



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

RESOLUÇÃO N º 100/2022

23ª (VIGÉSIMA TERCEIRA) SESSÃO ORDINÁRIA, DE 14 DE JULHO DE 2022.

PROCESSO DE RECURSO N º: 1/6781/2018

AUTO DE INFRAÇÃO N º 1/ 201817245-9

RECORRENTE: EMIS COMERCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: HAMILTON GONÇALVES SOBREIRA

EMENTA: DEIXAR DE ESCRITURAR DOCUMENTO FISCAL RELATIVO A ENTRADA – NULIDADES AFASTADAS – PARCIAL PROCEDÊNCIA.

1. O Contribuinte deixou de escriturar no exercício de 2014 duas Notas Fiscais de entrada 2. Auto de infração julgado PROCEDENTE em Primeira Instância. 3. Em segunda instância observou-se que, após perícia e manifestação da contribuinte sobre esta, a autuada deixou de registrar apenas duas Notas fiscais (nº 4693 e nº155824) 4. Amparo legal: Art.276-G, inciso I, do Dec. nº. 24.569/97. Penalidade modificada para a prevista no art. 123, inciso VIII, alínea "L" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, contrário ao posicionamento da Procuradoria que defendeu aplicação do artigo 123, III, G. Lei 12.670/96 5. 1ª Câmara de Julgamento conhece do Recurso Ordinário, e por maioria, dar-lhe parcial provimento. 6. Nulidades afastadas.

PALAVRAS CHAVES: OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – NOTA FISCAL DE ENTRADA - ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – DÚVIDA - EXTENSÃO DOS EFEITOS – PENALIDADE MAIS FAVORÁVEL. PARCIAL PROCEDÊNCIA

RELATÓRIO:

ATO DESIGNATORIO:201807898

EMISSÃO DO ATO: 13/07/2018

PERÍODO DA INFRAÇÃO: 01 a 12/2014

MULTA: R\$27.146,82

ARTIGO INFRINGIDO: ART.276-G, inciso I, do DEC. nº. 24.569/97.

PENALIDADE: ART. 123, III, G, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 16.258/2017

Trata-se de ação fiscal em que o contribuinte foi autuado sob o seguinte

relato:

“DEIXAR DE ESCRITURAR, NO LIVRO FISCAL PRÓPRIO PRÓPRIO, INCLUSIVE NA MODALIDADE ELETRÔNICA, DOCUMENTO FISCAL RELATIVO A OPERAÇÃO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS. APÓS ANÁLISE DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL DO CONTRIBUINTE ACIMA EPIGRAFADO, CONSTATAMOS ATRAVÉS DOS REGISTROS DO SPED, QUE DURANTE O EXERCÍCIO DE 2014, O MESMO DEIXOU DE REGISTRAR NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS.CONFORME INF.COMPLEMEN.”

Nas informações complementares, o fiscal especifica um pouco mais aduzindo que:

Durante o período examinado, verificou que através do Cadastro de contribuintes da Sefaz, que a empresa teve suas atividades econômicas ligadas a COMÉRCIO ATACADISTA DE DEFENSIVOS AGRÍCOLAS, conforme CNAE 4683400, sendo seu regime de recolhimento vinculado a sistemática de NORMAL de Tributação, e suas operações internas e interestaduais de saídas com benefícios fiscais amparadas pelo CONVÊNIO ICMS 100/97.

Que teve como motivo o fato de a empresa ter deixado de escriturar notas fiscais de aquisição nos seus Registros de Entradas SPED no exercício de 2014, conforme cópias de relatórios das notas fiscais anexadas.

De posse dos relatórios de notas fiscais de entradas registradas nas EFDs do contribuinte, comparou os mesmos com as planilhas que contém dados de notas fiscais destinadas ao contribuinte ora fiscalizado. Ao final dos cruzamentos planilha/relatórios concluiu que a empresa deixou de escriturar em suas EFDs, notas fiscais de entradas tributadas, ocasionando infrações sujeitas a multa de obrigações acessórias, aplicando a multa equivalente a 10%(dez por cento) do valor da operação a luz do artigo 123, III, G da Lei nº 12.670/96 em razão da infração ao artigo 276-G do RICMS.

