



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

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

Resolução Nº 102 /2021

Sessão: 44ª Sessão Ordinária Virtual de 16 de julho de 2021

Processo Nº 1/6489/2018

Auto de Infração Nº: 1/201816883

Recorrente: F D PEREIRA DE LIMA ME – 064598926

Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância

Conselheiro Relator: Leilson Oliveira Cunha

Ementa: ICMS. Obrigação Acessória. Arquivos Magnéticos, digitais, Eletrônicos. Documentos Fiscais Eletrônicos de Saídas Não Escriturados, Declarados na EFD. Levantamento Fiscal mediante confronto Notas fiscais Eletrônicas Emitidas X EFD/Saídas.

1. Constitui infração à legislação a não escrituração de documentos fiscais emitidos, não declarados na EFD/Saída. 2. Levantamento fiscal mediante confronto das informações contidas na EFD/Saída em face das notas fiscais eletrônicas emitidas. 3. Não declarar documentos fiscais de saídas na EFD detinha penalidade contida na alínea “i” do inciso III do art. 123 da Lei 12.670/96, o qual fora revogado pela Lei 13.418/03. Assim considerado, após a revogação citada, a conduta típica de não registrar nos arquivos eletrônicos da EFD notas fiscais emitidas de saídas se subsume juridicamente em não escrituração de livro fiscal de saída contido na EFD dos referidos documentos fiscais eletrônicos de saídas, se amoldando na tipificação fixada como omissão de informações nos arquivos de EFD, informações estas inerentes às notas fiscais de saídas não declaradas nos arquivos eletrônicos, digitais do SPED fiscal, incidindo sobre a conduta ilícita praticada a sanção fixada nos termos da alínea “L” do inciso VIII da Lei 12.670/96, por ser agora a penalidade típica incidente sobre a conduta infratora. 4. Afastado argumento de desconhecimento das operações, dado que o próprio contribuinte é quem emitiu os documentos fiscais objeto da autuação. 5. Redução da multa apontada inicialmente no lançamento fiscal. 6. Precedentes. 7. Dispositivos infringidos: arts. 276-A e 276-G do Dec. 24.569/97 8. Penalidade nos termos do art. 123, V, III, “L” da Lei 12.670/96 com nova redação dada pela Lei 16.258/17, e consoante o art. 106, III “c” do CTN. 9. Auto de infração **parcial procedente**, por unanimidade, nos termos do voto do relator, contrário à decisão singular e ao parecer da assessoria processual tributária.

Palavra Chave: ICMS. EFD. Obrigação Acessória Descumprimento. Arquivos. Notas Fiscais. Saídas. Não Escrituração.

RELATÓRIO

A acusação fiscal versa sobre o seguinte teor:

DEIXAR DE ESCRITURAR, NO LIVRO DE REGISTRO DE SAÍDAS, INCLUSIVE NA SUA MODALIDADE ELETRÔNICA DENTRO DO PERÍODO DE APURAÇÃO DO IMPOSTO DOCUMENTO FISCAL DE OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TRIBUTADOS PELO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA CUJO IMPOSTO JÁ TENHA SIDO RETIDO, BEM COMO AS AMPARADAS POR NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO INCONDICIONADA NO PERÍODO DE SETEMBRO DE 2016 A JULHO DE 2018 CONFORME INFORMAÇÃO ANEXO.

Auto de Infração cobrando multa no valor R\$ 700.096,26 (setecentos mil, noventa e seis reais e vinte e seis centavos). Período da infração: 09/16; 03/17; 09/17; 11/17; 03/18; 07/18, tendo como dispositivo infringido art. 276-A e art. 276-G do Dec. 24.569/97 e penalidade nos termos do art. 126 da Lei 12.670/96.

