



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
2ª Câmara de Julgamento

Resolução Nº 086 /2021

Sessão: 4ª Sessão Ordinária Virtual de 8 de fevereiro de 2021

Processo Nº 1/4334/2018

Auto de Infração Nº: 1/201808269

Recorrente: YPIOCA IND. DE BEBIDAS LTDA– 06599740-9

Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Conselheiro Relator: Leilson Oliveira Cunha

EMENTA: ICMS. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NÃO ESCRITURAÇÃO/DECLARAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NA EFD-ENTRADA. OPERAÇÕES TRIBUTADAS E NÃO TRIBUTADAS OU JÁ TRIBUTADAS POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

1. Contribuinte não declarou na EFD notas fiscais de entradas, resultando assim falta de escrituração de documentos fiscais de operações de entradas em sua escrituração fiscal digital. 2.. A EFD se constitui em livros fiscais eletrônicos de entradas, saídas, apuração, controle da produção de estoque e inventários, dentre outros, nos termos do art. 276-G em substituição, em especial, ao livro físico previsto no art. 269, todos do Dec. 24.569/97 e, ainda, conforme § 3º da Cláusula primeira do AJUSTE SINIEF 02/09. 4. Não acolhido argumento de não escrituração das notas fiscais de retorno emitidas pela empresa Agropaulo, por se referirem a retorno de notas fiscais de remessa para depósito emitidas em duplicidade, visto que os aludidos documentos fiscais de retorno se referem a outras notas fiscais emitidas em remessa para depósito, conforme exposto no campo “informações adicionais” dos citados documentos fiscais. 5. Dispositivos infringidos: arts. 276-A, 276-C, 276-D, 276-E e 276-G todos do Dec. 24.569/97. 6. Penalidade nos termos da redação original do art. 123, III, G da Lei 12.670/96 e art. 126 da citada lei. 7. Auto de Infração **parcial procedente**, por maioria, nos termos do voto do relator e da manifestação em sessão do representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRA CHAVE: ICMS. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NÃO ESCRITURAÇÃO. EFD. NOTAS FISCAIS DE ENTRADA.

RELATÓRIO

A acusação fiscal versa sobre o seguinte teor:

DEIXAR DE ESCRITURAR, NO LIVRO FISCAL PRÓPRIO PRÓPRIO, INCLUSIVE NA MODALIDADE ELETRÔNICA, DOCUMENTO FISCAL RELATIVO A OPERAÇÃO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS.

A EMPRESA DEIXOU DE ESCRITURAR NO REGISTRO DE ENTRADAS (EFD) NOTAS FISCAIS A ELA DESTINADAS NO VALOR TOTAL DE R\$ 2.519.374,94 . VIDE INFORMACOES COMPLEMENTARES AO AUTO DE INFRACAO.

Auto de Infração cobrando multa, respectivamente, no valor R\$ 251.937,50 (duzentos e cinquenta e um mil, novecentos e trinta e sete reais e cinquenta centavos). Período da infração: 01/14 a 12/15, tendo como dispositivo infringido o art. 276-G, I do Dec..24.569/97 e penalidade nos termos do art. 123, III, G da Lei 12.670/96 com nova redação dada pela Lei 16.258/17.

Nas informações complementares a autoridade fiscal afirma que após análise da documentação apresentada, das informações prestadas pelo Laboratório Fiscal, Relatório de Malha Fiscal (RMF) e consulta aos Sistemas da Sefaz, constatou algumas notas fiscais destinadas ao contribuinte que não teriam sido escrituradas no Registro de Entradas da Escrituração Fiscal Digital (EFD) e após intimar a empresa para apresentar as datas da escrituração das notas fiscais, apurou o valor de R\$ 2.519.374,94 (dois milhões, quinhentos e dezenove mil, trezentos e setenta e quatro reais e noventa e quatro centavos) em notas fiscais não escrituradas {planilha em anexo). Aduz, ainda, que a empresa argumentou o "desconhecimento da operação" envolvendo 10 (dez) notas (em anexo) de retorno de depósito fechado emitidas pela empresa Agropaulo Agroindustrial S.A., CNPJ 05.373.212/0006-42, razão de que essa empresa havia emitido tais notas para cancelar lançamentos realizados em duplicidade na sua entrada e que os retornos das operações de remessas teriam ocorrido através de outras notas fiscais diferentes das notas em pauta, ou seja, a Agropaulo teria emitido as notas de retorno de forma equivocada. Todavia, o autuante, discorre que tais notas de retorno fazem referência às notas de remessa emitidas e reconhecidas pela Ypióca, com os mesmos itens e valores, "amarrando" a operação de remessa-retorno, além de que, a Ypióca teria tido tempo suficiente para formalizar a argumentação sobre o desconhecimento destas operações, fosse através de processo junto à Sefaz ou via SIGET, antes da ciência da presente ação fiscal.

Interposta impugnação, a autoridade julgadora monocrática decidiu pela procedência do feito, aduzindo que o contribuinte deixou de escriturar no Livro Registro de Entradas de Mercadorias notas fiscais eletrônicas de entradas, ressaltando que a empresa está sujeita à obrigação tributária de Escrituração Fiscal Digital, ou seja, está obrigada a escriturar e a prestar informações fiscais em arquivo digital nos moldes do Manual de Orientação do Ato Cotepe/ICMS nº 1

desde 2007 e que a conduta infracional caracterizada diz respeito a falta de escrituração de documento fiscal, independente do meio quer seja em Livro de Papel ou Digital, sendo a penalidade específica a prevista no Artigo 123 , III, "g", da Lei 12.670/96.

Irresignado com a decisão singular a autuada interpõe tempestivo recurso ordinário onde resumidamente pontua.

- a) Regularidade da escrituração fiscal digital, não tendo a recorrente deixado de escriturar nenhum documento fiscal relativo à operação efetivamente realizada;
- b) Que a vergastada autuação fiscal decorrera de mero lapso de comunicação entre a Recorrente e a empresa que emitiu os documentos fiscais mencionados pelo nobre autuante, de modo que as notas fiscais mencionadas no Auto de Infração nº 2018.08269 não foram importadas para o arquivo do SPED Fiscal (Livro de Entradas) transmitido a SEFAZ/CE;
- c) Que em 20/9/2012 a Recorrente emitiu as notas fiscais nºs 10271 e 10272 (CFOP 6905) para acobertar determinada operação de remessa para armazenagem em depósito de terceiro de destilado simples de cana;
- d) No dia seguinte, em 21/9/2012, equivocadamente, a Recorrente emitiu diversas "notas fiscais filhas" (10645, 10646, 10647, 10648, 10649 e 10650- doc. anexo), cuja soma das quantidades confirmam que tais documentos dizem respeito exatamente a operação referente aos documentos fiscais nºs 10271 e 10272 anteriormente já emitidos;
- e) Tão logo constatou o aduzido erro, consistente na emissão em duplicidade de notas fiscais, a Recorrente imediatamente emitiu as notas fiscais nºs 730, 731, 729, 726, 727 e 728 visando precisamente regularizar seu estoque de produtos;
- f) Por motivos desconhecidos, esta derradeira conduta não foi comunicada à empresa responsável pelo armazenamento, razão pela qual houve a emissão, em duplicidade, dos respectivos retornos;
- g) Ao receber o efetivo retorno de tais produtos originariamente enviados por meio das notas nºs 10271 e 10272, a Recorrente realizou a devida escrituração dos respectivos documentos (doc. anexo), mas quando lhe foram encaminhados os documentos referentes ao retorno das "notas fiscais filhas" erroneamente emitidas (NFs nºs 10645, 10646, 10647, 10648, 10649 e 10650), ela imaginou que não seria necessária repetir a escrituração daqueles mencionados documentos fiscais, já tinham sido emitidas notas fiscais para reparar o predito problema (NF's nº 730, 731, 729, 726, 727 e 728) para evitar que daquela escrituração adviesse problemas para o seu estoque;
- h) As notas fiscais que de fato correspondiam a remessa e ao retorno dos produtos indicados nas NF's 10271 e 10272 foram regularmente escrituradas pela Recorrente;
- i) Falta de elementos probatórios para justificar que ocorreu a infração;

- j) Inadequação da sanção indicada no auto de infração, devendo ser aplicada a penalidade do art. 123, VIII, L da Lei 12.670/96;
- k) Ao final, requer a improcedência da autuação e, alternativamente, a aplicação da penalidade prevista no art. 123, VIII, L da Lei 12.670/96.

A Assessoria Processual Tributária manifesta-se pela procedência do feito, aduzindo haver elementos probantes suficientes da ilicitude praticada e quanto ao método utilizado na fiscalização afirma encontrar amparo no art. 82, § 2º e 85 da Lei 12.670/96. No mérito afasta o argumento de desconhecimento das operações referente a 10 notas fiscais de retorno de depósito fechado visto que segundo a Fiscalização as notas de retorno se referem as notas de remessa emitidas e reconhecidas pela própria autuada, em operação de remessa-retorno e não acolhe o pedido de reenquadramento tendo em vista a penalidade específica fixada no art.123, III, 'g' da Lei nº12.670/96 alterada pela Lei nº16.258/2017.

Em apertada síntese é o que se relata.