DA IMPUGNAÇÃO

Em sede de defesa argumentou o contribuinte:

Preliminarmente:

- 1) Vício quanto ao término do **prazo** da ação fiscal não obedecido pelo Auditor;
- 2) Vício de **cerceamento do direito de defesa** quando não anexou ao auto , de infração as chaves eletrônicas das notas fiscais;

- 3) Vício da ação fiscal quando da não consideração por parte do autuante das **notas fiscais de devolução** emitidas pelo contribuinte, por devolução de mercadorias ou desfazimento do negócio jurídico; afirmando que a auditoria não considerou em seu levantamento tais operações influenciando no resultado e por consequência viciando todo o processo;
- 4) Vício de cerceamento do direito de defesa quando não levou em . **consideração notas fiscais adquiridas em um exercício e registradas no exercício seguinte**, alega que o fisco não considerou o levantamento em sua plenitude, que não verificou o estoque da empresa o autuante não realizou as devidas análises para ter a verdade material, que é sua função, onde supostamente indicariam quais os valores devidos, pois apenas anexou planilhas que colocou valores sem, contudo, observar a real quantidade vendida;
- 5) Vício quanto a narrativa onde a autuação é confusa e obscura, alega que o agente não descreve o procedimento adotado para a realização do levantamento da suposta omissão de registro das notas fiscais

No **mérito**, pede a improcedência da autuação em razão de o auditor ter se utilizado um procedimento de forma errada para apurar os supostos valores de omissão de registro das notas fiscais pelo seu levantamento realizado e consequente aplicação da penalidade e multa.

Alega ainda que houve imprecisão do valor da Base de cálculo o auto de infração que deveria ser supostamente por omissão de registro de notas fiscais, diz que o fiscal utilizou de um procedimento inadequado de arbitramento, quando não levou em consideração que existem produtos que não foram adquiridos e consequentemente devolvidos e que não foi especificado o procedimento adequado gerando também erro na multa aplicada.

Afirma que o dispositivo da penalidade é posterior a autuação não podendo retroceder para penalizar.

Aduz que a multa tem caráter confiscatório, ao final solicita pericia apresentando alguns quesitos.

DO JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Em julgamento de 1ª instância afasta todas as nulidades arguidas afirmando que o prazo de 180 dias foi respeitado, que não houve cerceamento ao direito de defesa já que no CD as fls.16 constam as informações necessárias a defesa da autuada com detalhamento das Notas, inclusive; afirma que a autuação foi devidamente

fundamentada e respaldada através de análise dos livros de registro de entrada, SPED/EFD afastando por fim a perícia sob o argumento que, a perícia contábil destina-se ao esclarecimento de questões contábeis pontuais presentes nas provas carreadas pelo agente do Fisco ou apontadas pelo contribuinte autuado em sua peça impugnatória.

Ao final, o julgador reconhece a procedência do auto afastando as alegações suscitadas pela parte, posto que restou comprovado nos autos que a empresa autuada deixou de atender a obrigatoriedade de escriturar dos documentos fiscais eletrônicas emitidas em favor da empresa, conforme decisão de fls. 44 a 47 dos autos.

DO RECURSO

O contribuinte inconformado com a decisão singular interpôs Recurso Ordinário reiterando os mesmos argumentos da defesa aduzindo fundamentalmente o seguinte:

- 1) Das
preliminares de nulidade do auto de infração alega vício quanto ao cerceamento do direito de defesa quando não deu ciência a empresa para contestação dos trabalhos de auditoria;
- 2) E
quando não anexou ao auto de infração os arquivos SPED's/EFD (originais) nem as notas fiscais emitidas eletronicamente com as respectivas chaves eletrônicas;
- 3) Vício de
cerceamento do direito de defesa quando o julgamento em 1ª Instância não atendeu a solicitação da perícia técnica para o processo, onde teria a prova e a análise exata dos documentos não anexados aos autos;
- 4) No
mérito pede a improcedência da autuação, vez que houve erro na base de dados do fiscal autuante, pois todas as notas que estão sendo acusadas de não registro na escrita fiscal são na realidade notas fiscais cujas mercadorias foram devolvidas, isto é, nem recebidas pela empresa;
- 5) Improce
dência em relação à multa aplicada: Inadequação da sanção indicada;
- 6) Requer
em caso de dúvida a aplicação do art. 112 do CTN;

7) Solicitação de perícia técnica de provas nos termos do artigo 55 do Dec. no 25.468/99, apresentando 4 (quatro) quesitos;

8) Dos pedidos requer a Nulidade do Auto de Infração em face dos vícios quanto à ação fiscal requerida; a Improcedência, ou caso não seja esse o entendimento que a multa seja desconsiderada ou em caso de dúvidas se interprete a norma jurídica da forma mais favorável à impugnante (art. 112 do CTN).

PARECER

O parecer da célula de assessoria tributária opina mantendo incólume a decisão de 1ª instância mantendo seus próprios fundamentos, afastando, inclusive a necessidade de perícia.

39ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL EM 15.06.2021

Em sessão ordinária o então conselheiro relator solicitou perícia considerando a documentação acostada aos autos as fls. 60 a 103 a partir do Recurso Ordinário, o julgamento foi convertido em diligência por unanimidade de votos, solicitando que a perícia analisasse as 14 Nf's acostadas com a finalidade de saber se foram anuladas seja pelo cancelamento ou pela emissão de notas de entradas pelo emitente e apresentar outros fatos e provas que ache pertinente.

A perícia elaborou planilha constante as fls. 114 dos autos onde excluiu as Nf's com justificativa de retorno, devolução ou cancelamento.

Verificou ainda que houve a repetição de Nf's nº4693 e 155824 nas numerações 5 e 7, 12 e 13; respectivamente; excluindo a de numeração 12 e 13.

Restando, por fim, 06 Nfs que totalizam o montante de R\$97.916,47.

Posteriormente a recorrente impugna o parecer justificando as demais Nfs restantes com as justificativas de: Devolução de mercadoria, Produtos de uso e consumo, Remessa em comodato – Uso e consumo e outras entradas; anexando as referidas Nfs.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Inicialmente, conhece-se do recurso, tendo em vista a presença dos pressupostos processuais pertinentes.

1.0 - Das Preliminares de Nulidades arguidas

Em sessão de julgamento ordinária virtual ocorrida em 15.06.2021 (39ª sessão), a turma antes de enviar o processo a perícia, afastou todas as Nulidades nos termos do parecer da assessoria jurídica os quais usamos como fundamentação, quais sejam:

- 1) Nulidad
e do auto de infração por vício quanto ao cerceamento do direito de defesa quando não deu ciência a empresa para contestação dos trabalhos de auditoria;
- 2) E
quando não anexou ao auto de infração os arquivos SPED's/EFD (originais) nem as notas fiscais emitidas eletronicamente com as respectivas chaves eletrônicas;

No tocante ao argumento da recorrente de que não recebeu a documentação probante da presente acusação, diga-se que nas informações complementares constam os seguintes documentos anexados: Planilha em CD, com SPED Entradas e Planilhas com NFs destinadas a empresa, as quais não foram escrituradas, o Termo de Intimação e o Termo de Início os quais foram devidamente cientificados pelo contribuinte, cuja ciência foi dada pelo próprio contribuinte em 06/11/2018, conforme fls. 03 dos autos.

Desta forma, inexistente o cerceamento do direito de defesa no presente processo, pois as provas foram devidamente enviadas ao contribuinte.

Ademais, antes da lavratura do presente AI foi emitido o Termo de Intimação no 2018.13029 na data de 15/10/2018, através do qual o contribuinte foi intimado a averiguar e contestar o levantamento fiscal de auditoria, não sendo apresentado qualquer comprovação ou justificativa pelo representante da empresa. Sendo afastadas as nulidades arguidas.

Demais nulidades afastadas em sede de julgamento de 1ª instância não foram tratadas em sede recursal tal como excesso de prazo da fiscalização; havendo preclusão neste sentido, além de a decisão estar em consonância com a legislação pertinente. Posto não ter havido extrapolação do prazo de fiscalização.

Quanto ao pleito de perícia foi devidamente acatado em sede da 39ª sessão de julgamento ordinária virtual ocorrida em 15.06.2021.

2.0 Do Caráter Confiscatório da Multa

No que pertine a arguição do caráter confiscatório da multa, a câmara decide, por unanimidade de votos, não acolher o argumento da recorrente, por entender que a aplicação se dá em conformidade com a legislação vigente, com base na Súmula nº 11 do CONAT e em consonância ao disposto no §2º do art. 48 da Lei nº.15.614/2014, que veda ao julgador afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade.

Art. 48. O julgamento de processo administrativo-tributário no CONAT é da competência inicial dos Julgadores Administrativo-Tributários sob a forma monocrática, observado o disposto no art. 121 desta Lei, e quando em grau de recurso, dos órgãos do CRT, em deliberação coletiva

§ 2º Não se inclui na competência da autoridade julgadora afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, ressalvada a hipótese em que tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal - STF, observado: I - em Ação Direta de Inconstitucionalidade ou Declaratória de Constitucionalidade, após a publicação da decisão; II - em Ação Direta de Inconstitucionalidade, por via incidental, após a publicação da resolução que suspender a execução do ato, pelo Senado Federal; III - em Súmula Vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal.

