



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

1ª CÂMARA DE JULGAMENTOS

RESOLUÇÃO Nº 7671/2015

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

122ª SESSÃO ORDINÁRIA REALIZADA EM: 10/08/2015

PROCESSO Nº 1/1800/2014 AI: 1/2014.03135-8

RECORRENTE: SATER COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1.ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: ANDRÉ ARRAES DE AQUINO MARTINS

EMENTA: ICMS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS – NF-E DE ENTRADA NA DIEF E/OU EFD/SPED, NO PERÍODO DE JANEIRO DE 2010 A DEZEMBRO DE 2012. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PROCEDENTE. APLICADA PENALIDADE CONSTANTE NO ART. 126, DA LEI N.º 12.670/96. DE ACORDO COM PARECER DA PGE.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado sob o fundamento de que SATER COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. teria deixado de escriturar notas fiscais de entrada em sua EFD, restando assim relatada a infração:

"AS INFRAÇÕES DECORRENTES DE OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS TRIBUTADOS POR REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA CUJO IMPOSTO JÁ TENHA SIDO RECOLHIDO. CONSTATOU-SE QUE O CONTRIBUINTE NÃO

ESCRITUROU 692 (SEISCENTOS E NOVENTA E DUAS) NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS NA DIEF E/OU EFD/SPED NO VALOR DE R\$ 579.433,15 (VIDE INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES)."

A empresa apresentou a devida Defesa Administrativa, alegando, em síntese, que:

- a) É descabida a exigência fiscal devido a não renovação do convênio firmado pela empresa e por essa razão não haveria suporte para cobrança do tributo;
- b) A receita utilizada como base de cálculo do ICMS e multa provém de venda de bebidas cuja tributação já teria incidido por completo, no momento das entradas, via mecanismo de substituição tributária;
- c) Foram utilizadas receitas fictícias submetidas à tributação com base em receita informada por Administradoras de Cartão de Crédito; e
- d) O auto de infração é improcedente.

O julgador de primeira instância manteve o auto de infração, afastando os argumentos trazidos pela Autuada.

Inconformada com a decisão proferida em primeira instância, a Autuada apresenta recurso voluntário, reiterando os mesmos argumentos apresentados em defesa e alegando, em síntese, que:

- a) Descabe a aplicação da penalidade prevista no art. 126, da lei n.º 12.670/96, tendo em vista que o caso enfocado nos autos não diz respeito a operações com mercadorias ou prestação de serviços;
- b) A acusação fiscal diz respeito a documentação e escrituração;
- c) Na pior das hipóteses estaria sujeito a penalidade prevista no art. 123, III, "g", da Lei n.º 12.670/96, ou seja, como deixou de escriturar os documentos fiscais em seu livro fiscal próprio ficaria sujeita a pena de 20 ufr, ali cominada; e
- d) Seria necessária a realização de perícia.

Remetido o processo à Consultoria Tributária, houve manifestação no sentido de conhecer do recurso ordinário para negar-lhe provimento, para manter a decisão de procedência proferida pela 1ª Instância Administrativa, parecer que foi adotado pela Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório.

VOTO

Conforme se infere da análise dos presentes autos, trata-se de acusação fiscal de falta de escrituração de notas fiscais eletrônicas de entrada na EFD.

Analisando os autos, a ilustre Assessora Tributária, assim entendeu:

“Procedidas vistas no conteúdo documental dos autos, verificamos que as razões aduzidas pela recorrente não tem o condão para ilidir o presente feito.

Cabe inicialmente analisar a questão apontada pela recorrente na impugnação em sede de preliminar. “É descabida a exigência fiscal devido a não renovação do convênio, com validade de um ano, para recolher o ICMS das saídas com alíquota de 3,5%, sem direito a crédito de imposto pelas entradas.”. “Inexistindo assim, suporte para a cobrança do tributo naquela base.”

Cabe noticiar que o fato gerador da obrigação principal é diverso do fato gerador da obrigação acessória, e que a autuação se refere à de deixar de escriturar 692 notas fiscais eletrônicas na DIEF e/ou EFD/SPED, não se falando de obrigação principal (ICMS).

Na verdade, a presente exigência tem natureza acessória nos termos do artigo 126 do RICMS, no qual entende-se por obrigação acessória as prestações positivas ou negativas previstas na legislação que estabelece procedimentos relativos a arrecadação ou a fiscalização do ICMS.

