

GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

RESOLUÇÃO Nº 55/2020

97ª SESSÃO: 13/12/2019

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RECORRENTE: SAGANOR NORDESTE COMERCIO DE AUTOMOVEIS E SERVIÇOS L

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

PROCESSO Nº: 1/4579/2016 AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201622042-2

CONSELHEIRO RELATOR: RAFAEL PEREIRA DE SOUZA

EMENTA: DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA. 1. Dever de registro de operações de entrada nos termos do art. 276 do RICMS/97. 2. Exclusão de valores do lançamento fiscal a partir da verificação de que operações listadas no auto de infração foram destinadas a terceiros. 3. A omissão de registro de entrada em período cuja forma de operacionalizar tal obrigação acessória dar-se-ia no formato DIEF tem o seu enquadramento punitivo na regra do art. 123, VIII, "L" da Lei 12.670/1996, mesmo no caso de situações acobertadas pela ST. 4. Auto de Infração parcialmente procedente. Decisão por unanimidade de votos e conforme manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Palavra Chave: Descumprimento de obrigação acessória. Operações de entrada. DIEF.

RELATÓRIO:

O processo versa sobre a infração de falta do cumprimento de obrigação acessória, qual seja o procedimento de registro das notas fiscais de entradas, previsto no art. 276-A do RICMS/97, com a particularidade de tratar-se de operações enquadradas ao regime de substituição tributária do ICMS. Consta da primeira página do Auto de Infração:

AS INFRACOES DECORRENTES DE OPERACOES COM MERCADORIAS OU PRESTACOES DE SERVICOS TRIBUTADOS POR REGIME DE SUBSTITUICAO TRIBUTARIA CUJO O IMPOSTO JÁ TENHA SIDO RECOLHIDO. CONSTATADO FALTA DE ESCRITURACAO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS NO MONTANTE DE R\$ 302.763,55; NO PERIODO DE JAN A DEZ/2011. VER INFORMACOES COMPLEMENTARES PARA MAIORES ESCLARECIMENTOS.

Constam nos autos Mandado de Ação Fiscal nº 2015.15963; Termo de Início de Fiscalização nº 2016.05420, Termo de Intimação nº 2016.05426.

GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

O auto de infração descreve a aplicação da multa prevista no art. 126 "caput" da Lei Estadual 12.670/96, o qual estipula multa de 10% sobre a base de cálculo.

A base de cálculo é de R\$ 301.763,55, resultante do somatório de valor das operações das notas fiscais destinadas ao contribuinte, relacionadas em fls. 13-14.

O contribuinte apresentou defesa tempestiva requerendo:

1. Nulidade do auto de infração em razão de ter sido ultrapassado o prazo de 180 dias para sua conclusão, previsto no art. 821 §§ 1º, 2º do RICMS/97;
2. Improcedência parcial quanto a um grupo de notas fiscais que alcança o valor de R\$ 122.016,24, em razão de eventos como "nota fiscal escriturada", "nota fiscal de mercadoria destinada a terceiro", "destinatário não é a autuada", "nota fiscal em duplicidade", como se vê da planilha posta na impugnação, fls. 27, de forma a reduzir a base de cálculo par R\$ 179.474,31;
3. Improcedência parcial quanto as notas fiscais não listadas em fls. 27 em razão do fato de estarem contabilmente escrituradas, o que leva a aplicação da regra do parágrafo único do art. 126 da Lei Estadual 12.670/96 sobre a base de cálculo de R\$ 179.474,31, do que resultaria na aplicação de multa de 1% sobre essa base de cálculo.

Em primeira instância o auto de infração foi julgado procedente (fls. 38-46), sendo relacionáveis os seguintes argumentos:

1. Rejeição da preliminar de nulidade, dado que a data de ciência da ação fiscal ocorreu em 18/04/2016, e o auto de infração foi lavado aos 17/10/2016. Comparando as datas se compreende que houve guarda do prazo de 180 dias previsto no § 2º do art. 821 do RICMS-CE;
2. Parte das alegações de mérito que demonstram o cumprimento da conduta de escriturar notas de entrada ou a exonerariam foram confirmadas quanto a notas fiscais cujo somatório alcança R\$ 87.498,43, de forma que a base de cálculo para a aplicação da multa seria de R\$ 214.265,12, conforme planilha de fls. 44;
3. Esse levantamento foi limitado às hipóteses de "escrituração das notas fiscais" e , "contagem em duplicidade na ação fiscal".
4. O argumento do contribuinte que "seriam destinados a outros contribuintes", não foi analisado em razão de que a falta de juntada de cópia das notas fiscais impossibilitou a análise;
5. Quanto a essa base de cálculo resultante, foi constatado que ocorreu a escrituração contábil das notas fiscais, de forma que aplica-se a regra de redução de multa prevista no parágrafo único do art. 126 da Lei Estadual 12.670/96 sobre a base de cálculo, do que resultaria na aplicação de multa de 1% sobre essa base de cálculo.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

O processo é submetido ao Reexame Necessário, e encaminhado a Célula de Assessoria Processual Tributária que emite o Parecer nº 206/2019 (acolhido pela Procuradoria Geral do Estado) manifestando-se pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negativa de provimento e reforma parcial da decisão de primeira instância.

