



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

RESOLUÇÃO N.º: 185/2021

48ª SESSÃO VIRTUAL ORDINÁRIA: 09.08.2021

PROCESSO N.º: 1/3290/2019 AUTO DE INFRAÇÃO N.º: 1/201908471-4

RECORRENTE: NEWSEDAN COMERCIO DE VEÍCULOS LTDA.

CGF N.º: 06.431.468-5

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ WILAME FALCÃO DE SOUZA

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 2016. Caracterizada a infração ao art. 276-A, do Decreto nº 24.569/97. Auto de infração julgado **PARCIAL PROCEDENTE**, por maioria de votos, em face de exclusão da base de cálculo do valor de uma nota fiscal e da alteração da sanção aplicada pelo autuante e ratificada no julgamento 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, em decorrência do entendimento que se as sanções em tela são aplicáveis ao caso em apreço, a determinação prevista no art. 112, inciso IV, do CTN é que se aplique a menos onerosa ao contribuinte. Recurso Ordinário provido para reformar a decisão singular de procedência. Decisão contrária ao julgamento singular e a manifestação do douto representante da Procuradoria Geral do Estado-PGE, que se manifestou pela procedência do feito fiscal, mas em conformidade com o parecer da Assessoria Processual Tributária.

PALAVRAS-CHAVE: OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NA EFD – DECISÃO PELA PARCIAL PROCEDÊNCIA, HAJA VISTA A REDUÇÃO DO VALOR DO CRÉDITO RECLAMADO - APLICAÇÃO DA 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 análise, denuncia o cometimento da infração abaixo reproduzida:

"DEIXAR DE ESCRITURAR, NO LIVRO FISCAL PRÓPRIO, INCLUSIVE NA MODALIDADE ELETRÔNICA, DOCUMENTO FISCAL RELATIVO À OPERAÇÃO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS.
CONSULTA SIGET – RESUMO DE PENDÊNCIAS FISCAIS 2019. NFE RECEBIDAS NÃO DECLARADAS NA EFD. INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES EM ANEXO."

O agente fiscal aponta como dispositivo infringido o art. 276-G, inciso I, do Decreto nº 24.569/97; sugere como penalidade aplicável ao caso a prevista no art. 123, III, 'g', da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 16.258/2017; indica o período da infração – 01/2016 a 12/2016; e o valor da multa – R\$37.564,62.

Nas Informações Complementares (fls. 03 a 05), o agente fiscal informa, em síntese:

“Conforme dispõe o artigo 5º da Norma de Execução nº 05, de 12 de setembro de 2016, a SEFAZ-CE disponibilizou para a Auditoria o RELATÓRIO DA MALHA FISCAL - 2016 do contribuinte fiscalizado.

Porém, de forma espontânea (antes do início da presente Ação Fiscal), o contribuinte realizou retificação na EFD (Escrituração Fiscal Digital), conforme CONSULTA DE EFD - SPED - 2016.

Referida retificação modifica as informações da EFD - Escrituração Fiscal Digital.

As informações atualizadas são disponibilizadas na CONSULTA SEFAZ - SIGET - RESUMO DE PENDÊNCIAS FISCAIS - 2016.

O sistema informatizado de Gestão Tributária (SIGET) foi instituído pela SEFAZ-CE através da Instrução Normativa SEFAZ nº 34, de 17 de novembro de 2014.

Na CONSULTA SEFAZ - SIGET - RESUMO DE PENDÊNCIAS FISCAIS - 2016, encontra-se o ARQUIVO SIGET - NF-E RECEBIDAS - NÃO DECLARADAS NA EFD - 2016.

O Valor das Operações – NFE (Notas Fiscais Eletrônicas) destinadas para o contribuinte fiscalizado, mas não declaradas na EFD (Escrituração Fiscal Digital) em 2016 é R\$ 375.646,24.”

O contribuinte ingressou tempestivamente com defesa (fls. 17 a 26) e apresentou as seguintes razões e pedidos:

- a) Que o fornecedor emitiu as Notas Fiscais nº 725 e nº 726 em duplicidade, relativas ao mesmo veículo e valores, mas a empresa autuada escriturou apenas a Nota Fiscal nº 726 (fl.19);
- b) Que as Notas Fiscais nº 13257 e nº 13259 se referem ao mesmo veículo, com identificação do Chassi, portanto, observa-se uma duplicidade de emissão de nota fiscal, sendo registrada apenas a Nota Fiscal nº 13259 (fl.21);
- c) Requer que o auto de infração seja julgado improcedente, uma vez que não existe infração, pois as notas fiscais supostamente não escrituradas foram devidamente justificadas em operações regulares pelo contribuinte (fl.25);
- d) Roga pelo reenquadramento da penalidade em razão da aplicação de tratamento mais favorável ao contribuinte, uma vez que o Art. 123, VIII, da Lei nº 12.670/96 versa sobre omissão em arquivo eletrônico e é perfeitamente

PROCESSO Nº.: 1/3290/2019

AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/201908471-4

aplicável ao caso em tela, adequando-se a multa ao valor de R\$ 7.512,92 (fl.25).

O processo foi distribuído para julgamento em 1ª instância e a decisão proferida foi de procedência da ação fiscal, nos termos da ementa abaixo (fls. 33 a 40):

“ICMS. DEIXAR DE ESCRITURAR, NO LIVRO FISCAL PRÓPRIO, INCLUSIVE NA MODALIDADE ELETRÔNICA, DOCUMENTO FISCAL RELATIVO À OPERAÇÃO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS. Conforme consulta SIGET – Resumo de pendências fiscais 2019 – Notas Fiscais Eletrônicas recebidas não declaradas na EFD. Decisão com amparo no Art. 276-G, inciso I, do DEC 24.569/97. Penalidade com base no Art. 123, III, “g”, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei 16.258/2017. **DEFESA TEMPESTIVA. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PROCEDENTE.**”

Inconformado com a decisão singular, a empresa atuada interpõe Recurso Ordinário (fls. 46 a 50) arguindo as questões a seguir expostas:

- a) Relativamente as notas fiscais 725 e 726, argumenta que a emissão ocorreu em duplicidade, isto é, dois documentos foram emitidos para remessa do veículo JEEP RENEGADE de Chassi nº 988611156GK086795 da empresa KF Veículos para Newsedan. Reconhece que escriturou apenas a Nota Fiscal nº 726 (fl.47).
- b) Em relação à nota fiscal nº 13259, verifica-se que a suposta não escrituração defluiu não da ausência de registro da operação, mas sim de erro de digitação no arquivo eletrônico. Dessa forma, ao invés de registrar, no aludido arquivo, a Nota Fiscal nº 13259, equivocadamente, foi registrada a Nota Fiscal nº 13257. Todavia, o equívoco não enseja o ilícito de ausência de escrituração, haja vista a operação de circulação foi efetivamente escriturada a despeito do número do documento fiscal. (fl.48).
- c) Requer que os valores relativos às notas fiscais 725 e 13259 sejam excluídos da base de cálculo e a penalidade aplicada seja reenquadrada para a prevista no art. 123, VIII, ‘L’, da Lei nº 12.670/96, e assim declarada a parcial procedência do auto de infração.” (fl.50).

Às fls. 58 e 59 dos autos consta o Parecer de nº 47/2021, da lavra da Assessoria Processual Tributária, com manifestação pelo conhecimento do Recurso Ordinário, para negar-lhe provimento no sentido de manter a decisão condenatória de procedência proferida pela Primeira Instância.

Eis, em síntese, o relatório.

VOTO DO RELATOR

A acusação fiscal constante do auto de infração em lide diz respeito a deixar de declarar notas fiscais na Escrituração Fiscal Digital-EFD, relativas as operações de entrada de mercadoria, durante o exercício 2016.

As notas fiscais em questão estão indicadas em uma planilha constante do CD ROM anexo à fl. 09 dos autos, assim como os respectivos valores. A referida planilha indica que o valor total das operações registradas nas notas fiscais em apreço é de R\$375.646,24, sendo essa a cifra adotada como a base de cálculo do auto de infração em lide.

No tocante a questão meritória, a não escrituração na EFD dos documentos fiscais apresentados pela auditoria fiscal se configura como infração ao art. 276-A, parágrafos 1º ao 3º, do Decreto nº 24.569/97, que reza:

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.

Como se pode observar do acima exposto, não resta dúvida que o contribuinte está obrigado a informar na EFD todas as notas fiscais pertinentes as operações realizadas, pois não o fazendo resultará em infração a legislação pertinente.

A recorrente, por sua vez, alega que as Notas Fiscais nº 725 e nº 726 foram expedidas em duplicidade pelo fornecedor da mercadoria, por essa razão, escriturou apenas a Nota Fiscal nº 726.

Pois bem. Em relação as Notas Fiscais nº 725 e nº 726, anexas às fls. 56 e 57, verificamos que ambas acobertam o mesmo veículo, para o mesmo destinatário, na mesma data, mas foram emitidas para operações distintas: a primeira para “devolução” e a segunda para “demonstração”. Os citados documentos fazem referência a Nota Fiscal nº 2550 (cópia a fl. 55), que foi emitida pela empresa atuada como “remessa para demonstração”.

Diante da efetiva operação, que era na verdade a devolução de mercadoria remetida para demonstração por meio da NF nº 2550 (fl.55), então a empresa atuada resolveu registrar na EFD tão somente a NF nº 726, que faz referência a remessa de demonstração, deixando de registrar a NF nº 725. Contudo, como a situação demonstrada acima é que houve somente uma operação, então a

PROCESSO Nº.: 1/3290/2019

AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/201908471-4

decisão proferida foi para excluir da base de cálculo do auto de infração a NF nº 725.

O outro questionamento apresentado é que no tocante a Nota Fiscal nº 13259, a suposta não escrituração desse documento ocorreu não pela ausência de registro da operação, mas sim de erro de digitação no arquivo eletrônico, pois ao invés de registrar a Nota Fiscal nº 13259, equivocadamente, foi registrada a Nota Fiscal nº 13257.

Contudo, quanto as Notas Fiscais nº 13.259 e nº 13.257, anexas às fls. 53 e 54, verificamos que foram emitidas pela matriz **Newsedan Com. de Veículos** para a filial (empresa autuada) e acobertam operação de "retorno de mercadoria recebida para demonstração" relativo a veículos diferentes. Ou seja, o argumento apresentado de que se trata apenas de um erro na digitação não tem consistência, pois as notas fiscais em questão descrevem veículos diferentes, razão por que não foi acolhido o pedido de excluir do auto de infração a NF nº 13259, que efetivamente não fora escriturada.

No tocante ao questionamento formulado em relação a penalidade aplicada, entendo que assiste razão ao contribuinte em relação ao reenquadramento para o artigo 123, VIII, "L", da Lei nº 12.670/96, com a nova redação dada pela Lei nº 16.258/2017.

Cabe ressaltar que, para o caso em apreço, o agente fiscal sugeriu a sanção prevista no art. 123, III, "g" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/2017. A julgadora singular, por sua vez, ratificou a penalidade sugerida no auto de infração, decisão manifestada como correta no Parecer da Assessoria Processual Tributária.

A respeito dessa questão, o nosso entendimento é que o ilícito tributário apontado- constante em deixar de escriturar notas fiscais de aquisição na EFD-levanta dúvidas quanto à penalidade tributária aplicável, se a prevista no 123, III, "g" da Lei nº 12.670/96 ou se a disposição contida no art. 123, VIII, "L", do mesmo diploma legal, ambas com a nova redação dada pela Lei nº 16.258/2017.

Dessa forma, a ausência de informações no Livro Registro de Entrada da EFD pode ser enquadrada como "deixar de escriturar no Livro de Entrada, inclusive na modalidade eletrônica" ou "omitir informações em arquivos magnéticos ou informar dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais". A primeira infração tem penalidade prevista no art. 123, III, "g" da Lei nº 12.670/96, multa no valor de 10% (dez por cento) do valor da operação ou prestação, ao passo que a segunda infração tem penalidade prevista no art. 123, VIII, "L" da Lei nº 12.670/96, multa equivalente a 2% (dois por cento) do valor das operações ou prestações omitidas ou informadas incorretamente, limitadas a 1.000 UFIRCEs por período de apuração.

Desse modo, faz-se necessário recorrer à interpretação e integração da legislação tributária, que dispõe no art. 112, IV, do CTN, nos seguintes termos:

PROCESSO Nº.: 1/3290/2019

AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/201908471-4

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:
(...)

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

Nesse sentido, e considerando que as duas sanções referidas acima podem ser aplicadas para o caso em apreço e uma delas é mais favorável ao contribuinte, valem-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, 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:

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;

Em face do exposto, voto por conhecer do recurso ordinário e no mérito dar parcial provimento ao recurso para excluir da acusação a NF nº 725, reduzindo a base de cálculo da multa, e aplicar a sanção prevista no art. 123, VIII, "L" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/2017 (multa de 2% limitada a 1.000 UFIRCE), para reformar a decisão proferida no julgamento singular de procedência e decidir pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA**.

Eis o voto.

DEMONSTRAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO:

Mês/ano	Valor BC no CD Rom	Valor BC-exclusão NF	Multa (2%)
Jan./2016	9.352,37	9.352,37	187,05
Fev./2016	7.069,37	7.069,37	141,39
Mar./2016	1.868,00	1.868,00	37,36
Abr./2016	34.112,00	34.112,00	682,24
Mai./2016	7.332,93	7.332,93	146,66
Jun./2016	16.724,34	16.724,34	334,49
Ago./2016	3.091,83	3.091,83	61,83
Set./2016	59.137,28	59.137,28	1.182,75
Out./2016	127.131,84	127.131,84	2.542,63
Nov./2016	109.826,28	1.451,06	29,02
TOTAL	375.646,24	267.271,02	5.345,42

OBSERVAÇÕES:

1. Mês novembro foi excluída a NF 725 no valor de 108.375,22, no que resultou valor BC R\$1.451,06.

PROCESSO Nº.: 1/3290/2019

AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/201908471-4

2. UFIRCE 2016 – R\$3,6942, portanto, em nenhum mês houve excedente ao valor de 1.000 UFIRCEs.

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **NEWSEDAN COMÉRCIO DE VEÍCULOS 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 maioria de votos, reformar a decisão promulgada no julgamento de 1ª instância, para julgar **PARCIAL PROCEDENTE** o auto de infração, nos termos do voto do conselheiro relator, que defendeu a retirada da nota fiscal nº.725 (nota fiscal de retorno) da base de cálculo da autuação, defendeu também a reformulação da penalidade para aplicação do artigo 123, inciso VIII, alínea “L” da Lei 12.670/96. Foram votos contrários as conselheiras Mônica Maria Castelo e Antônia Helena Teixeira Gomes, que defenderam a aplicação da penalidade nos moldes estabelecidos no julgamento singular e conforme o entendimento apresentado em sessão pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 13 de setembro de 2021.

MANOEL MARCELO
AUGUSTO MARQUES
NETO:22171703334

Assinado de forma digital por
MANOEL MARCELO AUGUSTO
MARQUES NETO:22171703334
Dados: 2021.09.15 17:36:33 -03'00'

Manuel Marcelo Augusto Marques Neto
**Presidente da 1ª Câmara
Ceará**

MATTEUS VIANA
NETO:15409643372
Matteus Viana Neto
Procurador do Estado do

Assinado de forma digital por
MATTEUS VIANA NETO:15409643372
Dados: 2021.09.23 17:04:29 -03'00'

JOSE WILAME
FALCAO DE
SOUZA:07291892368

Assinado de forma digital por JOSE WILAME
FALCAO DE SOUZA:07291892368
Dados: 2021.09.14 11:15:40 -03'00'

José Wilame Falcão de Souza
Conselheiro relator