Sendo o ICMS um tributo altamente complexo, necessita de instrumentos capazes de possibilitar a sua operacionalidade no tocante a suas formalidades. De forma que, o CTN prevê a existência de obrigação tributária acessória que, de acordo com a sua própria definição plasmada no art. 113, §2 e 3.º, decorrente da legislação tributária, tem por objeto as prestações positivas e negativas em que o sujeito passivo deve cumprir várias outras obrigações acessórias previstas na legislação, para que o sujeito ativo (fisco) possa exercer o controle que lhe é de direito.

Ou seja, a obrigação acessória decorre diretamente de lei, no interesse da administração tributária, e não tem sua observância vinculada à existência de qualquer obrigação principal, ou seja, do fato gerador do tributo; por isso, sua exigibilidade nos casos previstos na legislação competente.

Por essa razão, o §3.º do art. 113 do CTN prescreve que a obrigação acessória, pelo simples fato de sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente a penalidade pecuniária. Quer dizer, não fica facultado ao contribuinte fazer ou não.

Ressaltamos que a escrita fiscal é o instrumento básico para o controle, pelo Fisco, das atividades do contribuinte com relevância de ordem tributária, consistindo no conjunto de lançamento ou registros feitos na DIEF e/ou EFD/SPED, ou livros próprios no sentido de aferir a veracidade ou não das operações dos contribuintes de ICMS, cujo objetivo precípuo é possibilitar o controle da ocorrência ou não dos fatos geradores relacionados ao ICMS.

Verifica-se que a presente ação fiscal adveio da recorrente ser usuária do PED também para a escrituração fiscal bem como da não entrega a fiscalização do livro registro de entrada, após solicitação, fazendo com que o agente do fisco analisasse em conjunto os dados da DIEF e/ou EFD/SPED/Laboratório Fiscal em que ficou constatado que o contribuinte não procedeu ao lançamento em seu registro os documentos fiscais elencados no CD acostado aos autos as fls. 13 dos autos.

De fato, os contribuintes do ICMS, para fins de recolhimento do imposto, estão obrigados a utilizar e registrar documentos e livros fiscais instituídos pela Legislação Tributária vigente. Dentre os livros fiscais exigidos, conforme as operações ou prestações que executarem, destaca-se no momento, o livro registro de entradas de mercadoria que pode ser manual ou escritura-lo por meio do sistema eletrônico de processamento de dados.

Consta no art. 269 do RICMS/CE, o dever o qual está obrigado o contribuinte quando reza: "O livros registro de entradas, modelos 1 ou 1-A, Anexos XXXI e XXXII, destina-se a escrituração dos documentos fiscais relativos as entradas de mercadorias ou bens e as aquisições de serviços de transporte e de comunicação efetuadas a qualquer título pelo estabelecimento". Nesse mesmo sentido o art. 276-A e o art. 285 do RICMS.

Isso significa que a escrituração no referido livros fiscal/PED/EFD deve ser realizada a qualquer título, independente do tipo de regime de recolhimento a qual mercadoria está submetida, até mesmo as que não transitarem pelo estabelecimento, segundo o §1.º do artigo supra mencionado. De modo que, tal descumprimento configura infração a legislação tributária.

Destacamos que o ilícito tributário foi constatado através das análises das informações declaradas pelo próprio autuado na DIEF e na EFD/SPED e também em levantamento efetuado nas informações encaminhadas pelo laboratório fiscal, onde restou comprovada a existência das 692 notas fiscais eletrônicas emitidas para a autuada e não escrituradas.

Na cópia do CD acostados aos autos as fls. 13 dos autos consta a relação de todas as notas fiscais não escrituradas no período de 2010 a 2012, restando plenamente caracterizada a infração apontada na inicial. Visto que se evidencia a infringência a legislação a legislação tributária, pelo que não merece reparo a decisão condenatória proferida na instância singular.

Sendo assim, não há porque tornar nulo o processo em questão, eis que não foi evidenciada nenhuma ilegalidade na formação do ato administrativo.

Vale ressaltar que, de acordo com o agente do fisco, a empresa não enviou a documentação fiscal solicitada por meio do Termo de Início de Fiscalização e que os dados para montagem da planilha citada foram retirados da DIEF e na EFD/SPED transmitido pela empresa e devidamente incorporados a SEFAZ, e também em levantamento efetuado nas informações encaminhadas pelo Laboratório Fiscal.

