



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO N.º: 001 /2020

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO ORDINÁRIA DE: 11 /12 /2019 (95ª SESSÃO)

PROCESSO DE RECURSO N.º: 1/1118/2018 AI N° 1/201719985

RECORRENTE: MONTEIRO E COSTA COMÉRCIO LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: FRANCISCO RODRIGUES DE SOUSA E OUTRO

MATRÍCULA: 06229514

CONS. RELATOR ORIGINÁRIO: FILIPE PINHO DA COSTA LEITÃO

CONS. DESIGNADA: ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ

EMENTA: ICMS – OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS. 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. Os contribuintes do ICMS ficam obrigados à Escrituração Fiscal Digital (EFD) nos termos e nos prazos estabelecidos na legislação. Caracterizada a infração. Ecloração do Fato Gerador. **PRELIMINAR DE PEDIDO DE EXTINÇÃO** por falta de interesse processual afastada por **unanimidade de votos. NO MÉRITO, por MAIORIA DE VOTOS, AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE** conforme voto da relatora designada e de acordo com Parecer da Assessoria Processual Tributária adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Fundamentação Legal: Arts. 126, 260, 264, 269, 276-A, 276-C, 276-F, 276-G, 276-K, 871, 874, 877 todos do Dec. n.º 24.569/97. Penalidade inserta no artigo 123, III, “g” da Lei n.º 12.670/96 alterado pela Lei n.º 16.258/2017.

PALAVRAS - CHAVE: OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. EFD.

RELATÓRIO:

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato: “Deixar de escriturar, no livro fiscal próprio, inclusive na modalidade eletrônica, documento fiscal relativo à operação de

entradas de mercadorias. Intimado o contribuinte para justificar porque não foram informadas as notas fiscais relacionadas no Termo de Intimação Nº.2017.09340 e não o fazendo no prazo determinado lavrei o Auto de Infração no montante de R\$ 53.213,61”.

Após indicar os dispositivos legais infringidos os agentes fiscais apontam como penalidade o Art.123, inciso III, alínea “g” da Lei nº. 12.670/96, alterado pela Lei nº.16.258/2017.O Auto de Infração foi lavrado em 13/11/2017. Período da infração: **01/2013 a 12/2013**.

O autuante anexa aos autos Informações Complementares, fls.03 e 04, prestando vários esclarecimentos sobre o Auto de Infração.

O contribuinte ingressa com instrumento impugnatório, fls.18 a 20, aduzindo o seguinte:

- Que todas as operações fiscais se encontram devidamente registradas em seus livros fiscais próprios (registro de entrada, saída e apuração) e contábeis. Que em nenhum momento deixou de registrar a totalidade de suas operações fiscais nos livros fiscais próprios o que foi devidamente apresentado a fiscalização.
- Que reconhece que não possuía na ocasião o sistema operacional responsável pela geração das complexas informações impostas pelo programa SPED FISCAL.
- Que não houve em nenhum momento qualquer infração aos artigos da legislação vigente. Que os registros fiscais e contábeis da totalidade de suas operações se encontram devidamente registrados.
- **DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA:** Que não houve fato ensejador de qualquer infração por parte do autuado, não havendo por consequência a aplicação de nenhuma penalidade.
- Que com base no Decreto nº.25.468, em seu artigo 63, inciso I, alínea “b”, o processo administrativo tributário deverá ser extinto sem julgamento.
- Que o Fisco não possui interesse processual, haja vista, que o fato não está descrito na lei como ensejador de infração fiscal. Que o interesse processual é o interesse de agir do titular de direitos, ou seja, do Fisco. Em não havendo a prática do fato previsto em lei, não há infração fiscal e se houver propositura inadequada então haverá extinção do processo administrativo sem julgamento do mérito. Que não houve qualquer ameaça ou violação ao direito do Fisco, logo este não possui interesse processual na lavratura do auto de infração.
- Que ao lavrar erroneamente o auto de infração o fiscal autuou o contribuinte por um fato inexistente. Desta forma, não houve a prática do fato descrito na norma tributária como motivadora de infração, por consequência não há que se falar em aplicação de penalidade ao contribuinte.
- Requer: a improcedência do auto de infração porque ficou demonstrado que não existiu de omissão de vendas e por consequência a imposição de multa a ser aplicada.

A julgadora monocrática, fls.31 a 36, decide pela Procedência do lançamento tributário com a aplicação do artigo 123, III, “g” da Lei 12.670/96 com nova redação dada pela Lei 16.258/2017.

Às fls.40 a 42 a empresa ingressa com Recurso Ordinário, basicamente, com os mesmos argumentos do instrumento impugnatório solicitando que o auto de infração seja julgado improcedente por entender que **não existiu omissão de vendas** e por consequência a imposição de multa a ser aplicada.

Através de Parecer de Nº 233/2019, fls.45 a 47, a Assessora Processual Tributária opinou pelo conhecimento do Recurso Ordinário negando-lhe provimento, para que fosse confirmada a decisão singular de procedência do lançamento fiscal.

Eis, o relatório.