Nas informações complementares a autoridade fiscal afirma que em análise aos dados operacionais de compras e vendas remetidos mensalmente através de arquivos magnéticos em sua EFD - Escrituração Fiscal Digital, ambiente SPED - Sistema Público de Escrituração Digital, bem como aos sistemas corporativos da SEFAZ: Cometa, Sitram, Receita e Portal da Nota Fiscal Eletrônica, foi verificado que o contribuinte deixou de informar as notas fiscais eletrônicas nas operações de saídas de mercadorias/serviços e que foi emitido um Termo de Intimação nº 2018.11925 no dia 19 (dezenove) de setembro de 2018, com ciência em 19/09/2018, para esclarecimentos não tendo o contribuinte respondido à intimação realizadas, restando constatada a não escrituração da notas fiscais eletrônicas de saídas conforme Demonstrativo de notas fiscais eletrônicas nas operações de saídas sem registro na EFD, no valor total de R\$ 7.000.963,51 (sete milhões novecentos e sessenta e três reais e cinquenta e um centavos) para o período de setembro de 2016 a julho de 2018.

Impugnado o feito, em primeira instância a autoridade julgadora inicialmente afasta o argumento da defesa da autuada de documentos fiscais indevidamente faturados para a empresa, documentos de entrada, a mesma desconhecendo tais operações e a acusação trata de saídas de mercadorias, e assim compreende que a impugnação não deve ser considerada, visto tratar-se de objeto distinto da acusação fiscal. Em continuação, confirma a falta de escrituração de documentos fiscais de saída, e considerando que se trata de mercadorias sujeitas a sistemática da substituição tributária na entrada de mercadorias, cujo imposto já fora recolhido, deve ser aplicada a multa prevista no art.126 da Lei nº12.670/1996.

Insatisfeita com a decisão de primeira instância a autuada interpôs tempestivo recurso aludindo, resumidamente, conforme abaixo.

- a) As notes fiscais que foram faturadas para a empresa em questão, notas fiscais estas que são do total desconhecimento da recorrente;
- b) A empresa em nenhum momento poderia recolher o ICMS substituição tributária de notas fiscais inidôneas, visto que a mesma não tinha conhecimento destas operações;

- c) Que o ônus da prova não é da empresa e sim da SECRETARIA DA FAZENDA, pois em nenhum momento a empresa adquiriu essas mercadorias que vieram de fora do estado;
- d) Nem mesmo a SEFAZ nos informa que notas fiscais são estas? e quais são esses fornecedores que usaram o nome de nossa empresa para negócios obscuros?;
- e) Ao final, pede a suspensão da autuação.

A Assessoria Processual Tributária manifesta-se pela procedência do auto de infração não acatando os argumentos expedidos pela autuada em sua peça de recurso porquanto os mesmos se encontram destituídos de elementos que pudessem invalidar o feito fiscal.

Em sessão a Procuradoria Geral do Estado – PGE se manifestou pela procedência nos termos do parecer.

Em apertada síntese, é o que se relata.

VOTO DO RELATOR

Conforme se depreende da acusação fiscal, a presente autuação resultou de conduta ilícita do contribuinte em razão de não escrituração de 19 (dezenove) notas fiscais de saída em sua Escrita Fiscal Digital (EFD), infração resultante do cruzamento de dados/informações obtidos em sistemas fazendários de controle fiscal, vale dizer, notas fiscais eletrônicas emitidas em face das operações de saídas declaradas na EFD.

É escorreito e pacífico o entendimento em decisões desse Contencioso Administrativo Tributário – CONAT, que o método de fiscalização adotado pelas autoridades fiscais repousa em autorização legal imposta nos termos dos arts. 815, § 2º e 818 do RICMS (Dec. 24.569/97), vale dizer, a conformidade legal de auditoria eletrônica com cruzamento de dados constantes nos sistemas fazendários tal e qual o banco de dados de notas fiscais eletrônicas destinadas a um contribuinte em face de sua escrituração fiscal digital EFD/SPED fiscal. Abaixo transcreve-se tais dispositivos.

Art. 815. Mediante intimação escrita, são obrigados a exhibir ou entregar mercadorias, documentos, livros, papéis ou arquivos eletrônicos de natureza fiscal ou comercial relacionados com o ICMS, a prestar informações solicitadas pelo Fisco e a não embaraçar a ação fiscalizadora:

(...)

§ 2º As diligências necessárias à ação fiscal serão exercidas sobre documentos, papéis, livros, equipamentos e arquivos eletrônicos, de natureza comercial ou fiscal, sendo franqueados aos agentes do Fisco os estabelecimentos, depósitos, dependências, arquivos, móveis e veículos, a qualquer hora do dia ou da noite, se estiverem em funcionamento. (GN)

Art. 818. Quando, através dos elementos apresentados pela pessoa fiscalizada, não se apurar convenientemente o movimento do estabelecimento, colher-se-ão os elementos necessários através de livros, documentos, papéis ou arquivos eletrônicos de outros estabelecimentos que com o fiscalizado transacionaram, assim como nos despachos, nos livros, documentos, papéis ou arquivos eletrônicos de transportadores, suas estações ou agências, de estabelecimentos gráficos ou em outras fontes subsidiárias. (GN)

Também, longe de dúvidas, se assevera que tais procedimentos fiscais, para além da explícita previsão legal, assenta permissivo legal ainda nos incisos II e III do art. 100 do Código Tributário Nacional – CTN, seja porque são práticas fiscais reiteradamente observadas pelas autoridades fiscais, seja em razão de serem objeto de diversas decisões exaradas de procedência ou parcial procedência de lançamentos fiscais efetuados por órgãos de julgamentos singulares e coletivos no

âmbito do Contencioso Administrativo Tributário, traduzindo-se assim como normas complementares de suporte legal ao lançamento fiscal ora atacado.

Assim considerado, as informações obtidas através dos sistemas corporativos da Secretaria da Fazenda do Ceará, mediante cruzamento de dados da Escrituração Fiscal Digital (EFD) do Contribuinte e das notas fiscais eletrônicas emitidas pelo autuado se amolda em permissivo legal de procedimento executório à disposição do auditor fiscal no exercício de seu labor fiscal. Diga-se, *en passant*, que decorrência do avanço tecnológico em todas as áreas do conhecimento humano, tal procedimento de auditoria fiscal eletrônica se formata atuação se utilizando de método eficiente e de eficácia comprovada de averiguação fiscal que se afirma doravante às administrações tributárias.

Adentrando-se o mérito da questão em lide, vejamos, pois, o que nos informa os dispositivos normativos quanto ao aspecto de escrituração dos fatos jurídicos tributários resultantes de suas operações, vale dizer os comandos, em especial para o caso que se cuida, pertinentes aos lançamentos na EFD.

O art. 276-A do Dec. 24569/97 assim dispõe:

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. (grifei)

§ 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. (Grifei)

Por sua vez o art. 276-G disciplina:

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

I - Registro de Entradas;

II – Registro de Saídas (GN)
(...)

Com efeito, não declarar documentos fiscais de saídas na EFD detinha penalidade contida na alínea “i” do inciso III do art. 123 da Lei 12.670/96, o qual fora revogado pela Lei 13.418/03. Assim considerado, após a revogação citada, a conduta típica de não registrar nos arquivos eletrônicos da EFD notas fiscais emitidas de saídas se subsume juridicamente em não escrituração de livro fiscal de saída contido na EFD dos referidos documentos fiscais eletrônicos de saídas, se amoldando na tipificação fixada como omissão de informações nos arquivos da EFD, informações estas inerentes às notas fiscais de saídas não declaradas nos arquivos eletrônicos, digitais do SPED fiscal, incidindo sobre a conduta ilícita praticada a sanção fixada nos termos da alínea “L” do inciso VIII da Lei 12.670/96, por ser agora a penalidade típica incidente sobre a conduta infratora como já evidenciado em diversas decisões do CONAT. São aptas como exemplos, dentre várias, as resoluções de nºs 196/17, 201/18, 241/18 da primeira câmara; resoluções de nºs 086/18; 171/18; 224/2018 e 072/20 da segunda câmara (esta de minha lavra); resoluções de nºs 151/17, 248/18 da terceira câmara e resoluções de nºs 186/17, 220/18 da quarta câmara.

Da peça recursal observa-se argumento central do contribuinte, desarrazoado diga-se, de desconhecimento das operações objeto da presente autuação. Ressalte-se, a desdúvida, que no caso em tablado se trata de emissão de notas fiscais eletrônicas de saídas pelo contribuinte, as quais não as informou nos arquivos eletrônicos da EFD-Saídas, portanto, não havendo que se falar em desconhecimento dos aludidos documentos fiscais emitidos. Por outro vértice, tenha-se presente que consta nos autos acervo probatório necessário à configuração da infração autuada, isto é, a relação as notas fiscais que não foram objeto da escrituração (informação) na EFD-Saída, daí que se concebe o ônus probante suficiente a caracterizar a conduta ilícita do sujeito passivo autuado.