Acrescente-se que após consulta do sistema de Selagem e Impressão de Documentos Fiscais – SID, anexo, observamos que a recorrente é usuária de Processamento Eletrônico de Dados para emissão de documento fiscal e escrituração de livros fiscais, regime de recolhimento normal, com o dever de transmitir tais arquivos eletrônicos no formato Escrituração Fiscal Digital – EFD.

Por essa razão, a autoridade fiscal deixa cristalino no Termo de Início de Fiscalização (fls. 07) que, caso a empresa tenha transmitido os arquivos eletrônicos no formato EFD, fica dispensada da entrega dos livros fiscais em papel.

De modo que, compartilho do mesmo entendimento do agente do fisco como da julgadora singular de que a ausência de tais registros caracteriza a falta de escrituração dos documentos fiscais de entrada, já que o contribuinte não respondeu ao termo de início de fiscalização, mediante o qual foi solicitado a documentação fiscal do período fiscalizado.

Sendo assim, afasto o pedido de reenquadramento da penalidade aplicada. Eis que a lei impõe determinada penalidade diante de uma conduta infringente do contribuinte e na constatação dessa falta a penalidade específica deve ser aplicada.

Entendemos que para a correta aplicação de uma norma sancionadora consiste em colocar o dispositivo legal instituidor da obrigação tributária, isto é, os artigos 269 e 270, 285 e 276-A do RICMS, de natureza acessória que deve ser cumprida pelo contribuinte, nada obstante não ocorrer qualquer prejuízo para o fisco relativamente a obrigação tributária principal e no caso em tela, que essa infração é decorrente de operação sujeita ao regime de substituição cujo imposto foi recolhido.

Assim, coerente com o ato infracional e o regime tributário o que está submetido a operação entendo que a penalidade a ser aplicada é a do art. 126 da Lei 12.670/96, em que se correlacionam como falta de escrituração dos documentos fiscais no livro registro de entrada em operações sujeitas ao regime de substituição tributária.



Como se vê, a presente situação se amolda perfeitamente ao disposto nos comandos legais aplicados pela autoridade fiscal. Assim sendo, resta então confirmar o julgamento monocrático quando declarou a procedência da acusação fiscal.

Pelo acima exposto, fica evidente pela análise das peças que compõe o processo que a empresa cometeu ilícito relatado na inicial, devendo na conduta da autuada ser aplicada penalidade gizada no art. 126 da Lei n.º 12.670/96.

Isto posto, opina-se pelo conhecimento do recurso ordinário, negar-lhes provimento para que se mantenha a procedência do auto de infração."

Como se pode observar e foi muito bem apresentado pelo parecer da assessora tributária, o qual faz parte integrante da presente decisão, não restam dúvidas quanto a ocorrência da infração apresentadas nos autos, bem como a correção da penalidade aplicada.

O contribuinte deixou de escriturar notas fiscais de entradas, sujeitas a substituição tributária, na EFD, e não conseguiu apresentar, nos autos, elementos suficientes para afastar tal infração.

Em sendo assim, entendo que o presente auto de infração deve ser julgado Procedente, motivo pelo qual VOTO para que se conheça do Recurso Ordinário interposto, e lhe seja NEGADO PROVIMENTO, mantendo a decisão de PROCEDÊNCIA proferida pela 1ª Instância Administrativa. Conforme o parecer da PGE.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Base de Cálculo = R\$ 579.433,15

Multa (10%) = R\$ 57.943,31

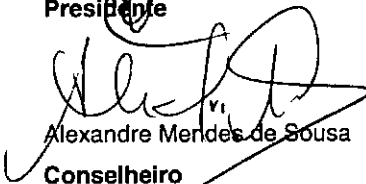


DECISÃO


Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **SATER COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.** A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso interposto, resolve por decisão unânime, negar provimento ao recurso, confirmando a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente, para apresentação de defesa oral, a representante legal da autuada, Dra. Jualiana Mattos Magalhães Rolim.


SALA DAS SESSÕES, em Fortaleza, aos 04 de 11 de 2015.

Francisca Marta de Sousa
Presidente


Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

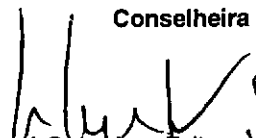

Ana Moníca Filgueiras Menescal
Conselheiro


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


Mateus Viana Neto
Procurador do Estado


Sandra Arraes Rocha
Conselheira

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro Relator

Conte em
04/11/15