



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
2ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº: 199/2022
17ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 20/06/2022
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/4842/2017
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201711300
RECORRENTE: STRATURA ASFALTOS S/A
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTANCIA
RELATOR ORIGINÁRIO: Conselheiro Francisco Alexandre dos Santos Linhares
RELATORA DESIGNADA: Conselheira Luana Barbosa Soares

EMENTA: Deixar de escriturar notas fiscais no Livro Registro de Entradas. Exercício 2012. Auto de Infração julgado Parcial Procedente. Penalidade prevista no artigo 123, III, "g" da Lei nº 12.670/1996, redação originária, para as operações escrituradas na Contabilidade. Penalidade prevista no artigo 123, III, "g" da Lei nº 12.670/96, com as alterações da Lei nº 16.258/2017, para as demais operações não escrituradas na Contabilidade. Observância à penalidade mais benéfica ao contribuinte.

PALAVRAS CHAVES: DEIXAR DE ESCRITURAR – NOTAS FISCAIS – LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS – PARCIAL PROCEDÊNCIA – PENALIDADE MAIS BENÉFICA

01 – RELATÓRIO

Versa o presente Auto de Infração sobre deixar de escriturar notas fiscais no Livro Registro de Entradas, no exercício de 2012, no montante de R\$ 677.818,12 (seiscentos e setenta e sete mil oitocentos e dezoito reais e doze centavos). Considerado infringido o art. 276-G, inciso I, do Dec. n. 24.569/97 com penalidade prevista no art. 123, III, "G" da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 16.258/2017.

Nas Informações Complementares o Agente Autuante relata que ao proceder o confronto entre as entradas escrituradas no Livro Registro de Entradas do SPED FISCAL e as notas eletrônicas emitidas por outros contribuintes do ICMS que transacionaram mercadorias, bens e/ou serviços, com o contribuinte fiscalizado, constatou que a empresa deixou de escriturar notas fiscais referente operações com mercadorias sujeitas ao regime Normal de Recolhimento em seu Livro Registro de Entradas, no exercício de 2012, totalizando R\$ 677.818,12.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
2ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

A Autuada apresentou defesa tempestiva na qual alega em síntese o seguinte:

1. Que foi intimada do Auto de Infração em referência no dia 04.07.2017, no entanto, o Auto de Infração foi entregue desacompanhado de qualquer Anexo, ou seja, sem a documentação que serviu de base para fundamentar o lançamento;
2. Que o Agente Autuante apenas entregou os Anexos do Auto de Infração no dia 11.07.2017 após diversos pedidos e somente em razão do envio de correio eletrônico de reclamação à SEFAZ/CE;
3. Que deliberadamente e sem qualquer explicação, o Fiscal usurpou da Interessada mais de 07 (sete) dias de prazo para efetuar a presente defesa, em absoluta afronta ao disposto no art. 61, § 3º., I c/c art. 72, § 1º., ambos da Lei 15.614/2014 (com a redação legal dada pela Lei 16.257/2017) que garante ao contribuinte 30 (trinta) dias para elaboração de sua defesa administrativa;
4. Que o presente lançamento além de estar embasado em legislações discrepantes, as normas elencadas não guardam qualquer relação com a acusação fiscal, o Auditor Fiscal postulou como infringido o artigo 276-G do RICMS/CE, o qual versa somente sobre a escrituração digital supre a emissão do livro de Registro de Entrada;
5. Que à época dos fatos geradores, a multa podia ser reduzida a 20 (vinte) UFIR se o contribuinte comprovasse o competente lançamento contábil e, no presente caso, em que não há tributo, deveria ser reduzida a zero;
6. Que em decorrência do disposto no Parágrafo Único do art. 126 da Lei 12.670/1996, a referida multa deve ser reduzida a 1% (um por cento) do valor da operação quando as operações estiverem regularmente escrituradas nos respectivos livros fiscais;
7. Que o vício do ato de lançamento é insanável, na medida em que não permite identificar com segurança o dispositivo legal que originou a suposta infringência fiscal e, quanto à multa imputada, esta encontra-se equivocadamente capitulada;
8. Que não restam dúvidas que deve ser aplicada a penalidade prevista à época da suposta infração cometida pela Interessada, ou seja, deve ser aplicada a redação original do art. 123, III, alínea "G" da Lei 12.670/1996;



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
2ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

9. Que as notas fiscais indicadas não ensejaram o destaque do ICMS, motivo pelo qual a penalidade a ser aplicada à Interessada supostamente deveria ser reduzida a zero por conta da ausência de imposto na operação;
10. Que considerando que a Interessada já comprovou (Doc.08), que todas as Notas Fiscais foram regularmente escrituradas, a multa deveria ser reduzida para 1% (um por cento) do valor da operação.