Convém trazer a lume que, em face de legislação superveniente (Lei 16.258/97) decorreu alteração na penalidade ínsita no art. 123, VIII. “I” da Lei 12.670/96, o qual prescrevia a sanção de 5% (cinco por cento) sobre o valor das operações, modificando-se para a cominação de 2% (dois por cento) limitada a 1.000 Ufirce por período de apuração, atraindo a aplicação da penalidade mais benéfica conforme preceitua o art. 106, II, “c” do Código Tributário Nacional. Nesse sentido, resta cogente a alteração no valor estipulado a título de multa na presente acusação fiscal.

Assim considerado, se impôs o cálculo conforme a nova redação dada ao art. 123, VIII, L da Lei 12.670/96 alterada pela Lei 16.258/17, se impondo a sanção em Ufirce porquanto a multa de 2% (dois pontos percentuais) incidentes sobre o montante das operações referentes às notas fiscais não escrituradas na EFD no valor de R\$ R\$ 7.000.963,51 (sete milhões novecentos e sessenta e três reais e cinquenta e um centavos) resulta em R\$ 140.019,27 (cento e quarenta mil, dezenove reais e vinte e sete centavos) e ao se aplicar o limitador de 1.000 Ufirce por período de apuração se evidencia a penalidade no valor de R\$ 23.389,35 (vinte e três mil, trezentos e oitenta e nove reais e trinta e cinco centavos) conforme exposto abaixo.

Mês 09/16, multa 1000 UFIRCE, UFIRCE (2016) R\$3,69417 = R\$ 3.694,17
Mês 03/17, multa 1000 UFIRCE, UFIRCE (2017) R\$3,94424 = R\$ 3.944,24
Mês 09/17, multa 1000 UFIRCE, UFIRCE (2017) R\$3,94424 = R\$ 3.944,24
Mês 11/17, multa 1000 UFIRCE, UFIRCE (2017) R\$3,94424 = R\$ 3.944,24
Mês 03/18, multa 1000 UFIRCE, UFIRCE (2018) R\$3,93123 = R\$ 3.931,23
Mês 07/18, multa 1000 UFIRCE, UFIRCE (2018) R\$3,93123 = R\$ 3.931,23
TOTAL = R\$23.389,35

É perceptível que, dos cálculos expostos acima, restou a imposição da sanção em menor valor ao que lançado originariamente, resultando na multa de R\$ 23.389,35 (vinte e três mil, trezentos e oitenta e nove reais e trinta e cinco centavos).

Do exposto, pelas linhas traçadas anteriormente, conheço do Reexame Necessário para lhe dar parcial provimento, com reforma da decisão singular decidindo-se pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do feito fiscal nos termos deste voto.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO
MULTA: R\$ 23.389,35

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é Recorrente: Célula de Julgamento de 1ª Instância e Recorrido: F D PEREIRA DE LIMA ME – 064598926.

Resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, dar-lhe parcial provimento, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e julgar parcialmente procedente o feito fiscal, reenquadrando a penalidade aplicada para a prevista no art. 123, VIII, "L", da Lei nº 12.670/96, com as alterações da Lei nº 16.258/2017. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator e em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária.

SALA DA SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 23 de 08 de 2021.

FRANCISCO JOSE DE
OLIVEIRA
SILVA:29355966334

Assinado de forma digital por
FRANCISCO JOSE DE OLIVEIRA
SILVA:29355966334
Dados: 2021.08.02 10:38:16 -03'00'

Francisco José Oliveira Silva
Presidente

Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado

____/____/____

Henrique José Leal Jereissati
Conselheiro

Marcus Mota de Paula Cavalcante
Conselheiro

Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira

Wander Araújo de Magalhães Uchôa
Conselheiro

LEILSON OLIVEIRA
CUNHA:29724481387

Assinado de forma digital por LEILSON
OLIVEIRA CUNHA:29724481387
Dados: 2021.07.19 11:55:28 -03'00'

Leilson Oliveira Cunha
Conselheiro

Rafael Pereira de Souza
Conselheiro

Coassinado digitalmente por UBIRATAN FERREIRA DE ANDRADE em 13/08/2021 às 11:43:45