



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

RESOLUÇÃO Nº 062/2022

78ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL em 16/11/2021

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS
TRIBUTÁRIOS

RECORRENTE: INTERBELLE COMÉRCIO DE PRODUTOS DE BELEZA LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

PROCESSO Nº: 1/5505/2017 AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/2017.13012

CONSELHEIRA DESIGNADA: MARIA ELINEIDE SILVA E SOUZA

Ementa: ICMS. Falta de Escrituração. Notas Fiscais de Entrada. Infração apurada mediante o confronto das NF-e destinadas e as notas fiscais registradas no Livro de Entrada de Mercadoria – EFD. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE. Laudo Pericial Recurso ordinário Conhecido e parcialmente Provido. Preliminar de nulidade afastada. Decisão por voto de desempate da presidência e de acordo com a manifestação oral do representante da Douta Procuradoria Geral do Estado. Decisão amparada no artigo 75 da Lei nº 12.670/96 e artigos 276-A, §§ 1º e 3º do Decreto nº 24.569/1997. Penalidade prevista no art. 123, III, “g” c/c 126 da Lei 12.670/96 com alterações da Lei 13.418/2003.

Palavra Chave: Deixar de escriturar notas fiscais de entrada – EFD.

RELATÓRIO:

O agente do fisco acusa o recorrente deixar de escriturar no Livro de Registro de entradas, no período de agosto de 2012 a dezembro 2013, notas fiscais eletrônicas de entrada no montante de R\$ 192.270,42 (cento e noventa e dois mil, duzentos e setenta reais e quarenta e dois centavos). O agente do fisco indica como infringidos os arts. 276-G do Dec. nº 24.569/1997 e indica a penalidade prevista no art. 123, III, “g” da Lei nº 12.670/1996, alterada pela Lei nº 16.258/20017.

Na Informação Complementar, fls.3/5, o agente do fisco esclarece que:

Processo: Nº 1/4863/2018

AI Nº 1/2018.10579-3

Recorrente: Interbelle Comércio de Produtos de Beleza Ltda. CGF 06.612003-9

Conselheira Designada: Maria Elineide Silva e Souza

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

1. empresa é cadastrada no CNAE 4772500 - "Comércio varejista de cosméticos, produtos de perfumaria e de higiene pessoal";
2. mencionado CNAE foi incluído no Anexo do Dec. nº 29.560/2008, que trata da substituição tributária nas operações realizadas por contribuintes atacadistas e varejistas, em 26/04/2011
3. "...que mesmo possuindo o mesmo CNAE estabelecido nos decretos acima descritos, a referida empresa não se enquadra no regime de tributação denominado de "Substituição Tributária" uma vez que se trata de uma 'franquia', o que conseqüentemente passa ao regime de tributação denominado 'normal', para o período de agosto a novembro de 2012";
4. entretanto, a partir de janeiro de 2013 passou a ser responsável pela retenção e recolhimento do ICMS ST, nos termos do Regime Especial de Tributação nº 569/2012;
5. mediante análise dos arquivos fornecidos pelo Laboratório Fiscal e consultas aos sistemas informatizados da Sefaz, constatou a falta de escrituração das notas fiscais eletrônicas destinadas ao autuado, no montante de R\$ 192.270,42 (cento e noventa e dois mil, duzentos e setenta reais e quarenta e dois centavos).

Constam no processo o Mandado de Ação Fiscal nº 2017.00331, Termo de Início de Fiscalização nº 2017.00666, Termo de intimação nº 2017.06986, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2017.08873 e AR e CD, fls.6/12.

O contribuinte apresentou defesa tempestiva, fls.17/18, requer a improcedência considerando que analisando as notas fiscais não registradas verifica-se a ocorrência de situações em que: a) os produtos não se caracterizam propriamente como mercadorias; b) operações sem desembolso financeiro; c) casos em que houve apenas a movimentação física das mercadorias.

Em primeira instância o processo é julgado procedente, fls.84/85, uma vez que restou comprovada a infração apontada na peça inicial e a parte não apresentou prova capaz de desconstituir a acusação e o contribuinte está obrigado a escriturar a totalidade das operações de entradas e saídas de mercadorias, nos termos do art. 276-A do Dec. nº 24.569/1997.

Intimado da decisão de primeira instância, a parte interpõe Recurso Ordinário, tempestivo, fls.90/95, ratificando as razões expostas na impugnação e alegando, ainda,:

1. a falta de escrituração não traz prejuízo ao erário;

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

2. afronta ao princípio da proporcionalidade e o efeito confiscatório da multa.

A célula de Assessoria Processual Tributária emite Parecer nº 11/2018, fls. 98/100, sugerindo o conhecimento do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento e manter a decisão de procedência proferida pela primeira instância.

O nobre representante da Douta Procuradoria Geral do Estado adotou o Parecer nº 11/2018 da Célula de Assessoria Processual Tributária, fl.101.

A recorrente apresenta petição, fls. 103/105. requerendo a suspensão da exigibilidade da “Taxa de Fiscalização e Prestação de Serviços Públicos pelo Contencioso Administrativo” com fundamento na sentença proferida nos autos do processo nº 0172728-10.2017.8.16.0001, fls. 109/119.

As fls. 123/126, a parte apresenta memorial ratificando as razões do recurso e :

1. as notas fiscais eletrônicas n.ºs. 6.679, 8.754, 19.813, 116.366, 281.371281.404, 294.012, 330659, 335.882, 399.454, 443461, 445.181, 450.877 e 3.442.063, tratam de materiais de uso e consumo e bens destinados a compor o ativo;
2. as notas fiscais eletrônicas n.ºs. 1.351 e 1.352 são operações sem desembolso financeiro, notas de saídas emitidas contra ela mesma;
3. as notas fiscais eletrônicas n.ºs.3.112, 3.113, 3.114, 3.169 e 3.170 são casos de mera movimentação física - “Retorno de mercadoria depositada em depósito fechado ou armazém”;
4. todos episódios que não se enquadram na infração “falta fiscal relativo a operação de entrada de mercadorias”;
5. a penalidade prevista no art. 123, III, “G” da Lei nº 12.670/1996, com alterações da Lei nº 16.258/2017, (inclusive em sua modalidade eletrônica) não se aplica aos fatos em questão, ocorridos no período de agosto/2012 a dezembro/2013;
6. o tipo vigente a época exigia verificação da falta de registro dos documentos fiscais no livro registro de entrada e na contabilidade;
7. ainda, a multa cabível à época da infração era “uma vez o valor do imposto” que – no caso – não seria devido pois as operações estavam sujeitas ao regime de substituição tributária, nos termos do Regime Especial nº 569/2012, fato reconhecido pela própria fiscalização;
8. for fim, requer a nulidade do auto de infração, nos termos da Súmula 473 do STF.



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

VOTO DA RELATORA

O presente processo tem como objeto deixar de escriturar no Livro de Registro de entradas, no período de agosto de 2012 a dezembro 2013, notas fiscais eletrônicas de entrada no montante de R\$ 192.270,42 (cento e noventa e dois mil, duzentos e setenta reais e quarenta e dois centavos).

Inicialmente, afastamos o pedido de nulidade do lançamento por erro na aplicação da penalidade ou penalidade imprópria (não vigente à época dos fatos geradores), pois a ausência ou o erro na indicação dos dispositivos legais infringidos, bem como da penalidade, não provoca nulidade do auto de infração, o autuado defende-se dos fatos apresentados e não dos dispositivos legais apontados, devendo o julgador corrigir, de ofício, eventuais erros, conforme disposto no art. 84, §7º, da Lei nº 15.614/2014.

Passando a análise de mérito, observamos que a infração apontada na inicial trata-se de falta de escrituração de notas fiscais de entrada no Livro Registro de Entrada de Mercadoria – EFD, obrigação acessória prevista no artigo 276-A, §§1º e 3º do Dec. nº 24.569/1997, abaixo transcrito, que determina a escrituração dos documentos fiscais nos livros fiscais digitais em sua totalidade a partir do arquivo digital EFD.

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.

§ 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.

Neste aspecto, não procede o argumento da parte de inexistência de previsão legal da infração, os fatos, objeto da autuação, ocorreram no período de agosto de 2012 a dezembro de 2013, data posterior ao Ato COTEPE/ICMS nº 9/2008 que estabeleceu a escrituração eletrônica dos livros fiscais. Instar consignar, que mencionada norma trata tão somente da forma de preenchimento do livro. A escrituração dos livros fiscais já ocorria de forma eletrônica, a EFD vem consolidar a obrigação de escrituração dos



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

livros (entrada, saída, apuração de ICMS, estoques) em arquivo único, simplificando a obrigação para o contribuinte.

