



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO 94 /2020

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

4ª SESSÃO ORDINARIA: 30/01/2020

PROCESSO Nº.: 1/4545/2017

AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/201708169-1

RECORRENTE: LOJAS ESQUISITA LTDA

RECORRIDO: CELÚLA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: Conselheiro José Alexandre Goiana de Andrade

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE RECEITAS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – REQUALIFICAÇÃO DA INFRAÇÃO PARA FALTA DE ESCRITURAÇÃO – PENALIDADE MENOS GRAVOSA. 1. A empresa deixou de escriturar em seu livro de saídas (EFD), documentos fiscais de saída emitidos nos anos de 2012 e 2013. 2. Infração pela ausência de escrituração e não por omissão de vendas. 3. Aplicação de penalidade mais adequada a infração. 4. Inexistência de comprovação de omissão de receita, por não haver o agente fiscal apontado situações em que houve venda sem emissão do respectivo documento fiscal, afastando a aplicação do art. 123, III, b, ou art. 126 da Lei nº 12.670/96, e atraindo a aplicação do art. 123, VIII, d, da mesma legislação.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – OMISSÃO DE RECEITAS – REQUALIFICAÇÃO DA INFRAÇÃO PARA FALTA DE ESCRITURAÇÃO – OUTRAS FALTAS

01 – RELATÓRIO

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir:

“Omissão de receita identificada através de levantamento financeiro/fiscal/contábil, referente a mercadorias isentas, não tributadas ou sujeitas a substituição tributária.

O autuado omitiu receitas sujeitas a ST num total de R\$ 8.556.153,21 em 2012 e 2013, nos termos detalhados nas informações fiscais. BC = OMISSÃO DE RECEITA. MULTA = 10% SOBRE BASE DE CÁLCULO. VIDE INFORMAÇÕES COMP.”



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Apontada infringência ao art. 127 e 176-A, do Dec. nº 24.569/97, com imposição da penalidade preceituada no Art. 123, III, “b”, item 1 da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 16.258/2017.

Demonstrativo do Crédito (R\$)

Base de Cálculo	0,00
ICMS	0,00
Multa	855.615,32
TOTAL	855.615,32

A ciência do início da ação fiscal foi realizada por AR, consoante comprova aviso de recebimento de fls. 10, onde na oportunidade a empresa foi intimada a apresentar no prazo de 10 (dez) dias, livros e documentos fiscais/contábeis descritos no termo retro.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 201708169-1, informações complementares às fls. 04/07, mandado de ação fiscal nº. 2016.17276, termo de início de fiscalização nº. 2017.00300, termo de intimação nº 2017.05868, termo de conclusão de fiscalização nº 2017.06727, AR's referentes a entrega de todos os termos acima, como também do auto de infração, CD com os relatórios produzidos pelo agente fiscal, e demais documentos.

Às informações complementares, o autuante asseverou que após a análise das receitas de produtos sujeitos a Substituição Tributária, confrontando as saídas efetivamente realizadas e os valores registrados em seu livro de saída nos períodos de 2012 e 2013, foi identificado que o contribuinte **não registrou nenhum dos documentos fiscais relacionados**



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

as operações dos referidos anos, havendo entregue seus arquivos zerados, como se nenhum documento fiscal houvesse sido emitido.

A contribuinte apresentou defesa à fl. 29/32, anexando unicamente procuração e documentos sociais, no que passou a sustentar que suas operações são tributadas pelo regime de substituição tributária “pra frente”, não trazendo a infração qualquer prejuízo ao Fisco Cearense, bem como houve um simples descumprimento de obrigação acessória, o que não importa necessariamente em ausência de recolhimento de tributo, devendo restar ao contribuinte uma penalidade mais benigna, de acordo com o artigo 112 do CTN, e ao fim que fosse decretada a **IMPROCEDÊNCIA** do lançamento fiscal ou a aplicação da penalidade do art. 123, VIII, “d” da Lei nº 12.670/96.