O Julgador Singular proferiu a decisão pela Procedência da autuação (Julgamento nº 2410/17), com a seguinte ementa: ICMS – FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL DE AQUISIÇÃO NO LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS/EFD. Ação fiscal referente à falta de escrituração de Notas Fiscais de Entradas (Regime Normal de Recolhimento), relacionadas no Demonstrativo da Ação Fiscal. Autuação Procedente, decisão amparada nos Artigos 260, incisos I e II, 269, § 2º. e 276-G, inciso I do Decreto 24.569/1997, com penalidade prevista no art. 123, inciso III, alínea “g” da Lei 12.670/1996 com alterações através das Leis 13.418/2003 e 16.258/2017 c/c Artigo 106, inciso II alínea “c” do CTN.

Inconformada com a decisão monocrática, o contribuinte ingressou com Recurso Ordinário relatando:

1. Nulidade do auto de infração. Da discrepância e ausência de fundamentação legal. Ausência de correlação entre a imputação atribuída a recorrente e o artigo infringido;
2. A penalidade na época do fato gerador prevista no art. 123 III "g" — ainda não alterada pela Lei 16.258/2017 - poderia ser reduzida a 20 ufr se o contribuinte comprovasse o competente lançamento contábil. De modo que na peça impugnatória a recorrente comprova por meio da documentação acostada aos autos que todas as operações foram regularmente escrituradas, logo, a multa deveria ter sido reduzida a 20 ufr;
3. Da comprovação da nulidade do lançamento pela decisão de 1ª Instância. Os dispositivos infringidos não possuem qualquer relação com a imputação feita a recorrente;



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
2ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

4. Da falta de competência para efetuar um novo lançamento fiscal. A autoridade julgadora não possui competência para realizar o enquadramento legal definitivo da infração;
5. Da decadência parcial para o período de janeiro a junho de 2012 nos termos de § 4º do art.150 do CTN;
6. Da nulidade do auto de infração preterição de garantia processual. O auto de infração foi entregue desacompanhado de qualquer anexo, ou seja, sem a documentação que serviu de base para fundamentar o lançamento. Não se aplicando as exceções previstas nos §§ do art. 84 da Lei n. 15.614/2014;
7. Conforme art. 106 II "c" do CTN deve ser aplicada a penalidade prevista a época da suposta infração cometida pela recorrente.

A Assessoria Processual opina pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento, mantida a decisão singular de procedência do auto de infração.

Em 14/11/2019, na 85ª Sessão Ordinária dessa Câmara, esse colegiado resolveu, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e afastar as preliminares de nulidades e decadência suscitada pela parte, adotando-se os fundamentos constantes do Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo Representante da Procuradoria Geral do Estado. No tocante ao mérito, a 2ª Câmara resolveu a conversão do processo em realização de perícia para a análise da escrituração contábil das notas fiscais objeto do Auto de Infração.

O Laudo Pericial constatou que 10 notas fiscais objeto do Auto de Infração, no montante de R\$ 79.754,90 estão escrituradas na Escrituração Contábil Digital – ECD e 30 notas fiscais objeto do Auto de Infração, no montante de R\$ 598.063,22, NÃO estão escrituradas na Escrituração Contábil Digital – ECD e nem na Escrituração Fiscal Digital – EFD ICMS IPI.

É o relatório.

02 – VOTO DO RELATOR



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
2ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

Trata-se de recurso ordinário interposto pela empresa autuada, STRATURA ASFALTOS S/A, contra a decisão singular de procedência da ação fiscal de deixar de escriturar notas fiscais no Livro Registro de Entradas, no exercício de 2012, no montante de R\$ 677.818,12 (seiscentos e setenta e sete mil oitocentos e dezoito reais e doze centavos).