A jurisprudência dessa Câmara já é sólida nesse aspecto, a título de exemplificação reproduzo parte do voto do Conselheiro Leilson Oliveira Cunha, no processo nº 1/36/2018, AI nº 1/201719101 que versa acerca da mesma matéria discutida:

In Verbis:

Portanto, da compreensão dos dispositivos citados resta claro a obrigação do contribuinte de informar na EFD todas notas fiscais de operações de entrada nos arquivos da referida declaração. **Impende ressaltar que a Lei 16.258/17 espancou qualquer dúvida quanto à discussão da EFD se configurar, ou não, livro fiscal em substituição aos livros de entradas, saídas, apuração e inventários, dentre outros, porquanto na redação posta no art. 123, III, G da Lei 12.670, ao acrescer a expressão “inclusive sob modalidade eletrônica” na sanção pela não escrituração do livro de entrada, corroborando com o disposto no art. 276-A, § 1º e art. 276-G do Dec. 24.569/97, cogitou claramente de a EFD ser livro fiscal de natureza digital, composto de livros digitais de entrada, saída, apuração, inventários, dentre outros.** De igual modo, veja-se as redações trazidas pela citada Lei 16.258/17 nos incisos V, A e V, B do art. 123 da Lei 12.670/96, com a expressão acrescida “exceto os livros fiscais eletrônicos transmitidos ao Fisco” ao se referirem à sanção pela inexistência de livros fiscais e de atraso de escrituração dos livros fiscais. Ou seja, o objetivo da lei posterior (Lei 16.258/17) ao trazer trechos específicos aos citados dispositivos legais fora o de evidenciar de forma cristalina que EFD se reveste em livro fiscal, em perfeita sintonia ao disposto no § 3º da Cláusula primeira do AJUSTE SINIEF 2/09, norma instituidora da EFD. **Daí que a sanção fixada na autuação sempre esteve em vigência (art. 123, III, G) se revelando típica e específica, em perfeita correlação da infração praticada narrada nos autos, alcançando notas fiscais de entradas não informadas na EFD/Entrada, de sorte que não há que se falar em possibilidade de reenquadramento na pena prevista no art. 123, VIII, L da citada lei conforme requerido.**

Cumpre-se salientar que nos termos do art. 75 da Lei 12.670/96 e art. 260 c/c art. 276-A do Dec. 24.569/97, anteriormente citados, deflui a obrigação de escrituração dos documentos fiscais inerentes a todas operações praticadas pelo sujeito passivo, ainda que objeto de não incidência tributária e independente de se trazer prejuízo ou não ao erário, na qual se não adimplido



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

tal dever instrumental se impõe sanção para conduta infratora nos termos do art. 113, § 3º e 136 do CTN e art. 121 da citada lei regradora do ICMS.

Outrossim, não concordamos com reenquadramento da penalidade para prevista no art. 123, VIII, "l" da Lei nº 12.670/1996, conforme suscitado por alguns conselheiros em sessão, tal penalidade é aplicável as hipóteses de omissão ou divergência de envio de informações em arquivos eletrônicos, diversamente dos fatos narrados no presente processo que se subsomem-se a obrigação prevista no art. 276-A do Dec. nº 24.569/1997, atraindo a penalidade do art. 123, III, "g" c/c com art. 126 da Lei nº 12.670/1996, uma vez que as notas fiscais objeto da autuação são de produtos sujeitos ao Regime de Substituição Tributária.

Por fim, afastamos a aplicação da atenuante prevista no caput do art. 123, III, "g", pois não restou comprovado no processo a escrituração dos mencionados documentos na contabilidade do autuado, nos termos do Laudo Pericial, fls. 139/142.

Entretanto, o crédito lançado na peça inicial, deve ser reduzido em razão da exclusão de algumas notas fiscais conforme entendimento da Câmara na 32ª Sessão Ordinária ocorrida no dia 22 de maio de 2019, e apontado no Laudo Pericial, fls. 139/142.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, dar-lhe parcial provimento para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, julgando parcialmente procedente o auto de infração, nos termos do Laudo Pericial e de acordo com a manifestação oral do representante da Produtoria Geral do Estado

Este é o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

PERÍODO	MULTA
2012	R\$ 163.037,27
2013	R\$ 26.686,165
TOTAL	R\$ 189.723,43

Processo: Nº 1/4863/2018

AI Nº 1/2018.10579-3

Recorrente: Interbelle Comércio de Produtos de Beleza Ltda. CGF 06.612003-9

Conselheira Designada: Maria Elineide Silva e Souza



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos onde recorrente INTERBELLE COMÉRCIO DE PRODUTOS DE BELEZA LTDA e recorrido Célula de Julgamento de 1ª Instância. Decisão: Deliberações ocorridas na 32ª Sessão Ordinária, de 22 de maio de 2019: “A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e deliberar nos seguintes termos: 1. Com relação a preliminar de nulidade suscitada sob a alegação de que a autuação se fundamentou e aplicou uma penalidade imprópria, visto que não vigente à época dos fatos geradores – Afastada por unanimidade de votos, uma vez que a ausência ou o erro na indicação dos dispositivos legais infringidos, bem como o da penalidade, não implica nulidade, devendo o julgador corrigir de ofício, conforme art. 84, §7º, da Lei nº 15.614/2014. 2. Na sequência, resolve por unanimidade de votos, converter o curso do julgamento do processo em realização de perícia, para atendimento dos seguintes quesitos, que serão detalhados no Despacho a ser lavrado pelo Conselheiro Relator: 1. Intimar a Recorrente pra nomear assistente técnico para acompanhar os trabalhos periciais; 2. Excluir da base de cálculo as Notas Fiscais correspondentes a saídas de “demonstradores” e “brindes” que foram indevidamente incluídas no levantamento (Notas Fiscais 1351 e 1352, fls. 34 a 37 dos autos); 3. Verificar se as demais Notas Fiscais objeto da presente autuação, foram devidamente lançadas na contabilidade; 4. Apresentar a nova base de cálculo para a infração apontada na inicial; 5. Prestar quaisquer outras informações relevantes a solução da lide. Decisão de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado. Esteve presente para sustentação oral, a representante legal da Recorrente, Dra. Michelle Heloise Akel.” Retornando à pauta nesta data (77ª Sessão Virtual, de 12/11/2021), a 2ª Câmara de Julgamento resolve, por voto de desempate do Presidente dar parcial provimento ao recurso interposto, para modificar em parte a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e julgar parcialmente procedente o feito fiscal, pelo acolhimento do laudo pericial e aplicação da penalidade prevista no art. 123, III, “g” da Lei nº 12.670/96, com a redação dada pela Lei nº 16.258/2017, por ser específica à matéria em questão. Decisão nos termos do primeiro voto divergente e vencedor, proferido pela Conselheira Maria Elineide Silva e Souza, que ficou designada para lavrar a Resolução e em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária e manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado. Vencidos os Conselheiros Wander Araújo de Magalhães Uchôa, relator originário, Jucileide Maria Silva Nogueira e Maria



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

de Lourdes de Albuquerque Andrade, que votaram pela parcial procedência, acatando o laudo pericial e aplicando a penalidade prevista no art. 123, VIII, "L, da Lei nº 12.670/96, com a redação dada pela Lei nº 16.258/2017, conforme a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado. Esteve presente para sustentação oral, a representante legal da Recorrente, Dra. Michelle Heloise Akel.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 22 de março de 2022.

HENRIQUE JOSE LEAL
JEREISSATI:36233307368

Assinado de forma digital por
HENRIQUE JOSE LEAL
JEREISSATI:36233307368
Dados: 2022.04.01 18:14:45 -03'00'

Francisco José de Oliveira Silva
Presidente

MARIA ELINEIDE SILVA
E SOUZA:25954237387

Assinado de forma digital por
MARIA ELINEIDE SILVA E
SOUZA:25954237387
Dados: 2022.04.01 12:19:26 -03'00'

Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira

Dr. Rafael Lessa Costa Barboza
Procurador do Estado

Ciente: ____/____/____

Processo: Nº 1/4863/2018

AINº 1/2018.10579-3

Recorrente: Interbelle Comércio de Produtos de Beleza Ltda. CGF 06.612003-9

Conselheira Designada: Maria Elineide Silva e Souza