Há no parecer a revisão quanto ao tema de “notas fiscais destinadas a outros contribuintes”. Há o entendimento no parecer de que a investigação do fato é possível mediante uso da ferramenta de informática de consulta na base de dados do Portal de NF-e a partir da chave de acesso. Com base nisso, o parecer relaciona as notas fiscais em fls. 54, e confirma o fato de que de fato são destinadas a outros contribuintes, ao valor total de R\$ 33.883,22. Do que resulta em redução da base de cálculo da multa para R\$ 180.381,90.

Em seguida, o parecer descreve que na análise da mídia anexa aos autos, fls. 36, que não restou identificado nos documentos contábeis o lançamento das notas fiscais.

Este é o relatório



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

VOTO

I – Mérito. Base de cálculo

Sabe-se que por vezes há o fato de emissão, por terceiros, de notas fiscais contra um destinatário sem qualquer causa negocial, e a experiência revela que isso ocorre quando há nota cancelando operação anterior, ou mesmo simulação de venda para fins de desconto de duplicatas em banco.

Ao caso concreto a defesa lançou argumentos sobre parte do rol de notas fiscais. Restou comprovada a escrituração das notas fiscais nº 56384, 761685, 35936, 109712 e 75154. Restou comprovado de que a nota fiscal 305031 foi relacionada no lançamento fiscal em duplicidade.

A decisão de 1ª Instância não houve como conhecer do argumento de que algumas notas fiscais seriam destinadas a outros contribuintes, pelo fato de que a cópia em papel não havia sido juntada aos autos. Mas a concepção da Nota Fiscal Eletrônica contempla validade ao documento imaterial, tal como se vê do Ajuste Sinief 07/2005:

Ajuste Sinief 05/2005

Cláusula Primeira (...)

§ 1º Considera-se Nota Fiscal Eletrônica - NF-e o documento emitido e armazenado eletronicamente, **de existência apenas digital**, com o intuito de documentar operações e prestações, cuja validade jurídica é garantida pela assinatura digital do emitente e autorização de uso pela administração tributária da unidade federada do contribuinte, antes da ocorrência do fato gerador.

Daí que a nota fiscal é acessável eletronicamente, tal como se vê das regras:

Ajuste Sinief 05/2005

Cláusula décima quinta Após a concessão de Autorização de Uso da NF-e, de que trata a cláusula sétima, a administração tributária da unidade federada do emitente disponibilizará consulta relativa à NF-e.

(...)

§ 3º A consulta à NF-e, prevista no *caput*, poderá ser efetuada pelo interessado, mediante informação da “chave de acesso” da NF-e.

§ 4º A consulta prevista no *caput*, em relação à NF-e, poderá ser efetuada também, subsidiariamente, no ambiente nacional disponibilizado pela RFB.

E o “Danfe” é somente uma representação da Nota Fiscal Eletrônica, com finalidade apenas de acobertar o trânsito, não para substituí-la:

Ajuste Sinief 05/2005

Cláusula nona Fica instituído o Documento Auxiliar da NF-e - DANFE, conforme leiaute estabelecido no MOC, para acompanhar o trânsito das mercadorias acobertado por NF-e ou para facilitar a consulta prevista na cláusula décima quinta.

(...)

GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

§ 3º O DANFE utilizado para acompanhar o trânsito de mercadorias acobertado por NF-e será impresso em uma única via.

Dessa forma, o entendimento posto no Parecer 206/2019 é plenamente conforme a legislação, e de fato, a pesquisa realizada a partir da consulta ao Portal NFe é eficaz como meio investigativo, razão pela qual se acolhe o entendimento ali posto.

II – Mérito. Enquadramento da penalidade

O exercício em análise é o de 2011, época em que o contribuinte utilizava a ferramenta de informática DIEF para cumprir as obrigações acessórias relativa à movimentação de mercadorias e a apuração do ICMS.

De fato no CD em fls. 36 não se localiza o lançamento contábil das notas fiscais. Tal conclusão resulta na inaplicação da regra do parágrafo único da regra do art. 126 da Lei 12.670/96 em sua redação original.

Entretanto, cabe notar que esse descumprimento de obrigação acessória no contexto da DIEF é enquadrado sob a regra do art. 123 VIII "L" da Lei 12.670/96,

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: (...)

l) 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;

Tal como se vê do precedente abaixo:

RESOLUÇÃO Nº 86 2019

29ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 23.05.2019

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/1696/2015

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2015.07163-0

CGF: 06.693081-2

RECORRENTE: FARMACIA BONS AMIGOS ITAPIPOCA LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATORA: CONSELHEIRA TERESA HELENA CARVALHO R. PORTO

GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

EMENTA: ICMS – ARQUIVOS MAGNÉTICOS. A empresa omitiu informações de entrada de mercadorias nos arquivos das DIEFs em um total de 126 Notas Fiscais no período de março a dezembro de 2010. Dispositivos legais pertinentes à matéria: arts. 285, 289, 299, 300 e 308 todos do Decreto nº 24.569/97. Recurso ordinário conhecido, mas não provido. Confirmada por unanimidade de votos a decisão de PARCIAL PROCEDÊNCIA exarada em 1ª Instância, em face da aplicação da penalidade mais benéfica ao contribuinte, previsto no art. 106, II, “c” do CTN, ante a entrada em vigor da Lei nº 16.258/2017. Penalidade constante no art. 123, VIII, “I” da nova Lei nº 16.258/2017. Decisão em conformidade com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

(...)

Quanto ao enquadramento da multa (no art. 126 parágrafo único) alegado pela recorrente, cabe dizer que existe penalidade específica para o caso da omissão de informação em arquivo magnético (art.123-VIII-L da Lei nº 12.670/96), logo, como no direito tributário aplica-se o princípio da legalidade, não poderia ser outra a penalidade, uma vez que a atividade administrativa é vinculada.

Ao caso concreto os eventos ocorreram nos meses de jan/2011, fev/2011, abr/2011, mai/2011, jun/2001, ago/2011, set/2011, out/0211, nov/2011 e dez/2011.

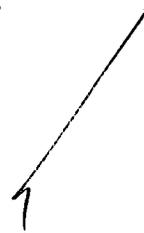
NUM_NOTA_FISCAL	VLR_TOTAL_NOTA	DAT_EMITSAO_NOTA
324732	3.506,25	12-jan-11
3650	860,93	01-fev-11
730	2.363,32	07-fev-11
430255	2.685,79	10-fev-11
6411	251,47	11-fev-11
34442	694,87	25-fev-11
643256	1.187,46	16-abr-11
5387	320,00	03-mai-11
4939	382,66	17-mai-11
267341	38.000,00	20-mai-11
658940	630,00	16-jun-11
268102	53.150,00	17-jun-11
36314	2.644,19	24-jun-11
8694	1.065,58	01-ago-11
4230	19.200,00	08-ago-11
658937	3.632,50	25-ago-11
9113	548,47	19-ago-11
19011	234,76	29-ago-11

GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

646201	9.400,00	06-set-11
341	950,00	31-ago-11
842207	1.579,49	05-set-11
4317	1.275,57	27-set-11
30861	23.835,42	07-out-11
26234	9.349,00	18-nov-11
15357	231,30	18-nov-11
46829	449,22	02-dez-11
646208	1.125,00	21-dez-11

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Reexame Necessário para modificar a decisão singular e julgar parcialmente procedente a acusação fiscal, tendo em vista as exclusões efetuadas pelo no Parecer da Assessoria Processual Tributária e, por se tratar de falta de escrituração de notas fiscais nos arquivos DIEF, aplicar a penalidade prevista no art. 123, VIII, "L" da Lei Estadual 12.670/96, uma vez que a DIEF não substitui a escrituração no livro Registro de Entradas.

Este é o voto.



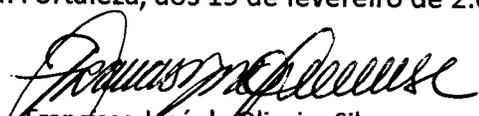
GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

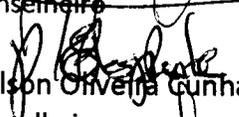
Mês	Base de cálculo da multa	Percentual	Valor da multa
Jan	3.506,25	2%	70,13
Fev	7.050,44	2%	141,01
Abr	1.187,46	2%	23,75
Mai	38.702,66	2%	774,05
Jun	56.424,19	2%	1.128,48
Ago	25.631,31	2%	512,63
Set	12.255,06	2%	245,10
Out	23.835,42	2%	476,71
Nov	9.580,30	2%	191,61
Dez	1.574,22	2%	31,48
			3.594,95

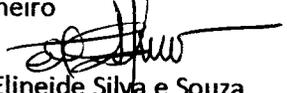
GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

DECISÃO: A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Reexame Necessário para modificar a decisão singular e julgar parcialmente procedente a acusação fiscal, tendo em vista as exclusões efetuadas pelo no Parecer da Assessoria Processual Tributária e, por se tratar de falta de escrituração de notas fiscais nos arquivos DIEF, aplicar a penalidade prevista no art. 123, VIII, "L" da Lei Estadual 12.670/96, uma vez que a DIEF não substitui a escrituração no livro Registro de Entradas, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado. **SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 19 de fevereiro de 2.020.

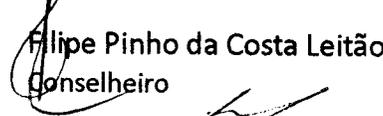

Francisco José de Oliveira Silva
Presidente


Henrique José Leal Jereissati
Conselheiro

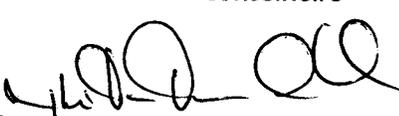

Leilson Oliveira Cunha
Conselheiro


Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira


Marcus Mota de Paula Cavalcante
Conselheiro


Filipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro


Rafael Pereira de Souza
Conselheiro


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado
Ciente: 19/02/20