Em relação a Nulidade por Ausência de fundamentação legal e por Ausência de correlação entre a imputação atribuída a recorrente e o artigo infringido, entendemos que o relato da infração está bastante claro permitindo identificar a infração cometida pelo contribuinte. Pela análise do Auto de Infração vê-se que o ilícito se refere a deixar de escriturar notas fiscais no Livro Registro de Entradas de Mercadorias, obrigação prevista no Artigo 276-A §§ 1º, 2º e 3º do Decreto nº 24.569/97. Entendo que não houve cerceamento ao direito de defesa no presente caso, pois o Auto de Infração encontra-se fundamentado em seu relato, Informações Complementares e planilhas constantes no CD. Dessa forma, eventual incorreção no dispositivo legal não tem o condão de gerar a nulidade do levantamento fiscal, haja vista que o Auto de Infração se encontra claro. Por tais motivos afasto a nulidade suscitada.

Em relação a nulidade do auto de infração preterição de garantia processual também afasto haja vista constar na Declaração de Conteúdo do Aviso de Recebimento às fls. 09 dos autos a existência de envio de CD. Nos Autos também possui CD cujo conteúdo se refere às operações de entradas de mercadorias sujeitas à tributação normal que deixaram de ser escrituradas no Livro Registro de Entradas de Mercadorias. Além disso, após o término da fiscalização e a partir do recebimento dos documentos, a recorrente tomou conhecimento da conclusão da fiscalização e apresentou impugnação, inexistindo a nulidade arguida.

Em relação a decadência afasto com base no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional. Em se tratando de descumprimento de obrigação acessória trata-se de lançamento de ofício, razão pela qual a contagem do prazo decadencial de 5 anos se inicia no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
2ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

No caso em questão, o fato gerador ocorreu no exercício de 2012, tendo início o prazo decadencial apenas em 01/01/2013 e término em 31/12/2017. Considerando que a lavratura do Auto de Infração se deu em 29/06/2017 entendendo que a decadência não tinha ocorrido quando da lavratura do Auto de Infração, com base no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional.

Analizando os autos, verificamos que a infração apontada na inicial é de falta de escrituração de notas fiscais no Livro Registro de Entradas de Mercadorias e que a constatação do ilícito se deu do confronto entre a Escrituração Fiscal Digital – EFD e as informações das notas fiscais eletrônicas de outros contribuintes provenientes do Laboratório Fiscal.

Quanto a penalidade entendo que deve ser aplicada a disposta no art. 123, III, g, da Lei nº 12.670/1996, in verbis:

Art. 123, III, g, da Lei nº 12.670/1996

NOTA: O art. 1º, inciso III, da Lei nº 16.258, DOE 09/06/2017, alterou a alínea "g" do inciso III do art. 123, nos seguintes termos:

g) deixar de escriturar no livro fiscal próprio para registro de entradas, inclusive em sua modalidade eletrônica, conforme dispuser a legislação, documento fiscal relativo a operação ou prestação: multa equivalente a 10% (dez por cento) do valor da operação ou prestação;

Redação original:

g) deixar de escriturar, no livro fiscal próprio para registro de entradas, de documento fiscal relativo à operação ou prestação também não lançada na contabilidade do infrator: multa equivalente a uma vez o valor do imposto, ficando a penalidade reduzida a 20 (vinte) UFIR, se comprovado o competente lançamento contábil do aludido documento.

Considerando que a redação original do artigo 123, III, “g”, apresenta o atenuante da penalidade para 20 UFIR caso as notas estejam escrituradas na Contabilidade;



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
2ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

considerando que o Laudo Pericial indicou as notas com lançamento na Escrituração Contábil Digital; entendo que para essas operações se aplica o atenuante de 20 UFIR disposto na redação original do artigo citado, com exceção apenas das notas fiscais n.º 444, 5794, 5797, 5804 e 5796 que embora escrituradas na Contabilidade é mais benéfico para autuada a penalidade de uma vez o valor do imposto.

Apresentamos os cálculos da nova multa das notas fiscais escrituradas na Contabilidade que resultou no montante de R\$ 357,73.

NFE_NUM_ID	NUM DOC_FISCAL	DATA EMISSAO	VLR_NFE	VLR BC_ICMS	VLR ICMS	MULTA DE 20 UFIRCE ANO 2012	NOVA MULTA *
23120933000167005502550060000640811185962891	64081	03-set-12	49.968,34	49.968,34	8.494,62	56,72	56,72
23120933000167005502550060000641401411931630	64140	04-set-12	27.300,17	27.300,17	4.641,03	56,72	56,72
23121104914780000136550010000004441000002447	444	12-nov-12	120,00	120,00	20,40	56,72	20,40
23121259128553002110550000000057941100057989	5794	27-dez-12	2,04	2,04	0,35	56,72	0,35
23121259128553002110550000000057971100058014	5797	27-dez-12	7,78	7,78	1,32	56,72	1,32
23121259128553002110550000000058041100058088	5804	27-dez-12	27,11	27,11	4,61	56,72	4,61
23121259128553002110550000000057961100058009	5796	27-dez-12	279,12	279,12	47,45	56,72	47,45
23121259128553002110550000000057951100057994	5795	27-dez-12	468,77	468,77	79,69	56,72	56,72
23121259128553002110550000000057981100058020	5798	27-dez-12	699,03	699,03	118,84	56,72	56,72
23121259128553002110550000000057991100058035	5799	27-dez-12	882,54	882,54	150,03	56,72	56,72
TOTAL			79.754,90	XXX	XXX	XXX	357,73

UFIRCE ANO 2012: R\$ 2,8360

*Nova multa: Menor valor entre o valor do ICMS e 20 UFIRCE.

Para as notas fiscais não escrituradas na Contabilidade deve-se aplicar o artigo 123, III, g, da Lei nº 12.670/96 com as alterações da Lei nº 16.258/2017, obedecendo o que for mais benéfico para o contribuinte. Nesse contexto, entendo que se aplica o artigo 106, inciso II, “c”, do Código Tributário Nacional, que estabelece que a lei se aplica a ato ou fato pretérito quando lhe comina punibilidade menos severa que a prevista por lei vigente ao tempo de sua prática. Desse modo, pode a Lei nº 16.258/2017 publicada em 09/06/2017 ser aplicada.

Apresentamos os cálculos da nova multa das notas fiscais NÃO escrituradas na Contabilidade que resultou no montante de R\$ 54.526,68.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
2ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

NFE_NUM_ID	NUM DOC_FISCAL	DATA EMISSAO	VLR_NFE	VLR BC_ICMS	VLR ICMS	MULTA DE 10%	NOVA MULTA
23120145543915030412550010000426461229991251	42646	23-jan-12	299,00	299,00	50,83	29,90	29,90
35120201246104000143550010000460512167157017	46051	07-fev-12	58.130,58	58.130,58	4.069,14	5.813,06	4.069,14
35120201246104000143550010000460492167157000	46049	07-fev-12	58.130,58	58.130,58	4.069,14	5.813,06	4.069,14
35120201246104000143550010000460502167157001	46050	07-fev-12	58.130,58	58.130,58	4.069,14	5.813,06	4.069,14
35120253617676000438550020000806131001009060	80613	13-fev-12	104,25	104,25	7,30	10,43	7,30
15120414698658000123550000000004431000004436	443	25-abr-12	41.172,59	39.211,99	4.705,44	4.117,26	4.117,26
15120414698658000123550000000004421000004420	442	25-abr-12	41.375,79	39.405,51	4.728,66	4.137,58	4.137,58
15120414698658000123550000000004411000004415	441	25-abr-12	42.112,37	40.107,02	4.812,84	4.211,24	4.211,24
15120514698658000123550000000004541000004549	454	03-mai-12	41.972,68	39.973,98	4.796,88	4.197,27	4.197,27
35120513094578000104550050000190801930892007	19080	22-mai-12	456,00	456,00	31,92	45,60	31,92
23120533000167005502550060000599841615658500	59984	29-mai-12	49.547,39	49.547,39	8.423,06	4.954,74	4.954,74
35120553617676000195550020000157251001150168	15725	31-mai-12	104,25	104,25	7,30	10,43	7,30
23120733000167005502550060000622671352679677	62267	23-jul-12	49.603,49	49.603,49	8.432,59	4.960,35	4.960,35
23120833000167005502550060000633101203213871	63310	16-ago-12	35.830,94	35.830,94	6.091,26	3.583,09	3.583,09
23120833000167005502550060000638841551067967	63884	29-ago-12	165,34	165,34	28,11	16,53	16,53
23120933000167005502550060000641431535174093	64143	04-set-12	24.238,61	24.238,61	4.120,56	2.423,86	2.423,86
23120933000167005502550060000642001709040966	64200	05-set-12	30.610,35	30.610,35	5.203,76	3.061,04	3.061,04
23120933000167005502550060000642021004351582	64202	05-set-12	30.689,59	30.689,59	5.217,23	3.068,96	3.068,96
23120933000167005502550060000642011709855797	64201	05-set-12	33.740,72	33.740,72	5.735,92	3.374,07	3.374,07
35120953617676000195550020000249031001273135	24903	10-set-12	231,70	231,70	16,22	23,17	16,22
23120904914780000136550010000002851000000850	285	11-set-12	537,00	515,00	87,55	53,70	53,70
35121053617676000195550020000294341001334551	29434	29-out-12	115,85	115,85	8,11	11,59	8,11
35121053617676000195550020000296581001337766	29658	31-out-12	111,14	111,14	7,78	11,11	7,78
35121153617676000195550020000298891001341209	29889	05-nov-12	181,12	181,12	12,68	18,11	12,68
23121123720808000149550010000170891000170890	17089	08-nov-12	78,75	78,75	13,38	7,88	7,88
23121123720808000149550010000172641000172640	17264	14-nov-12	75,37	75,37	12,81	7,54	7,54
35121253617676000195550020000324691001375112	32469	04-dez-12	111,14	111,14	7,78	11,11	7,78
35121253617676000195550020000325451001376180	32545	05-dez-12	181,12	181,12	12,68	18,11	12,68
23121259128553002110550000000058001100058046	5800	27-dez-12	10,33	9,39	1,60	1,03	1,03
23121259128553002110550000000058021100058067	5802	27-dez-12	14,60	13,90	2,36	1,46	1,46
TOTAL			598.063,22				54.526,68

Ante todo o exposto, voto por conhecer do recurso interposto, dar-lhe parcial provimento, para modificar em parte a decisão condenatória exarada em 1ª instância, e julgar parcialmente procedente o feito fiscal, aplicando a redação original do artigo 123, III, g, da Lei nº 12.670/96 para as operações escrituradas na Contabilidade e para as demais operações, aplicando a penalidade do artigo 123, III, “g” da Lei nº 12.670/96 com as alterações da Lei nº 16.258/2017, observando sempre o que for mais benéfico para o contribuinte.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

MULTA	R\$ 54.884,41
TOTAL	R\$ 54.884,41

É o voto.



03 – DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente STRATURA ASFALTOS S/A e recorrido a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por voto de desempate da Presidente, dar provimento ao recurso interposto, para modificar em parte a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e julgar parcialmente procedente o feito fiscal, nos seguintes termos: 1. Aplicação da penalidade do art. 123, III, “g”, da Lei nº 12.670/96 na redação original para as operações escrituradas na Escrita Contábil Digital (ECD) ou com destaque do imposto; 2. Para as demais operações, aplicação da penalidade do artigo 123, III, “g” com as alterações da Lei nº 16.258/2017, observando sempre o que for mais benéfico ao contribuinte. Decisão nos termos do primeiro voto divergente e vencedor, proferido pela Conselheira Luana Barbosa Soares, que ficou designada para lavrar a Resolução, e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado. Vencidos os Conselheiros Francisco Alexandre dos Santos Linhares, relator originário, Lúcio Gonçalves Feitosa e Robério Fontenele de Carvalho, que votaram pela parcial procedência, reenquadrando a penalidade aplicada para a prevista no art. 123, VIII, “L”, da Lei nº 12.670/96, com a redação da Lei nº 16.258/2017.

SALA DE SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza/CE, aos 18 de julho de 2022.

Luana Barbosa Soares
CONSELHEIRA RELATORA

Dra. Maria Elineide Silva e Souza
PRESIDENTE DA 2ª CÂMARA

Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO