



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO-CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS-CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº.:118/2020 11ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL: 10.08.2020.
PROCESSO Nº.: 1/2691/2018 AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/201804960-2
RECORRENTE: J P COMÉRCIO DE ALIMENTOS E SERVIÇOS LTDA EPP
CGF Nº.: 06.384.676-4
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ WILAME FALCÃO DE SOUZA

EMENTA: ICMS - FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS DE MERCADORIAS NO SPED/EFD. O contribuinte deixou de registrar notas fiscais de saídas de mercadorias durante o exercício de 2014. Caracterizada a infração ao art. 276-A, do Decreto nº 24.569/97. Auto de infração julgado **PARCIAL PROCEDENTE** para alterar a sanção aplicada pela julgadora singular, que foi a do art. 126, 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. Nulidade afastada. Recurso Ordinário provido em parte. Decisão por unanimidade 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 DE SAÍDAS NA EFD – DECISÃO PARCIAL PROCEDENTE - REDUÇÃO DO VALOR DA MULTA - ALTERAÇÃO DA PENALIDADE PARA A 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 análise, denuncia o cometimento da infração abaixo reproduzida:

“DEIXAR DE ESCRITURAR, NO LIVRO DE REGISTRO DE SAÍDAS, INCLUSIVE NA SUA MODALIDADE ELETRÔNICA, DENTRO DO PERÍODO DE APURAÇÃO DO IMPOSTO, DOCUMENTO FISCAL DE OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TRIBUTADOS PELO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA CUJO IMPOSTO JÁ TENHA SIDO RETIDO, BEM COMO AS AMPARADAS POR NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO INCONDICIONADA. CONFORME INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR EM ANEXO”.

O agente fiscal aponta como dispositivos infringidos os artigos 276-A e 276-G do Decreto nº 24.569/97; sugere como penalidade aplicável ao caso a prevista no art. 126, da Lei nº 12.670/96 e indica o valor da multa sugerida: R\$272.781,93.

Nas Informações Complementares (fls. 03 a 07), o agente fiscal informa, em síntese, que:

“O autuado está obrigado a escriturar os livros fiscais pelo Sistema de Escrituração Fiscal Digital (EFD) desde 01/01/2014, obedecendo ao que determina o DECRETO Nº 29.560, DE 27 DE NOVEMBRO DE 2008 em seu artigo 5º, III, (...);

As notas fiscais de saída, não escrituradas no livro eletrônico de saída, acobertam mercadorias tributadas pelo regime de substituição tributária, bem como contempladas com isenção incondicionada;

Esclareço que o contribuinte não escriturou nos livros fiscais digitais, as operações de compras e vendas de mercadorias, (...), como dispõe os artigos 276-A, §1º, §2º e §3º e art. 276-G todos do decreto nº 24.569, de 31 de julho de 1997.”

O contribuinte regularmente intimado acerca do auto de infração em lide, conforme comprova o Aviso de Recebimento – AR de fl. 56, ingressa, tempestivamente, com defesa (fls. 60 a 66) arguindo a nulidade do feito fiscal e o caráter confiscatório da multa aplicada.

O processo foi distribuído para julgamento em 1ª instância onde foi proferida decisão de procedência da ação fiscal, conforme estampado na ementa abaixo reproduzida (fl. 80):

“EMENTA: ICMS – DEIXOU DE ESCRITURAR NO LIVRO DIGITAL DE REGISTRO DE SAÍDAS. Os contribuintes do ICMS ficam obrigados à Escrituração Fiscal Digital (EFD) nos termos e nos prazos estabelecidos nesta Seção. 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. Caracterizada a infração. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Fundamentação legal: Art. 276 do Dec. 24.569/97. Art. 106 do CTN. **PENALIDADE** inserta no artigo 126 da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei 16.258/2017. **DEFESA TEMPESTIVA.**”

Não concordando com o julgamento singular, a empresa autuada interpõe Recurso Ordinário (fls. 95 a 163) arguindo as questões a seguir expostas:

PRELIMINAR DE NULIDADE

- a) Por falta de provas haja vista que o levantamento fiscal não relata quais notas fiscais que deixaram de ser supostamente escrituradas no livro de entradas da empresa (fl.98);
- b) Em razão da ocorrência de *bis in idem*, posto que a empresa já fora autuada por supostamente deixar de escriturar notas fiscais de saída através do Auto de Infração nº 2018.04988 (fls.99 e 103).

NO MÉRITO

- a) Requer a alteração da penalidade aplicada para a prevista no art. 123, VIII, "L" da Lei nº 12.670/96, com a alteração dada pela Lei nº 16.258/2017, nos moldes do art. 112 do CTN. Apresenta resoluções do CONAT com decisões nesse sentido;
- b) Solicita a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 61 da Lei nº 15.614/14 c/c art. 151, III do CTN.

Às fls. 109 a 110v dos autos consta o Parecer de nº 126/2020, da lavra da Assessoria Processual Tributária, com manifestação pelo conhecimento do recurso interposto pelo contribuinte, para afastar a nulidade e a multa confiscatória. No mérito, dar parcial provimento para alterar a decisão de procedência da 1ª Instância para parcial procedência.

Eis, em síntese, o relatório.

VOTO DO RELATOR

Consta no auto de infração que a empresa autuada deixou de escriturar nas EFD'S, referente ao período de 01/2014 a 04/2014 e 06/2014 a 12/2014, notas fiscais eletrônicas de emissão própria.

A defendente alega nulidade da autuação com base em ausência de provas cabais da autuação. Todavia, referida alegação não merece prosperar, posto que o trabalho fiscal se baseou em informações constantes nos sistemas da Sefaz e do Portal da Nota Fiscal Eletrônica.

Ademais, deve-se ressaltar que a peça acusatória está apoiada em elementos de prova concretos colhidos durante o procedimento de fiscalização, consoante relatório constante às fls. 12 a 24, onde se constata a identificação das notas fiscais que deixaram de ser escrituradas no livro de saídas, na modalidade eletrônica.

Por sua vez, no que tange à alegação de "bis in idem", cumpre salientar que o auto de infração nº 201804988 referido pela recorrente se baseou em falta de

emissão de notas fiscais relacionadas à saída de mercadorias, sem relação com falta de escrituração de notas fiscais de saídas.

Quanto ao mérito, 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.

No tocante a penalidade a ser aplicada ao caso em análise, nosso entendimento é que para a infração em foco, a sanção apropriada é a 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 notas fiscais de saídas na EFD se configura como omissão de informações em arquivos eletrônicos.

Obviamente que a autoridade fiscal e a julgadora singular não atentaram que aplicar ao caso a sanção do artigo 126 da Lei nº 12.670/96, em razão de as notas fiscais em questão acobertarem operações sujeitas à substituição tributária, estavam impingindo uma penalidade mais onerosa ao autuado do que a sanção apropriada à infração.

Desse modo, nossa decisão quanto a sanção cabível vai em concordância com o contribuinte e o parecer da Assessoria Processual Tributária no sentido de aplicar ao caso a penalidade prevista no artigo 123, VIII, "L", da Lei nº 12.670/96 com redação dada pela Lei nº 16.258, de 09/06/2017.

Quanto ao requerimento de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, é preciso dizer que o fato de o contribuinte ter comparecido aos autos com a impugnação essa suspensão ocorre de imediato, conforme art. 61 da Lei nº 15.614/14.

Enfim, diante do que foi exposto, voto no sentido de conhecer do recurso ordinário, afastar a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, dar parcial

provimento ao recurso interposto para reformar a decisão de procedência proferida em 1ª instância e julgar **PARCIAL PROCEDENTE** a acusação fiscal com fundamento no artigo 123, inciso VIII, alínea "L", da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 16.258/2017, nos termos do parecer da Assessoria Processual Tributária.

Eis o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

MEMÓRIA DE CÁLCULO DO AUTO DE INFRAÇÃO DE ACORDO COM O ART. 123, VIII, 'L', DA LEI Nº 12.670/96, ALTERADA PELA LEI Nº 16.258/2017

MÊS/ANO	VALOR DAS OPERAÇÕES (R\$)	MULTA (R\$) = 2% x VAL. OPER. OBS.2	MULTA (R\$) LIMITE 1000 UFIRCEs	MULTA EFETIVA (R\$) = OBS. 3
01/14	483.742,51	9.674,85	3.207,50	3.207,50
02/14	11.687,50	233,75	3.207,50	233,75
03/14	63.610,00	1.272,20	3.207,50	1.272,20
04/14	8.433,00	168,66	3.207,50	168,66
06/14	296.183,50	5.923,67	3.207,50	3.207,50
07/14	544.743,90	10.894,87	3.207,50	3.207,50
08/14	214.476,00	4.289,52	3.207,50	3.207,50
09/14	256.758,90	5.135,17	3.207,50	3.207,50
10/14	395.095,00	7.901,90	3.207,50	3.207,50
11/14	208.104,00	4.162,08	3.207,50	3.207,50
12/14	244.985,00	4.899,70	3.207,50	3.207,50
TOTAL	2.727.819,31			27.334,61

OBS.1 Penalidade: art. 123, inciso VIII, alínea 'L', da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/2017.

OBS.2 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.3 Nessa coluna figura o menor valor quando comparados o resultante de 2% do Valor da Operação e o correspondente a 1000 UFIRCEs.

OBS.4 UFIRCE 2014 – R\$3,2075

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente **J P COMÉRCIO DE ALIMENTOS E SERVIÇOS LTDA** e recorrida a **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

a 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto resolve, por unanimidade de votos, afastar as preliminares de nulidades suscitadas pela recorrente: 1. Ausência de provas; 2. Ocorrência de "bis in idem" referente ao auto de Infração nº 2018.04988. Nulidades afastadas com os fundamentos contidos na decisão singular e parecer da Assessoria Processual Tributária ratificado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. No mérito, por **unanimidade** de votos, decide dar parcial provimento ao recurso interposto, para **reformular** a decisão de procedência proferida em 1ª instância e julgar **PARCIAL PROCEDENTE** a acusação fiscal nos termos do voto do conselheiro relator, que formulou entendimento pela aplicação da penalidade prevista no artigo 123, inciso VIII, alínea "L", da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 16.258/2017, nos termos do parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado, em manifestação oral, pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 02 de setembro de 2020.

MANOEL MARCELO AUGUSTO MARQUES NETO:22171703334
Assinado de forma digital por MANOEL MARCELO AUGUSTO MARQUES NETO:22171703334
Dados: 2020.09.03 14:37:43 -03'00'

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Presidente da 1ª Câmara de Julgamento

MATTEUS VIANA NETO:15409643372
Assinado de forma digital por MATTEUS VIANA NETO:15409643372
Dados: 2020.09.15 11:26:52 -03'00'

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado

JOSE WILAME FALCAO DE SOUZA:07291892368
Assinado de forma digital por JOSE WILAME FALCAO DE SOUZA:07291892368
Dados: 2020.09.02 18:39:38 -03'00'

José Wilame Falcão de Souza
Conselheiro relator