Passemos à análise do mérito

Após detida análise dos autos, do que foi colacionado pelo agente fiscal, bem como pelo que foi trazido pela recorrente, análise pericial e sua contestação; verificou-se ser legítima a identificação da infração contida na autuação referente a deixar de escriturar duas Notas Fiscais (nº 4693 e nº 155824), conforme se depreende dos próprios autos as folhas 132 e seguintes; porquanto, não poderia a autuada deixar de escriturar referidas Notas Fiscais inobservando a legislação do ICMS que rege a matéria (Art. 276 G, Inciso I do Decreto nº 24.569/97).

A subsunção do fato a norma adequa-se, a penalidade, ao disposto no ART. 123, VIII, L da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 16.258/2017.

“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:

I) 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;”

Destarte, feita a subsunção do fato à norma, observa-se que a tipificação normativa apresenta penalidade menos gravosa ao imputado (2% limitada a 1.000 UFIRCEs por período de apuração).

Entende-se que, em eventual confronto na aplicação do Art.123, VIII, L em contrapartida ao disposto no Art. 123, III, G da Lei nº12.670/96, resolve-se pelo benefício da dúvida quanto a sanção mais adequada, cabendo ao julgador seguir o princípio in dubio pro contribuinte estatuído no art. 112 do Código Tributário Nacional – CTN.

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

(...)

II – à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

(...)

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

Face ao exposto, VOTO para que se conheça o Recurso Ordinário, dando-lhe parcial provimento para decidir pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do feito fiscal, fundamentada no reenquadramento da penalidade para a prevista no art.123, VIII, L da Lei n. 12.670/96, com redação dada pela Lei n. 16.258/2017, em consonância com o art. 112, II e IV do CTN, contrariamente ao parecer da Assessoria Processual Tributária e manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

NOTA FISCAL/OP ENTRADA	DATA	VALOR DA NF	MULTA 2% TOTAL OPERAÇÃO ART 123, VIII, G
4693	01.04.2014	1.223,00	24,46
155824	18.09.2014	201,79	4,0358
TOTAIS		1.424,79	28,4958

PERÍODO DE INFRAÇÃO: 01/2014 a 12/2014

PRINCIPAL(ICMS)=0,00

MULTA 2% = R\$28,49

TOTAL = R\$28,49

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Presentes à Sessão a Presidente em exercício da 1ª Câmara Dra. Ivete Maurício de Lima, Conselheira Eliane Viana Resplande e Sabrina Andrade Guilhon e dos conselheiros, Hamilton Gonçalves Sobreira, Francisco Ivanildo Almeida França, Geider de Lima Alcântara, e Pedro Jorge Medeiros. Presente ainda o Sr. Procurador do Estado

Dr. Matteus Viana Neto e secretariando os trabalhos da 1ª Câmara de Julgamento, a Secretária Evaneide Duarte Vieira.

DECISÃO:

PROCESSO DE RECURSO No.: 1/6781/2018. A.I.: 1/201817245-9; RECORRENTE: EMIS COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA - RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO 1ª INSTÂNCIA; CONSELHEIRO RELATOR: HAMILTON GONÇALVES SOBREIRA. DECISÃO: A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso interposto, resolve por unanimidade de votos, afastar as nulidades arguidas, afastar a arguição de confiscatoriedade da multa com fundamento no art. 48, §2º da Lei nº 15.614/2014; e, no mérito, por maioria de votos, dar provimento ao recurso interposto, para reformar a decisão de procedência proferida no julgamento singular, para julgar PARCIAL PROCEDENTE, nos termos do voto do conselheiro relator, que defendeu a manutenção da infração com relação a falta de escrituração de apenas 02 notas(nº 4693 e nº 155824) com supedâneo no Art. 276 G, Inciso I do Decreto nº 24.569/97, modificando a penalidade para aplicar a prevista no art. 123, inciso VIII, alínea “L” da Lei Nº. 12.670/96, nos termos do voto do conselheiro relator, contrário a manifestação do douto representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 22 de agosto de 2022.

Raimundo Frutuoso de Oliveira Júnior

PRESIDENTE

Hamilton Gonçalves Sobreira

Conselheiro Relator

Matteus Viana Neto

Procurador do Estado