O julgador em 1º instância, considerando os argumentos em sede de defesa, asseverou preliminarmente que “ao deixar de escriturar operações de vendas no Livro de Saídas da Escrituração Fiscal Digital (EFD), o sujeito passivo omitiu receitas sobre as quais incide ICMS”, dessa forma decidindo pela correta atuação do agente fiscal. Entretanto, com relação a aplicação da penalidade, conclui que por se tratarem de operações sujeitas ao regime de substituição tributária, houve equívoco na aplicação do artigo 123, III, “b” da Lei nº 12.670/96, por haver penalidade mais específica no artigo 126 da mesma legislação, o que de fato não altera o valor cobrado.

A impugnante, irresignada com a decisão singular, interpôs recurso ordinário às fls. 75/78, referendando todos os argumentos defensórios já apresentados em sua impugnação, não acrescentando nenhum dado. Por fim, requereu que a **IMPROCEDÊNCIA** do auto de infração, ou alternativamente a aplicação da penalidade mais benéfica do artigo 123, VIII, “d” da Lei nº 12.670/96.

A *Consultoria Tributária*, por intermédio do Parecer 259/2019, após breve relato dos fatos, asseverou que todo o procedimento realizado na apuração da infração seguiu as formalidades exigidas em lei, não trazendo o autuado mais nenhuma, indicando que fica clara como “descabida a tipificação dada pelo agente fiscal”, já que a conduta impingida a contribuinte é



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

de fato a de falta de escrituração de notas fiscais e não de omissão de receitas, concordando com a aplicação da penalidade do artigo 126 da Lei nº 12.670/96, na forma do julgamento singular.

É o breve relatório.

02 – VOTO

Trata-se do recurso voluntário interposto por **LOJAS ESQUISITA LTDA.** em face da **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, através do qual, a recorrente, através de seu procurador, regularmente constituído, se insurge contra a Decisão proferida pela julgadora singular.

No processo *sub examine*, a requerida foi autuada por *omissão de receitas no montante de R\$ 855.615,32, referente aos exercícios de 2012 e 2013, detectado pelo cruzamento dos documentos fiscais emitidos e dos dados do livro de saída na EFD.*

Do Mérito

A partir da análise acurada do caderno processual, se infere que a autuada deixou de escriturar no seu livro de saídas documentos fiscais emitidos, conforme verificado e descrito a todo momento da ação fiscal, e conforme citado por diversas vezes no julgamento de primeira instância e até mesmo no parecer da Célula de Assessoria Processual-Tributária.

Pois bem, temos a convicção de que o processo não necessita de maiores delongas, uma vez que explicitamente identificado o ilícito tributário como, *falta de escrituração de documentos fiscais*, e não omissão de saídas, como faz o auto de infração em questão. Ora, a empresa emitiu documentos fiscais para suas operações, que como o próprio agente



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

fiscal constatou, são sujeitas ao regime de substituição tributária, o que por si só afasta o entendimento de que houve omissão de receitas. Tanto é que um dos vetores utilizados pelo agente fiscal para a lavratura do auto de infração foram os documentos fiscais emitidos.

Nesse sentido podemos transcrever passagem do presente processo administrativo-tributário onde o próprio agente fiscal detecta tal fato:

*“Ocorre, porém, como pode ser observado pela EFD do contribuinte em questão, que o contribuinte não registrou nenhum dos documentos fiscais acima referidos em seu livro de saída constante de sua EFD.”
(Outras Informações – fls. 5)*

De mesma sorte a assessoria tributária:

“No presente caso não houve apuração da receita omitida, visto que a base de cálculo da autuação foi justamente o valor das vendas registradas nos cupons fiscais e notas fiscais eletrônicas. O que ocorreu no presente caso foi simplesmente a falta de escrituração de notas fiscais de saídas na EFD, . . . , não podendo tal fato ser considerado uma omissão de receita.” (fls. 83)

Importante esclarecer que a infração identificada pelo auditor teve como base o cruzamento de suas saídas documentadas, com o seu livro de saída (EFD), sendo que este último estava absolutamente “zerado”, o que nos impõe um outro tipo de penalidade, por ser específica. Ademais, a caracterização de omissão de vendas se daria acaso fossem constatadas vendas em valor superior ao de documentos fiscais emitidos, o que não é o caso dos autos.