VOTO DO RELATOR

Consoante se colhe da peça acusatória fiscal, infração de não escrituração na EFD, Escrituração Fiscal Digital, de notas fiscais de entradas em operações internas e interestaduais nos exercícios de 2014 e 2015, no montante de R\$ 2.519.374,94 (dois milhões e quinhentos e dezenove mil, trezentos e setenta e quatro reais e noventa e quatro centavos)

A obrigatoriedade da escrituração na EFD de todos documentos pertinentes às operações praticadas pelo contribuinte está fixada, em especial, nos termos dos arts. 276-A, 276-C, 276-D, 276-E e 276-G do RICMS, abaixo transcritos.

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-D. O contribuinte deverá manter EFD distinta para cada estabelecimento.

Art.276-E. O arquivo digital conterá as informações dos períodos de apuração do ICMS e será transmitido até o dia 20 do mês subsequente ao do período informado, mediante utilização do software de transmissão disponibilizado pela RFB.

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

I - Registro de Entradas;

Portanto, da compreensão dos dispositivos citados resta claro o dever legal do contribuinte 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 de a EFD se configurar, ou não, livro fiscal em substituição aos livros de entradas, saídas, apuração e

inventários, 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 e inventários. 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 com o § 3º da Cláusula primeira do AJUSTE SINIEF 02/09, norma instituidora da EFD.

Todavia, nos casos dos autos, a infração de não escrituração de documentos fiscais na EFD-Entrada decorreu tanto de operações com mercadorias tributadas quanto de mercadorias não tributadas ou já tributadas por ST (substituição tributária), as quais na primeira situação, de operações tributadas, atrai a sanção típica estatuída no art. 123, III, G da Lei 12.670/96, em face dos fatos geradores ocorridos no exercício de 2014 e 2015, em perfeita simetria aos princípios da tipicidade fechada e legalidade, e aquelas situações com operações não tributadas ou tributadas na fonte por ST ensejam o enquadramento na sanção autônoma fixada no caput do art. 126 da Lei 12.670/96 – dispositivo independente do art. 123 e não se afigurando atenuante, porquanto as atenuações das multas são fixadas nos textos dos próprios dispositivos sancionatórios ou, ainda, previstas nos parágrafos 4º e 5º do referido artigo – visto que a falta de escrituração no livro EFD-Entrada de documentos fiscais inerentes a operações tributadas por substituição tributária e não tributadas se inserem no sentido de alcance daquele dispositivo sancionatório independente. Em reforço ao antes delineado, diga-se que a Lei 16.258/17 deu nova redação ao art. 123, III, G da Lei 12.670/96, alterando-se a sanção de uma vez o valor do imposto para 10% (dez por cento) do valor da operação independente de as operações serem normalmente tributadas, não tributadas ou por substituição tributária, reforçando a aplicação da sanção prevista no art. 126 da Lei 12.670/96, vigente à época da infração cometida, de não escrituração na EFD-Entrada de operações não tributadas ou já tributadas por substituição tributária.

Calha por oportuno trazer à baila que, a recorrente centra seus argumentos em relação às notas fiscais emitidas pela empresa Agropaulo (nºs 9096, 9097, 9098, 9099, 9100, 9101, 9102, 9103, 9104 e 9107) referente a operações de retorno de mercadorias depositadas, em face de equívoco de emissão em duplicidade de notas fiscais de remessa para depósito pela autuada YPIOCA relativas às NF's nºs 10645, 10646, 10647, 10648, 10649 e 10650, visto que tais operações de remessa haviam sido acobertadas anteriormente pelas notas fiscais de nº 10271 e 10271. Daí não terem sido objeto da escrituração na EFD-Entrada as aludidas notas fiscais de nºs 9096, 9097, 9098, 9099, 9100, 9101, 9102, 9103, 9104 e 9107. Em relação às demais operações não escrituradas quedou-se silente, reconhecendo assim o cometimento da infração.

Isso posto, ressalte-se que não merece acolhida tal argumento conquanto as aludidas notas fiscais de retorno emitidas pela Agropaulo se referem a outras notas fiscais emitidas em remessa para depósito, conforme exposto no campo "informações adicionais" dos citados documentos fiscais, vale dizer a NF 9096 se refere ao retorno das NF's 15867,17482, 17484 e 17485; a NF 9097 ao retorno das NF's 17487, 17488, 18676 e 18678; a NF 9098 ao retorno das NF's 19858 e nº 21191; NF 9099 ao retorno da NF 21191; a NF 9100 ao retorno da NF 26461; a NF 9102 ao retorno da NF 27940; a NF 9103 ao retorno da NF 27941, a NF 9104 ao retorno das NF's 27943 e 30998 e a NF 9107 referente ao retorno da NF 81893. Portanto, a desdúvida, se obtém que as aludidas notas fiscais emitidas, e não escrituradas na EFD da autuada, pela empresa Agropaulo em nada se referem as aludidas notas fiscais emitidas em duplicidade pela recorrente. Nesse tocante, diga-se, que as aludidas notas fiscais emitidas em duplicidade (NF's nºs 10645, 10646, 10647, 10648, 10649 e 10650) foram objeto de operações de anulação, pela própria autuada, ante a emissão das notas fiscais de entradas de nºs 730, 731, 729, 726, 727 e 728.

Cumpra-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 defluiu a obrigação de escrituração dos documentos fiscais inerentes às operações praticadas pelo sujeito passivo, mesmo que objeto de não incidência tributária e independente de se trazer prejuízo ou não ao erário, na qual se não adimplido 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.

Assim considerado, se impõe no levantamento fiscal realizado a subdivisão das sanções a serem adotadas conforme às operações praticadas, se incidentes ou não incidentes o tributo, nos termos em que abaixo se transcreve o valor da multa a ser levada a efeito na autuação pela não escrituração no livro EFD-Entrada.

Situação de operações tributadas: art.123, III, G da Lei 12.670/96, BASE DE CÁLCULO ICMS: R\$ 423.396,78
ICMS DESTACADO = R\$ 40.863,97
MULTA (uma vez valor ICMS) = R\$ 40.863,97

Situação de operações não tributadas ou tributadas na fonte: art. 126, caput da Lei 12.670/96,
BASE DE CÁLCULO = R\$ 1.791.221,80
MULTA (10%) = R\$ 179.122,18

Total da MULTA (a + b) = R\$ 219.986,15

Pelo exposto, dos cálculos acima, observa-se quando aplicada a legislação pertinente à época dos fatos geradores e respectivas sanções (art. 123, III, G e art. 126 da Lei 12.670/96), sem a redação trazida pela Lei 16.258/17, típicas aos fatos infracionais, percebe-se redução da sanção imposta pela autuação tendo em vista que somente teria aplicação retroativa a sanção de 10% (dez por cento), independente se a operação é tributada ou não, se viesse em benefício do contribuinte, o que não se ajustou ao caso.

Nesse sentido, ausente qualquer comprovação nos autos da escrituração dos documentos fiscais objeto da autuação, compreendo restar configurada a infração imputada à recorrente, conforme o lançamento fiscal objeto dessa lide, por violação ao disposto nos arts. 276-A e art. 276-G em substituição, em especial, ao livro previsto no art. 269, todos do Dec. 24.569/97.

Do exposto, conheço do Recurso Ordinário, para negar-lhe provimento com fins de reformar a decisão exarada em primeira instância, decidindo pela PARCIAL PROCEDÊNCIA nos termos desse voto.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO
MULTA: R\$ 219.986,15

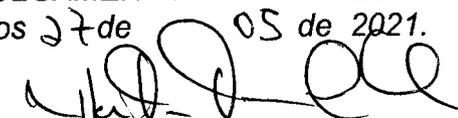
DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é Recorrente: YPIOCA IND. DE BEBIDAS LTDA- 06599740-9e Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

Resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, e por voto de desempate do Presidente, dar-lhe parcial provimento, para modificar, em parte, a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, a julgar **parcialmente procedente** o feito fiscal em razão da segregação das operações, aplicando a penalidade do art. 123, III, "g" da Lei nº 12.670/96, na redação originária, para as operações tributadas e, para as operações não tributadas, aplicar a penalidade prevista no art. 126 da Lei nº 12.670/96. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado. Vencidos os Conselheiros Wander Araújo de Magalhães Uchôa, Jucileide Maria Silva Nogueira e Maria de Lourdes Albuquerque de Andrade, que votaram pela parcial procedência da autuação, aplicando a penalidade do art. 123, VIII, "L" da Lei nº 12.670/96. Presente para sustentação oral, o representante legal da Recorrente, Dr. Carlos César Souza Cintra. Também presente, a Dra. Helen Lídia Mendes.

SALA DA SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 27 de 05 de 2021.


Francisco José de Oliveira Silva
Presidente


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado
27/05/2021

Henrique José Leal Jereissati
Conselheiro

Jucileide Maria Silva Nogueira
Conselheiro

Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira

Wander Araújo de Magalhães Uchoa
Conselheiro

LEILSON OLIVEIRA Avenida de Roma, 845 - J. P. 13504
CUNHA: 29724481387 CEP: 60111-000 - Fortaleza - CE

Leilson Oliveira Cunha
Conselheiro

Maria de Lourdes A. de Andrade
Conselheira