VOTO:

A ação fiscal em tela teve como móvel: Deixar de escriturar, no livro fiscal próprio, inclusive na modalidade eletrônica, documento fiscal relativo à operação de entradas de mercadorias. Intimado o contribuinte para justificar porque não foram informadas as notas fiscais relacionadas no Termo de Intimação nº. 2017.09340 e não o fazendo no prazo determinado lavrei o Auto de Infração no montante de **R\$ 53.213,61**.

A recorrente, inconformada com o resultado do julgamento monocrático, ingressa com Recurso Ordinário, aduzindo pontos que iremos esclarecer e refutar no decorrer desse voto.

Preliminarmente, vale evidenciar que o Fisco não autuou o contribuinte por um fato inexistente. Houve a prática do ilícito descrito na norma que deu ensejo ao lançamento do auto de infração. O interesse processual do Fisco ficou bem caracterizado. Deste modo, a 2ª Câmara de Julgamento do CRT afastou por unanimidade de votos o pedido de extinção, tendo em vista a infração restar devidamente capitulada na legislação estadual.

É de bom alvitre lembrarmos que quando da ocorrência de um fato previsto em lei surge o fato gerador que consoante art.114 do CTN, “ é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência”.

E que caracterizada a hipótese de incidência pela ocorrência do fato gerador surge a obrigação tributária que consiste no vínculo jurídico por força do qual o indivíduo se sujeita a ter contra ele feito um lançamento tributário.

“ A Obrigação Tributária, vale dizer, o poder jurídico de criar o crédito tributário, não é afetada por qualquer circunstância capaz de modificar o crédito tributário, sua extensão, seus efeitos, ou as garantias e privilégios a ele atribuídos, ou excluir sua exigibilidade”. (Art.140 CTN)

No tocante ao lançamento a visão de ZELMO DENARI, em seu livro Curso de Direito Tributário, p.157, “O lançamento tem como função principal a de apurar, para a administração todos os elementos constitutivos da Obrigação Tributária”.

Sob a ótica do ilustre tributarista HUGO DE BRITO MACHADO o lançamento é ...“O procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, identificar o seu sujeito passivo, determinar o montante do crédito tributário, aplicando se for o caso a penalidade cabível.”

Logo, tomando conhecimento do fator gerador da obrigação tributária principal, ou do descumprimento de uma obrigação tributária acessória, a autoridade administrativa tem o dever indeclinável de proceder ao lançamento tributário o que foi o caso.

NO MÉRITO

Conforme se depreende da acusação fiscal, a autuação resultou de conduta ilícita da requerente em face da não escrituração de notas fiscais de entrada em sua Escrita Fiscal Digital (EFD) e não de omissão de vendas como a empresa aduziu ao final do seu pedido.

Vale evidenciar que a recorrente alegou que suas operações de entrada de mercadorias encontravam-se registradas no livro fiscal próprio, porém, em nenhum momento comprovou tal circunstância.

As argumentações da empresa não corresponderam ao efetivamente ocorrido. Não houve o envio dos Speds como afirmado.

A nosso ver, a questão que foi alvo de divergência entre os conselheiros participantes da 2ª Câmara de Julgamento foi concernente a aplicação da penalidade onde houve o entendimento pela parcial procedência, com o reenquadramento para o inserto no art.123, VIII, “I” da Lei nº. 12.670/96 . *Data venia*, ousamos discordar, vez que entendemos que a mesma é inapropriada a infração detectada, em decorrência de não se tratar de omissões de informações com dados divergentes constantes nos documentos fiscais.

No entanto, por maioria de votos, chegou-se à conclusão de que não pairavam dúvidas que a penalidade prevista no artigo 123, III, “g” da Lei nº. 12.670/96 alterada pela Lei nº. 16.258/2017 estivesse devidamente aplicada, vez que não se comprovou a efetiva escrituração fiscal.

Adentrando-se, ainda, no mérito da questão vejamos o que nos informa os dispositivos normativos, quanto ao aspecto de escrituração dos fatos jurídicos tributários, resultantes de operações, pertinentes aos lançamentos na EFD.

No que concerne à escrituração fiscal digital, a legislação estadual é categórica. Vejamos:

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.

Art. 276-C. A EFD compõe-se da totalidade das informações, em meio digital, necessárias à apuração do ICMS incidente sobre as operações e prestações praticadas pelo contribuinte, inclusive o ICMS relativo à apuração do ICMS devido por substituição tributária, ou quaisquer outras de interesse do Fisco.

Art. 276-F. O contribuinte deverá manter o arquivo digital da EFD, bem como os documentos fiscais que deram origem à escrituração, pelo prazo decadencial do crédito tributário, observados os requisitos de autenticidade e segurança.

Art. 276-G. A escrituração prevista nesta Seção substitui a escrituração e impressão dos seguintes livros:

I - Registro de Entradas

II - Registro de Saídas;

III - Registro de Inventário

IV - Registro de Apuração do ICMS

V - Registro de Apuração do IPI

VI - Controle de Crédito do ICMS do Ativo Permanente (CIAP), modelo D;

VII – Registro de Controle da Produção e do Estoque.

O Decreto nº 29.041 de 26/10/2007 inseriu no Dec.º 24.569/97 os artigos 276-A a 276-H que tratam da Escrituração Fiscal Digital – EFD e trazem todos os procedimentos que deveriam ser utilizados pelos contribuintes quando da escrituração fiscal.

Assim, ao não efetuar a devida escrituração no Livro Registro de Entradas na forma eletrônica, a empresa infringiu o que preceitua a legislação em regência.

O RICMS prescreve, para o caso específico, o art.123, III, “g” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 16.258/2017, abaixo transcrito:

“**Art.123.** As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

III – relativamente à documentação e à escrituração:

g- deixar de escriturar, no livro fiscal próprio para registro de entradas, **inclusive em sua modalidade eletrônica**, conforme dispuser a legislação, documento fiscal relativo a operação ou prestação: multa equivalente a **10% (dez por cento)** do valor da operação ou prestação”.

Logo, oportuna à transcrição da norma para elucidar de modo plausível a situação em foco, neste caso que remete ao dispositivo sancionador aplicado em sede de autuação, como sugeriu o agente autuante. Destaque-se que, as provas foram suficientes para o decisório da lide.

Por fim, conforme renomados doutrinadores proclamam, o interesse superior do Estado é realizar a ordem jurídica, o contribuinte não pode deixar de cumprir com as obrigações tributárias por não concordar com estas, por achá-las abusivas, injustas, desnecessárias.

Com efeito, não escriturar documentos fiscais na EFD/Entrada se subsume juridicamente em não escrituração de livro fiscal, e, para o caso em tela, Livro Fiscal de Entrada. Houve a falta de escrituração e a autoridade autuante não poderia deixar de adotar as providências legais acautelatórias dos interesses do Estado, sob pena de responsabilidade por omissão ao cumprimento do dever (Art.871 do RICMS).

Verificaram-se, assim, as circunstâncias materiais e necessárias a ocorrência do fato gerador.

Deste modo, não há como deixar de imputar a empresa recorrente o ilícito tributário, vez que as normas de Direito Tributário se orientam sempre no sentido de atingir a realidade econômica, social e jurídica das relações que disciplinam. Houve a eclosão do Fato Gerador nascendo, assim, o liame obrigacional de se recolher o imposto. Deste modo, é patente à infração.

VOTO:

Diante do exposto, **VOTO** no sentido de: 1. Com relação ao pedido de extinção por falta de interesse processual afastá-lo totalmente, tendo em vista que a infração está devidamente capitulada na legislação. 2. No mérito, negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância com a aplicação do Art.123, III, “g” da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 16.258/2017.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO:

BASE DE CÁLCULO	R\$ 53.213,61
MULTA (10%)	R\$ 5.321,36
TOTAL	R\$ 5.321,36

DECISÃO:

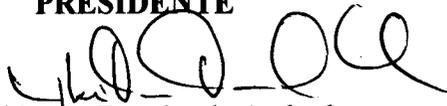
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente **MONTEIRO E COSTA COMÉRCIO LTDA** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

RESOLVEM, os membros da Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários, sob a presidência do **Dr Francisco José de Oliveira Silva**, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e deliberar nos seguintes termos: 1. Com relação ao pedido de extinção por falta de interesse processual foi afastado por unanimidade de votos, tendo em vista que a infração está devidamente capitulada na legislação. 2. **No mérito, por maioria de votos**, a 2ª Câmara de Julgamento resolve negar provimento ao recurso interposto, para **confirmar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância**, nos termos do primeiro voto divergente e vencedor, proferido pela conselheira Eliane Resplande Figueiredo de Sá, que ficou designada para lavrar a Resolução, e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Vencidos os Conselheiros Filipe Pinho da Costa Leitão e Marcus Mota de Paula Cavalcante que se pronunciaram pela parcial procedência, reenquadrando a penalidade aplicada para a prevista no art.123, VIII, “e” da Lei nº 12.670/96. O conselheiro Rafael Pereira de Souza não participou da votação por estar ausente ao relato do processo.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 27 de 01 de 2020.


Francisco José de Oliveira Silva

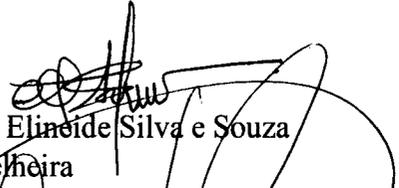
PRESIDENTE


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO

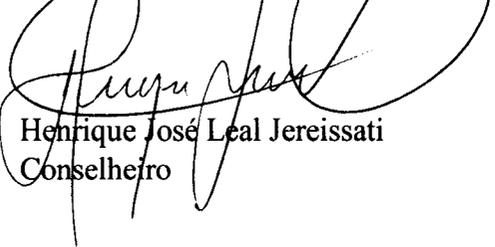
CONSELHEIRO(A)S:


Eliane Resplande Figueiredo de Sá
Conselheira Relatora


Marcus Mota de Paula Cavalcante
Conselheiro


Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira


Filipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro


Henrique José Leal Jereissati
Conselheiro


Rafael Pereira de Souza
Conselheiro