Ora, diante do conjunto probatório dos autos, não há outro entendimento a não ser a aplicação de penalidade mais específica, como por algumas vezes esse Contencioso Tributário já se manifestou:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

EMENTA: ICMS - 1. OMISSÃO DE DADOS NA DIEF. 2. A empresa é acusada de não declarar algumas saídas internas na DIEF, no exercício de 2009. Reexame necessário conhecido e não provido. 3. Auto de infração julgado PARCIAL PROCEDENTE, em face do reenquadramento da penalidade estatuída na inicial para uma específica a infração, por unanimidade de votos, confirmando a decisão singular, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária adotado pelo representante da PGE. 4. Decisão amparada no art. 270 do Dec. 24.569/97. 5. Penalidade inserta no art. 123, VIII, L da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03.

(2ª Câmara – Resolução 42/2017)

Destarte, mais adequada ao caso a aplicação da penalidade do art. 123, VIII, “d” da Lei nº 12.670/96, relativa a 200 Ufirce’s por período de apuração, ou seja, mês a mês, conforme abaixo:

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:

d) faltas decorrentes apenas do não-cumprimento de formalidades previstas na legislação, para as quais não haja penalidades específicas: multa equivalente a 200 (duzentas) Ufirces;

Pelo exposto, voto pelo conhecimento do recurso ordinário, para dar-lhe provimento, no sentido de reformar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, e julgar **parcialmente procedente** a acusação fiscal, dado que na ação fiscal fica configurada a falta de



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

escrituração das notas fiscais de saída dos anos de 2012 e 2013, que não possui penalidade específica, atraindo a aplicando da penalidade do art. 123, VIII, “d” da Lei nº 12.670/96.

Para fins explicativos, abaixo planilha de apuração do crédito tributário:

2012	Penalidade	Total	2013	Penalidade	Total
jan	200	R\$ 567,20	jan	200	R\$ 608,14
fev	200	R\$ 567,20	fev	200	R\$ 608,14
mar	200	R\$ 567,20	mar	200	R\$ 608,14
abr	200	R\$ 567,20	abr	200	R\$ 608,14
mai	200	R\$ 567,20	mai	200	R\$ 608,14
jun	200	R\$ 567,20	jun	200	R\$ 608,14
jul	200	R\$ 567,20	jul	200	R\$ 608,14
ago	200	R\$ 567,20	ago	200	R\$ 608,14
set	200	R\$ 567,20	set	200	R\$ 608,14
out	200	R\$ 567,20	out	200	R\$ 608,14
nov	200	R\$ 567,20	nov	200	R\$ 608,14
dez	200	R\$ 567,20	dez	200	R\$ 608,14
Ufirce		R\$ 2,8360		R\$ 3,0407	

É como voto.

03 – DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Demonstrativo do Crédito (R\$)

Base de Cálculo	0,00
ICMS	0,00
Multa	14.104,08
TOTAL	14.104,08



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

04 - DECISÃO

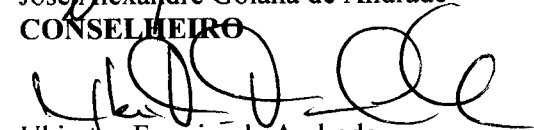
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **LOJAS ESQUISITA LTDA**, e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, a Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, e por maioria de votos, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, e julgar **parcialmente procedente** a acusação fiscal, considerando que no Auto de Infração não ficou configurada uma omissão de receita, e sim, uma falta de escrituração das notas fiscais de saída, que não possui penalidade específica, atraindo a aplicação da penalidade do art. 123, VIII, "d" da Lei nº 12.670/96, relativa a 200 Ufirce's por período de apuração (mês a mês). Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado. Foi voto vencido o da Conselheira Eliane Resplande Figueiredo de Sá, que se manifestou pela procedência da autuação, por entender autônoma a aplicação do artigo 126, da Lei nº 12.670/96.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 13 de 11 de 2020.


Francisco José de Oliveira Silva
PRESIDENTE DA 2ª CÂMARA

Ciente em ___/___/2020


José Alexandre Goiana de Andrade
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO