



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 695 / 2015
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE 06/07/2015 - 111ª SESSÃO ORDINÁRIA
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1763/2014
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201403140
AUTUANTES: JOÃO MARCOS DE CAMPOS LOUZADA – MAT. 497.584-1-3 E
FRANCO COELHO RODRIGUES – MAT. 497.614-1-4.
RECORRENTE: SATER COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.
CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE.

EMENTA: ICMS – OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE ESCRITURAÇÃO – NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS – DIEF/EFD – PROCEDÊNCIA. Auto de Infração lavrado sob à acusação fiscal de deixar a Empresa, acima em epígrafe, de escriturar Notas Fiscais Eletrônicas, de entrada e de saída, na Dief e/ou EFD/SPED, no período de 01/2010 a 12/2012. Processo Administrativo Tributário julgado **PROCEDENTE**. Ilícito Fiscal configurado. Decisão amparada no art. 18 da Lei nº 12.670/96, e arts. 269, 270 e 276-A do Decreto nº 24.569/97. Penalidade prevista no art. 126 da Lei nº 12.670/96 alterada pela Lei nº 13.418/03. Recurso Ordinário conhecido e não provido, por unanimidade de votos, conforme Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

O processo, ora sob análise, diz respeito “*As Infrações decorrentes de Operações com Mercadoria ou Prestações de Serviços tributados por Regime de Substituição Tributária cujo o imposto já tenha sido recolhido*”. Aduz, o Agente do Fisco, no Relato da Infração, que “*O Contribuinte não escriturou 136 Notas Fiscais Eletrônicas destinadas na DIEF e/ou EFD/SPED e 1615 Notas Fiscais Eletrônicas emitidas na DIRF e/ou EFD/SPED no valor total de R\$ 3.475.059,93*”.

Indica como dispositivos legais infringidos os arts. 18 da Lei nº 12.670/96 e art. 276-A do Decreto nº 24.569/1997. Como penalidade sugere o art. 126 da Lei nº 12.670/1996, modificado pela Lei nº 13.418/2003.

O processo administrativo tributário encontra-se instruído com os seguintes documentos: Informações Complementares, Mandado de Ação Fiscal nº 2014.08010, Termo de Início de Fiscalização nº 2014.07166 e respectivo AR, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2014.09806, AR referente ao envio do auto de infração e documentos, Consulta de contribuinte, Cadastro de Contribuintes do ICMS, CD-ROOM, Protocolo de Entrega de AI/Documentos nº 2014.042876, todos acostados às fls. 03/17.

Devidamente cientificada, a Empresa Autuada, a apresenta Impugnação, às fls. 23/29, na qual arguiu, em síntese, que: (i) Trata-se de uma empresa de pequeno porte – EPP, cujos estabelecimentos funcionavam com a atividade de restaurante, conjuntamente com loja de comercialização de bebidas, especialmente vinhos; (ii) No que se refere à tributação estadual, as bebidas eram submetidas ao regime de substituição tributária, com recolhimento dos tributos nas entradas, nada mais sendo devido, a título de ICMS, por ocasião das saídas, enquanto que a atividade de restaurante estava submetida ao regime normal de tributação do ICMS; (iii) Firmou convênio com validade de 01 ano (que não foi renovado), mediante o qual a empresa ficaria sujeita ao recolhimento de 3,5% sobre o total de saídas (bebidas + restaurantes), sem direito ao crédito do imposto pelas entradas; (iv) Que, no que tange à ação fiscal objeto do Auto impugnado, ficam evidente anomalias, tais como: 1 - Cobrança do ICMS à alíquota de 3,5% sobre o total das saídas; 2 – Pela desativação da atividade de bares e restaurantes por parte da empresa; 3 – Alega que o ICMS/Multas provem da venda de bebidas, cuja tributação já incidiu por completo no momento das entradas, visto ser mercadoria sujeitas a substituição tributária. Requer, por fim, a improcedência do Auto de Infração.

O julgamento de 1ª Instância, às fls. 30/37, decide pela procedência da autuação, consubstanciado na seguinte ementa:

EMENTA: ICMS – FALTA DE ESCRITURAÇÃO. Ação reporta-se a falta de escrituração de NF-e de entrada e saída nas



DIEFs/EFD de Mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária nos períodos de Janeiro/2010 a dezembro/2012.
Embasamento Legal: artigo 18 da Lei 12.670/96. **Penalidade:** artigo 123, inciso III, alínea “g” combinado com o artigo 126 da Lei nº 12.670/96. Ação Fiscal **PROCEDENTE**. Apresentou defesa.

Comunicação da decisão de 1ª Instância e AR referente ao envio da decisão, às fls. 38/39.

Inconformada com o “*decisum*”, a Autuada interpôs Recurso Ordinário, às fls. 41/44, reiterando os expostos em sede de Impugnação, aduzindo, ainda, que: Não deixou de escriturar os documentos fiscais; Descabe a aplicação da Penalidade prevista no Art. 126, da Lei nº 12.670/96, tendo em vista que o caso dos autos não diz respeito a operações com mercadorias ou prestações de serviços, mas sim à documentação e à escrituração; na pior das hipóteses, estaria sujeita a penalidade prevista no Art. 123, III, g, da Lei nº 12.670/96. Requereu, ao final, a realização de perícia e a intimação para apresentação de sustentação oral.

A Assessoria Tributária, mediante Parecer n.º 95/2015, às fls. 147/152, sugeriu o conhecimento do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento, no sentido de manter a decisão de Procedência, proferida em Primeira Instância, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado, às fls. 153.

É o relatório.



VOTO DA RELATORA

Conforme relatado, trata-se de Auto de Infração lavrado sob a acusação fiscal de ter a Empresa, SATER COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA., deixado de escriturar 136 Notas Fiscais Eletrônicas de entrada na DIEF e/ou EFD/SPED e 1615 Notas Fiscais Eletrônicas de saída, na DIRF e/ou EFD/SPED no valor total de R\$ 3.475.059,93 (três milhões, quatrocentos e setenta e cinco mil, cinquenta e nove reais e noventa e três centavos).

No caso *sub examen*, da análise das peças processuais que substanciam os autos, em que pese os argumentos expendidos pela Recorrente, entendo, não merecer reforma a decisão de Procedência, proferida na Instância Singular.

Em princípio, no que concerne à solicitação de Perícia. Nesse ponto, cumpre observar, há nos autos um vasto acervo probatório da materialidade da infração. Ressalte-se, além das “Informações Complementares”, às fls. 04/06, consta ainda um CD contendo: 1) Arquivo enviado pelo Laboratório Fiscal e 2) Planilhas com as NFE's destinadas a Autuada e emitidas por ela, e não escrituradas.

Na espécie, insta consignar, a perícia destina-se ao esclarecimento de questões pontuais presentes nas provas carreadas pelo Agente do Fisco ou indicadas pela Autuada. *In casu*, consoante se verifica, a Recorrente não trouxe aos autos documentação comprobatória capaz de contrapor o trabalho fiscal realizado, a fim de justificar a revisão do trabalho por meio de análise pericial.

No caso em apreço, portando, entendo desnecessária a realização de Perícia, nos moldes do art. 59 do Decreto nº 25.468/99, *in verbis*:

Art. 59. A autoridade julgadora indeferirá, de forma fundamentada, o pedido de diligência ou perícia, quando:

(omissis)

II - for desnecessária em vista de outras provas já produzidas;

Quanto ao mérito, impende salientar, analisando o Cadastro de Contribuintes do ICMS, infere-se, com clareza, que a Empresa Autuada, à época do exercício fiscalizado, já era usuária do sistema PED, tendo sido incluída no EFD em 01/01/2010, estando obrigada a emitir nota fiscal eletrônica desde 01/09/2009.

In casu, com efeito, a Recorrente tinha como obrigação legal escriturar todas as operações de entradas e saídas de mercadorias, conforme preceitua os arts. 269 e 270 do Decreto nº 24.569/97 (RICMS). Veja-se, *in verbis*:

Art. 269. O livro Registro de Entradas, modelos 1 ou 1 - A, Anexos XXXI e XXXII, destina-se à escrituração dos



documentos fiscais relativos às entradas de mercadorias ou bens e às aquisições de serviços de transporte e de comunicação efetuadas a qualquer título pelo estabelecimento.

Art. 270. *O livro Registro de Saídas, modelos 2 ou 2-A, Anexos XXXIII e XXXIV, destina-se à escrituração do movimento de saídas de mercadorias ou bens e de prestação de serviços de transporte e de comunicação, a qualquer título, efetuadas pelo estabelecimento.*

(...)

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

(...)

§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 substituí-lo.

Como se vê, trata-se de uma obrigação tributária acessória, qual seja, lançar notas fiscais na DIEF/EFD e nos livros fiscais competentes, especialmente, o livro registro de entrada e de saída de mercadorias.

Acerca da matéria, dispõe o art. 126 do RICMS, abaixo transcrito:

Art. 126. *Entende-se por obrigações acessórias as prestações positivas ou negativas previstas na legislação que estabelece procedimentos relativos à arrecadação ou à fiscalização do ICMS.*

Na caso concreto, comungo do entendimento exarado, no Parecer da Assessoria Tributária, às fls. 148; de que *“De fato, a falta de registro quer seja na DIEF/EFD/livros fiscais está cristalina e demonstrada nos autos posto que a escrituração exigida nos referidos artigos deve ser realizada a qualquer título, independentemente do tipo de regime de recolhimento a qual a mercadoria esteja submetida, até mesmo as que não transitarem pelo estabelecimento. De modo que, tal descumprimento configura infração à legislação tributária”.*

Note-se, o conceito de infração está exposto no art. 874 do Decreto nº 24.569/97. Senão vejamos:



Art. 874. *Infração é toda ação ou omissão, voluntária ou não, praticada por qualquer pessoa, que resulte em inobservância de norma estabelecida pela legislação pertinente ao ICMS.*

Desta feita, caracterizado o ilícito constante da peça inicial, e tratando-se, *in casu*, de infração com mercadorias sujeitas ao Regime de Substituição Tributária, deverá a Contribuinte Autuada sujeitar-se a penalidade prevista no art. 126, *caput*, da Lei nº 12.670/96, *in verbis*:

Art.126. *As infrações decorrentes de operações com mercadoria ou prestações de serviços tributados pelo regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido recolhido, bem como as amparadas por não-incidência ou contempladas com isenção incondicionada, ficam sujeitas à multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação ou prestação.*

Em face do acima exposto, **VOTO**, pelo conhecimento do Recurso Ordinário interposto, negar-lhe provimento, a fim de manter a decisão **CONDENATÓRIA** proferida em 1ª Instância, nos termos do Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o Voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

PERÍODO: JANEIRO/2010 a DEZEMBRO/2012

VALOR TOTAL DAS NOTAS FISCAIS NÃO ESCRITURADAS	R\$ 3.475.059,93
TOTAL DA MULTA (10%)	R\$ 347.506,00



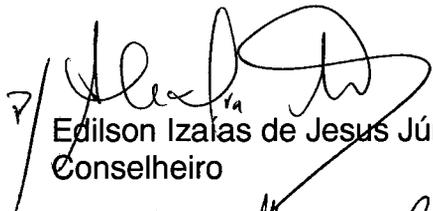
DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente: **SATER COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA** e Recorrido: **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso interposto, por unanimidade de votos, afastar, com base nos fundamentos contidos no parecer da Assessoria Tributária, o pedido de perícia arguido pela recorrente. No mérito, por decisão unânime, resolve negar provimento ao recurso, confirmando a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora, conforme parecer da Assessoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente, por motivo justificado, o Conselheiro José Gonçalves Feitosa. Ausente, para apresentação de defesa oral, a representante legal da recorrente, Dra. Juliana Mattos Magalhães Rolim.

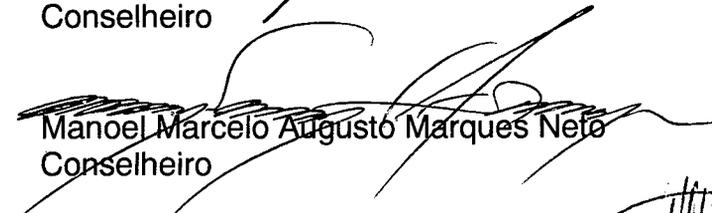
SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 25 de setembro de 2015.

Francisca Marta de Sousa
Presidente


Edilson Izaias de Jesus Júnior
Conselheiro


Ana Mônica Filgueiras Menescal
Conselheira


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro


Anneline Magalhães Torres
Conselheira


José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira Relatora


Pedro Eleutério de Albuquerque
Conselheiro


Mateus Viana Neto
Procurador do Estado


José Carlos de Almeida