



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO-CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 013/2023

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

PROCESSO Nº 1/4115/2018

33ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 20 DE SETEMBRO DE 2022

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2018.08132-5

RECURSO Nº 1/2018.08132-1

RECORRENTE: HATEC ENGENHARIA LTDA.

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONSELHEIRO ANDRÉ CARVALHO ALVES

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS - em razão da falta da escrituração de nota fiscal eletrônica de saída de mercadorias no exercício de 2015, infração apurada em auditoria fiscal plena junto à empresa. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. As Notas fiscais de saída não foram lançadas na escrituração fiscal digital da empresa, deixando de fazer parte da apuração do ICMS Afastadas as nulidades. Mantida a penalidade. Decisão por unanimidade de votos e de acordo com a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Amparo Legal, artigos 276-A e 74 do Decreto 24.569/97, penalidade art. 123, 1, c, da lei 12.670/96.

Palavras-Chave: ICMS, Falta de Recolhimento, Falta de Escrituração Fiscal, EFD, EFD saída, Multa.

01. RELATÓRIO

O presente processo versa sobre o Auto de infração nº 1/2018.08132-5, por falta de lançamento das notas fiscais de saída, narrando a infração da seguinte forma:

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUICAO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES.

CONSTATAMOS A FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DECORRENTE DA EMISSAO DE NOTAS FISCAIS DE VENDA DE



MERCADORIAS TRIBUTADAS NAO DECLARADAS NA ESCRITURACAO FISCAL DIGITAL-EFD, NOS EXERCICIOS DE 2015, CONFORME PLANILHA E INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR EM ANEXO AO PRESENTE AUTO DE INFRACAO.

Por meio do mandado de ação fiscal nº 2017.13587, foi realizada Auditoria Fiscal Plena, referente aos exercícios de 2014 e 2015, com a emissão do Termo de Início de Fiscalização nº 2017.16545, cientificando o contribuinte em 23/02/2018, juntamente com solicitação apresentação da documentação fiscal adequada, conforme consta em fls. 4.

Em decorrência da análise documental, foi intimado o contribuinte para comprovar o pagamento do ICMS tido como não escriturado, através do Termo de Intimação 2017.16874, com ciência em 23/02/2018.

Ante à ausência de resposta, o Órgão Fazendário efetuou a autuação contra a empresa pelas infrações aos artigos 276-A e 74 do Decreto 24.569/97.

Em virtude da tipicidade e ilicitude da conduta, foi aplicada a penalidade de multa equivalente ao valor do imposto não pago, prevista no art. 123, 1, c, da lei 12.670/96, conforme demonstrativo financeiro abaixo:

ICMS	R\$ 10.450,94
MULTA	R\$ 10.450,94

Insatisfeito com a lavratura do auto de infração, o Contribuinte apresentou impugnação ao feito fiscal fazendo as seguintes considerações:

- Ter sido o MAF expedido por autoridade incompetente.
- Ser invalida a autuação por inobservância aos requisitos do termo de conclusão de fiscalização
- Estar o auto de infração em desconformidade com seus requisitos.
- Cerceamento de defesa por notificação inadequada do contribuinte.
- Procedimento de fiscalização em desconformidade com os requisitos.
- Estar o processo administrativo viciado.
- Nulidade no cômputo dos tributos em virtude da metodologia errada usada pelo fisco.
- Os CFOPs não revelam venda ou circulação de mercadoria, logo não sendo exigível o tributo.



Em primeira instância, o auto de infração foi julgado procedente (fls. 29-33), em 05/03/2021. Ao analisar os pontos arguidos na impugnação, a Julgadora concluiu pela procedência da multa, reconhecendo a falta de selos na mercadoria.

Em recurso ordinário, datado de 10/08/2021, a Contribuinte reiterou as razões da impugnação, com ênfase nos seguintes pontos:

- Ter sido o MAF expedido por autoridade incompetente.
- Ser inválida a autuação por inobservância aos requisitos do termo de conclusão de fiscalização.
- Ausência de notificação prévia para a correção de infração meramente acessória.
- Ser o auto de infração falho, por apresentar todos os requisitos legais exigidos no art. 33 do Dec. nº 25.468/99.
- Ser o relato produzido pelo agente fiscal incondizente com a penalidade e com a norma transgredida.
- Carecer a autuação de fundamentação legal, por estar embasada em decreto.
- Inexistir descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação.
- Ser a metodologia utilizada pela SEFAZ errada por não considerar valores pagos na entrada, com cobrança do ICMS da saída, sem levar em consideração débitos e créditos.
- Existir confusão entre os CFOPs que indicam apenas remessa ou locação de bens, que seriam contabilizados como fato gerador da obrigação.
- Ter a penalidade caráter confiscatório.

É o breve relato.

2. VOTO DO RELATOR

O recurso ordinário é tempestivo e visa afastar a cobrança de ICMS e da multa, resultante do auto de infração nº 1/2018.08132-5, que aponta a falta de informação na EFD de documentos fiscais emitidos nos exercícios de 2014 e 2015 pela empresa HATEC ENGENHARIA LTDA., ante à procedência da cobrança, reconhecida pela instância singular.

Antes, todavia, cumpre analisar as questões preliminares que visam ensejar a nulidade do auto de infração por descumprimento das formalidades da fiscalização.



Pois bem, em que pese o alegado, não há incompetência no Mandado de ação Fiscal expedido pelo orientador da Célula de Gestão Fiscal dos Setores Econômicos (CESEC), em conformidade com o art. 3º, parágrafo 2ª alínea b da Instrução Normativa nº 49/2011. Ademais, o cargo possui a mesma posição hierárquica do orientador da Célula de Execução e Administração Tributária (CEXAT) autoridade competente conforme o artigo 821, § 5º, inciso I do RICMS.

Em relação à ciência do Termo de Início de Fiscalização coincidir com o Termo de Intimação, não há nulidade prevista em lei, nem cerceamento de defesa, assim como na ausência de notificação prévia, já que da ciência do procedimento fiscal cessa qualquer possibilidade de autocorreção espontânea do contribuinte.

As informações contidas no Termo de Conclusão de ação fiscal não conduzem à nulidade da ação fiscal, simplesmente por falta de exposição de algum fato ou motivo, desde que se compreenda do que se trata o caso. Noutros termos, não se trata de nulidade, quando não há efetivo prejuízo à defesa, devidamente demonstrado. Nesse sentido, a legislação estadual é bastante clara, conforme se depreende do disposto no art. 56, § 6º do Dec. nº 32.885/18, nestes termos:

§6º. As incorreções ou omissões do auto de infração e a inobservância de exigências meramente formais que não constituam prejuízo a defesa não acarretarão nulidade do citado ato administrativo, desde que haja informações, elementos suficientes e possíveis a determinação do sujeito passivo, a natureza da infração e o montante do crédito tributário.

Quanto à falta do Termo de Conclusão, igualmente, inexistente prejuízo visto que as informações já são de conhecimento do contribuinte, sem qualquer prejuízo efetivo à ampla defesa e ao contraditório. Portanto, afasto a preliminar da falta de entrega de documentação, pois consta a assinatura de representante legal da empresa confirmando o recebimento, como pode ser visto à fl. 2 do Auto de Infração. Equivocado, também, é o argumento da ausência de numeração das páginas.

Afasto, ainda, a alegação de que o agente fiscal não informou dispositivo legal infringido, pois a tipificação está disposta de forma clara e relacionada ao relatado conforme fls. 4 e 5 do auto de infração.

Portanto, apesar do vasto rol de preliminares trazidas pela recorrente, nenhuma foi capaz de ensejar a nulidade do auto de infração; seja por não ser condizente com o ocorrido, seja por não comprovar o efetivo prejuízo capaz de invalidar o trabalho do Agente do Fisco.



No mérito, a empresa contesta a metodologia utilizada pela SEFAZ, para averiguação e cômputo dos valores, uma vez que desconsiderou a sistemática de débitos e créditos e os valores de ICMS recolhidos nas operações anteriores.

A metodologia usada consiste na auditoria de verificação das notas fiscais escrituradas por meio da EFD, tendo comprovado que o contribuinte deixou de lançar notas fiscais de operações de saída de mercadoria tributada por ICMS nos exercícios de 2014 e 2015.

A alegada confusão entre sistemática de débitos e créditos e CFOPs, não influi na escrituração, que é responsabilidade do contribuinte e deve ser feita respeitando o período mensal de apuração, uma vez que a EFD contempla não só entradas e saídas, mas outros dados da operação, como controle de produção e estoque registrado no Bloco K. Assim os créditos alegados não inibem o dever de escriturar a saída registrada por nota fiscal, e recolher os impostos, nesse sentido o art.77 da Lei nº 12.670 de 27 de dezembro de 1996 assevera:

Art. 77. Os contribuintes definidos nesta Lei deverão utilizar, para cada um dos estabelecimentos obrigados à inscrição, livros fiscais distintos, que servirão ao registro das operações e prestações que realizarem, ainda que isentas ou não tributadas, na forma disposta em regulamento.

Portanto, a consequência lógica da falta de escrituração além do descompasso dos registros da empresa, é a falta de recolhimento do imposto devido, cerne da autuação. A referida falta configura inadimplemento da obrigação principal, punível com multa prevista na legislação, sem possibilidade de revisão por este Colegiado, conforme disposto no art. 48, §2º da Lei nº 15.614/2014 e na Súmula 11 do CONAT.

Isso posto, nego o pedido de produção de provas, visto que o contribuinte não foi capaz de suscitar a necessidade desta, sendo sua ocorrência meramente protelatória.

Pois bem, entendo que a penalidade aplicada prevista no artigo 123, inciso I, alínea c da lei 12.670 de 27 de dezembro de 1996, deve ser mantida tendo em vista a falta de provas de escrituração e recolhimento do ICMS das operações; prova que cabia ao Contribuinte recorrente.

Por essas razões, entendo por conhecer do recurso ordinário, para dar procedência ao Auto de Infração, e condenar a recorrente ao pagamento do valor não recolhido de R\$ 10.450,94 (dez mil, quatrocentos e cinquenta reais e noventa e quatro centavos) e da multa correspondente a 100% do valor da operação, proferida em primeira instância, por não considerar provado a inexigibilidade do montante ou o lançamento e pagamento da obrigação.

É como voto.



3. DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Demonstrativo do Crédito:

ICMS	R\$ 10.450,94
MULTA	R\$ 10.450,94

4. DECISÃO

Processo de Recurso nº 1/4115/2018 – Auto de Infração: 1/201808132. Recorrente: HATEC ENGENHARIA LTDA. Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância. Relator: CONSELHEIRO ANDRÉ CARVALHO ALVES.

Decisão: A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e em referência às questões suscitadas pela recorrente, deliberar nos seguintes termos: 1. Quanto à nulidade por incompetência da autoridade fiscal designante – afastada por unanimidade de votos pois o orientador da Célula de Gestão Fiscal dos Setores Econômicos - CESEC está indicado no art. 3º, §§ 1º e 2º da Instrução Normativa nº 49/2011 e art. 82, do RICMS, como autoridade competente para designar ação fiscal; 2. Quanto à nulidade absoluta por ausência dos requisitos formais do Termo de Conclusão – Afastada, por unanimidade de votos, considerando que todos os elementos necessários à defesa encontram-se informados no auto de infração, informações complementares e documentos anexos, nos termos do art. 56, § 6º do Dec. 32.885/2018, não acarretando cerceamento ao direito de defesa da recorrente; 3. Quanto à nulidade por terem sido cientificados os Termos de Início e Intimação na mesma data - não consta na legislação fiscal vigente qualquer vedação neste sentido, bem como não foi apresentado que houve prejuízo ao exercício do direito de defesa da empresa autuada nos termos do art. 56, § 6º do Dec. 32.885/2018; 4. Quanto à nulidade por cerceamento do direito de defesa por não terem sido entregues o Termo de Intimação e demais documentos relacionados na informação complementar – afastada por unanimidade de votos, uma vez que consta do auto de infração e da informação complementar a assinatura do contribuinte tomando ciência; 5. Com relação à preliminar de nulidade suscitada pela parte, sob a alegação de que a metodologia utilizada pela fiscalização é inadequada ao presente caso – Afastada, por unanimidade de votos, sob o entendimento de que o método utilizado pela fiscalização é instrumento adequado para detectar a existência da infração em questão; 6. Quanto a preliminar de nulidade suscitada sob a alegação de ausência de regular procedimento de Fiscalização – Foi afastada por unanimidade de votos, considerando que as alegações de ausência dos documentos originais que embasaram a autuação, vícios no auto de infração e Informações Complementares, como falta de numeração das páginas, dispositivos legais infringidos e falta de clareza do auto de infração, não ficaram comprovadas nos autos. Ademais, tratam-se de meras inobservâncias de formalidades que não interferem na validade do lançamento, uma vez que não acarretam prejuízo ao direito de defesa.



7. Com relação ao argumento de que a multa aplicada tem efeito confiscatório – Foi afastado por unanimidade de votos, com fundamento no art. 48, §2º da Lei nº 15.614/2014 e Súmula 11 do Conat. 8. No mérito, por unanimidade de votos, a 2ª Câmara resolve negar provimento ao recurso interposto, negar-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Sala das Sessões da 2ª Câmara, em Fortaleza. 06 de fevereiro de 2023.

Maria Elineide Silva E Souza
PRESIDENTE DA 2ª CÂMARA

André Carvalho Alves
CONSELHEIRO RELATOR