



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO-CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS-CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº: 083/2019. 25ª SESSÃO ORDINÁRIA: 13.05.2019 – 13h 30min
PROCESSO Nº: 1/1202/2016 AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201601114-4
RECORRENTE: CAMERINO INDÚSTRIA E COM. DE MÓVEIS LTDA ME.
CGF Nº: 06.200.974-5
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA
CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ WILAME FALCÃO DE SOUZA

EMENTA: ICMS - FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS DE MERCADORIAS NO SPED/EFD. O contribuinte deixou de registrar notas fiscais de aquisição de mercadorias durante o exercício de 2011. A irregularidade foi detectada a partir do confronto das Notas Fiscais emitidas por terceiros para o contribuinte autuado com os documentos fiscais registrados por esse no SPED/EFD. Nulidades afastadas. Caracterizada a infração ao art. 276-G, do Decreto nº 24.569/97. O pedido da recorrente para que seja aplicada a sanção prevista no § 1º do art. 126, da Lei nº 12.670/96, negado, pois não aplicável a situação em análise, posto que cabível sob condição de regularidade de registro dos documentos fiscais, que não é o caso que se apresenta nos autos. Auto de infração julgado **PARCIAL PROCEDENTE** para alterar a sanção aplicada pela julgadora singular, que foi a do art. 123, III, "g" da Lei nº 12.670/96, para a prevista no art. 123, VIII, "L", da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/17, a partir do entendimento que para a infração denunciada há duas sanções cabíveis, então com base no art. 112, inciso IV, do CTN é fundamental que se aplique a menos onerosa ao contribuinte. Recurso Ordinário provido em parte. Decisão por maioria de votos e de acordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária, que foi avalizado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado-PGE.

PALAVRAS-CHAVE: OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NA EFD – AS SANÇÕES CABÍVEIS AO CASO EM TELA SÃO AS PREVISTAS NO ART. 123, III, "G", DA LEI Nº 12.670/96 E ART. 123, VIII, "L", DA LEI 12.670/96, COM ALTERAÇÃO DA LEI Nº 16.258/2017 – DE ACORDO COM O ART. 112, IV, DO CTN, EM SITUAÇÃO DESSA NATUREZA APLICAR-SE-Á A SANÇÃO MENOS GRAVOSA - DECISÃO PELA PARCIAL PROCEDÊNCIA, HAJA VISTA A REDUÇÃO DO VALOR DO CRÉDITO RECLAMADO AO APLICAR AO CASO A PENALIDADE PREVISTA NO ART. 123, VIII, "L", DA LEI Nº 12.670/96, ALTERADA PELA LEI Nº 16.258/2017.

RELATÓRIO:

O auto de infração em lide, peça inicial do processo em apreço, apresenta a seguinte acusação fiscal:

"AS INFRAÇÕES DECORRENTES DE OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS TRIBUTADOS POR REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA CUJO IMPOSTO JÁ TENHA SIDO RECOLHIDO. APÓS ANÁLISE DA ESCRITURAÇÃO DO CONTRIBUINTE ATRAVÉS DOS ARQUIVOS DO LABORATÓRIO FISCAL, CONSTATAMOS A FALTA DE ESCRITU-



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO-CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS-CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

PROCESSO Nº: 1/1202/2016

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/2016.01114-4

RAÇÃO DE 7 (SETE) NOTAS FISCAIS TOTALIZANDO O VALOR DE R\$51.299,18. VIDE INFO COMPL. AUTUA-SE”.

No auto de infração consta o dispositivo infringido (art. 18 da Lei nº 12.670/96), a sugestão da penalidade aplicável ao caso (art. 126 da Lei 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/13), o período da infração (meses de 09/2011 a 12/2011) e o valor da multa aplicada – R\$5.129,92 (cinco mil, cento e vinte e nove reais e noventa e dois centavos).

Nas Informações Complementares (fls. 03 a 05), o agente fiscal apresenta uma planilha com a relação das notas fiscais objeto do auto de infração. Informa que a norma infringida é a prevista no art. 269 do Decreto nº 24.569/97.

Compõem o processo, além do auto de infração identificado à epígrafe e a correspondente Informação Complementar, o Mandado de Ação Fiscal nº 2015.14853 (fl.065, o Termo de Início de Fiscalização nº 2015.15906 (fl. 06) e o Anexo Único ao citado termo (fl.07), Declaração de Opção de Arquivo Eletrônico (fl.11), Termo de Intimação Para Fins de Circularização (fl.12) e anexos (fls. 13 a 18), cópias das notas fiscais que alicerçam o auto de infração (fls. 20 a 26), Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2016.02480 (fl.28) e o Termo de Disponibilidade de Documentos Fiscais (fl.29), estes dois últimos enviados por carta com Aviso de Recebimento – AR (fl. 31).

Foi lavrado o Termo de Revelia no Núcleo de Auditoria Fiscal em Sobral, em 07 de abril de 2016, e nesta mesma data foi expedido o Despacho de encaminhamento dos autos para o CONAT, conforme constam à fl. 32. Todavia, o contribuinte ingressou, tempestivamente, com defesa junto ao CONAT em 23/03/2016, o que torna sem efeito a declaração de revelia.

Na defesa acostada às fls. 34 a 38, a empresa atuada apresenta os seguintes argumentos:

1. Preliminarmente:

- 1.1** - Nulidade do lançamento sob o fundamento que o auto de infração foi lavrado após decorridos 20 (vinte) dias após a Ordem de Serviço, o que contraria o § 6º do artigo 821 do Decreto nº 24.569/97;
- 1.2** - Nulidade por erro na capitulação dos fatos, pois a empresa exerce atividade industrial e não está sujeita a substituição tributária.

2. No mérito:

- 2.1** - Que não se apropriou do crédito do ICMS das notas fiscais de aquisição alvo do auto de infração, que soma um total de ICMS de R\$8.514,46 não aproveitados em função da não escrituração. Nessa situação, e diante do princípio da não cumulatividade, requer a anulação do débito no valor de R\$5.128,92 com o respectivo crédito mediante compensação;



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO-CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS-CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

PROCESSO Nº: 1/1202/2016

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/2016.01114-4

- 2.2** - Que as notas fiscais estão lançadas na contabilidade do contribuinte e que deveria ser aplicada "... a penalidade de 20 UFIRCE por documento nos termos do Art 123-g da Lei 12.670/96. Ou se considerar a capitulação do AFTE, aplicar o Parágrafo único do Art 126 da mesma Lei";
- 2.3** - Que se persistir dúvida, que o julgador converta o processo em perícia e diligência.

Distribuído o processo no âmbito da Primeira Instância, a julgadora singular decide pela procedência da acusação fiscal, conforme Julgamento nº 1939/18 (fls.39 a 44), cuja ementa segue abaixo reproduzida:

"FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS ELETRONICAS EM MEIO DIGITAL. Julgado PROCEDENTE o lançamento por ter o sujeito passivo deixado de escriturar as notas fiscais eletrônicas relacionadas na planilha fiscal, em livro fiscal próprio para registro de entradas, contido na Escrituração Fiscal Digital (EFD), referente às operações realizadas no período entre 09/2011 a 12/2011. Decisão com base no art 276-A § 3º, 276-G, 276-H do Decreto nº 24.569/97, com penalidade do art. 123, III, "g" da Lei 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/2017. DEFESA".

Cientificada a respeito da decisão singular, por meio da INTIMAÇÃO que repousa à fl.45 (Aviso de Recebimento-AR de fl.47), a empresa ingressou com Recurso Ordinário (fls.48/49), no qual argumenta e requer o seguinte:

- 1.** Que não foi observado pela julgadora a aplicação de penalidade mais benéfica. Alega que no caso, por se tratar de operações de "Retorno de Remessa para Conserto", contempladas com não incidência de ICMS, conforme o art. 688 e 689 do Decreto nº 24.569/97, e em razão da escrituração das notas fiscais nos livros contábeis, a penalidade a ser aplicada é a prevista no parágrafo único do art. 126, da Lei nº 12.670/96;
- 2.** Seja suspensa a exigibilidade do crédito ora combatido nos termos do art. 151, II do CTN.

Por meio do Parecer de nº 67/2019, fls.54 a 60, a Assessoria Processual Tributária afastou o pedido da recorrente para aplicar ao caso o parágrafo único do art. 126 da Lei nº 12.670/96, sob o fundamento que "... a acusação é de falta de escrituração ou de omissão de escrituração no SPED, portanto para que a empresa fizesse jus a redução para 1%, necessário seria que estivesse regularmente escriturada ..." (fl.59). No mérito, se manifestou pela parcial procedência da acusação fiscal, sugerindo a alteração da sanção aplicada pela julgadora singular (art. 123, III, "g", da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 16.258/2017) para a prevista no art. 123, VIII, "L", da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 16.258/2017), no que teve o aval do representante da Procuradoria Geral do Estado, conforme despacho anexo à fl. 61.



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO-CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS-CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

PROCESSO Nº: 1/1202/2016

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/2016.01114-4

Eis o relatório.

VOTO:

O auto de infração em lide denuncia a falta de escrituração no SPED/EFD de 07 (sete) notas fiscais de aquisição de mercadorias, sem incidência do imposto, no valor de R\$51.299,18 (cinquenta e um mil, duzentos e noventa e nove reais e dezoito centavos).

No tocante a questão meritória, o contribuinte não comprovou o regular registro das notas fiscais base da autuação no SPED/EFD. Aliás, no recurso ora em apreciação sequer toca nessa questão. Na verdade, está claro no processo em lide que houve descumprimento ao disposto no artigo 276-A, parágrafos 1º ao 3º, do Decreto nº 24.569/97, que assim disciplina:

Art. 276-A. Os contribuintes do ICMS ficam obrigados à Escrituração Fiscal Digital (EFD) nos termos e nos prazos estabelecidos nesta Seção.

§1º A Escrituração Fiscal Digital (EFD) constitui-se em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse do Fisco, bem como no registro de apuração do ICMS, referente às operações e prestações praticadas pelo contribuinte, em arquivo digital.

§2º O arquivo de que trata o § 1º será obrigatoriamente submetido ao programa disponibilizado pela Sefaz e pela Receita Federal do Brasil (RFB), para validação de conteúdo, assinatura digital e transmissão.

§ 3º O contribuinte está obrigado a escriturar e a prestar informações fiscais, em arquivo digital, referentes à totalidade das operações de entrada e de saída de mercadorias, das aquisições e prestações de serviços, dos lançamentos realizados nos exercícios fiscais de apuração e de outros documentos de informação correlatos, nos moldes do Manual de Orientação, Anexo Único, do Ato COTEPE/ICMS nº 9, de 18 de abril de 2008, ou outro que venha a substituí-lo.

Cabe ressaltar que, para o caso em apreço, o agente fiscal sugeriu a sanção prevista no art. 126, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/2017. A julgadora singular não concordou com a aplicação dessa sanção, pois em se tratando de operações não tributadas, esta seria cabível se as notas fiscais estivessem regularmente escrituradas. Em face desse argumento, aplicou a sanção prevista no art. 123, III, "g", da Lei nº 12.670/96, com alteração da Lei nº 12.670/96, que segundo seu entendimento é a específica para o caso em tela. Esta multa é idêntica à prevista no art. 126 citado – 10% do valor da operação.



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO-CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS-CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

PROCESSO Nº: 1/1202/2016

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/2016.01114-4

A recorrente defende ser aplicável a situação em apreço a penalidade mais benéfica, pois em se tratando de operações de "Retorno de Remessa para Conserto", contempladas com não incidência de ICMS, conforme o art. 688 e 689 do Decreto nº 24.569/97, e em razão da escrituração das notas fiscais nos livros contábeis, a penalidade prevista para essa situação é a do parágrafo único do art. 126, da Lei nº 12.670/96.

Pois bem. Efetivamente, as operações pertinentes as notas fiscais suporte da autuação são sem incidência do ICMS, tanto é assim que o fiscal autuante sugeriu a sanção prevista no art. 126 da Lei nº 12.670/96. Agora, a pretensão da recorrente é que se aplique ao caso a sanção prevista no § 1º do art. 126, da Lei nº 12.670/96. Contudo, como bem já foi dito no parecer da Assessoria Processual Tributária, a acusação fiscal é de falta de escrituração ou omissão de escrituração de notas fiscais no SPED, e em sendo assim fica inviável a pretensão da recorrente de fazer jus a redução da multa para 1%, pois a aplicação tem contrapartida na escrituração regular, que não ocorreu no caso em apreciação.

No tocante a questão em análise, nosso entendimento é que para a infração em foco além da sanção aplicada pela julgadora singular, o caso comporta a sanção prevista no art. 123, VIII, "L", da Lei nº 12.670/96, com a alteração dada pela Lei nº 16.258/2017, haja vista que o fato de deixar de escriturar o livro registro de entradas na EFD se configura como omissão de informações em arquivos eletrônicos.

Nesse sentido e considerando que as duas sanções já referidas, isto é, a prevista no inciso III, "g" e a indicada no inciso VIII, "I", do art. 123, da Lei nº 12.670/96, podem ser aplicadas para o caso em apreço e uma delas é mais favorável ao contribuinte, valemo-nos então do ensinamento contido no art. 112, inciso IV, do CTN para aplicar ao caso em apreço a sanção prevista no art. 123, VIII, "L", da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 16.258/2017. A propósito, segue a redação do dispositivo citado no tocante ao Código Tributário Nacional:

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comine penalidades, interpreta-se da maneira favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

(...)

IV – à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

As nulidades levantadas na defesa foram afastadas pela julgadora singular, fundamentadas na legislação processual vigente, pelo que concordamos integralmente.



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO-CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS-CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

PROCESSO Nº: 1/1202/2016

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/2016.01114-4

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, dar-lhe parcial provimento, para modificar em parte a decisão condenatória exarada em 1ª Instância para julgar o feito fiscal **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, aplicando, ao caso, a sanção prevista no art. 123, VIII, "L", da Lei nº 12.670/96 com a redação dada pela Lei nº 16.258/2017, que reza:

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

VIII - outras faltas:

l) omitir informações em arquivos eletrônicos ou nestes informar dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais: multa equivalente a 2 (dois por cento) do valor das operações ou prestações omitidas ou informadas incorretamente, limitada a 1.000 (mil) UFIRCEs por período de apuração;

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Mês/ano	Valor Operação	Multa 2% x Valor Operação, limitada a 1000 UFIRCE's. OBS.1	UFIRCE 2011 = R\$2,6865 1000 UFIRCE's = R\$2.686,50	Multa Efetiva OBS.2
SET/11	486,07	9,72	2.686,50	9,72
OUT/11	109,50	2,19	2.686,50	2,19
NOV/11	488,33	9,77	2.686,50	9,77
DEZ/11	50.215,28	1.004,31	2.686,50	1.004,31
SOMA	51.299,18	TOTAL DA MULTA	-----	1.025,99

OBS.1 Nessa coluna constam os valores correspondentes a 2% do valor da operação, que deve ser comparado ao valor correspondente a 1000 UFIRCEs do exercício para definição da multa a ser aplicada.

OBS.2 Nessa coluna figura o menor valor quando comparados o resultante de 2% do Valor da Operação e o correspondente a 1000 UFIRCEs.

É o voto.

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é **RECORRENTE** CAMERINO INDÚSTRIA E COM. DE MÓVEIS LTDA ME. e **RECORRIDO** a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA,



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO-CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS-CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

PROCESSO N°: 1/1202/2016

AUTO DE INFRAÇÃO N°: 1/2016.01114-4

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso interposto, resolve por unanimidade de votos afastar as nulidades suscitadas pela recorrente, com base nos fundamentos contidos no parecer da Assessoria Processual Tributária. No mérito, resolvem os membros da 1ª câmara, por maioria de votos, dar parcial provimento ao recurso interposto para reformar a decisão condenatória exarada pela 1ª Instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente acusação fiscal, com alteração da penalidade para a prevista no art. 123, VIII, "L" da Lei nº 12.670/96, com nova redação da Lei nº 16.258/2017, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme parecer da Assessoria Processual Tributária. Vencidos os votos das Conselheiras Antônia Helena Teixeira Gomes e Mônica Maria Castelo que votaram pela procedência da acusação fiscal nos termos do Julgamento Singular.

Sala das sessões da 1ª. Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, em Fortaleza, aos 20 de maio de 2019.


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Presidente


José Wilame Falcão de Souza
Conselheiro relator


Antônia Helena Teixeira Dantas
Conselheira


Mônica Maria Castelo
Conselheira


Mateus Viana Neto
Procurador do Estado


Carlos César Quadros Pierre
Conselheiro


André Rodrigues Parente
Conselheiro


Sandra Arrais Rocha
Conselheira

20/05/2019