



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
2ª Câmara de Julgamento**

RESOLUÇÃO Nº. 226/2022

21ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL DE 19.07.2022.

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/4841/2018

AUTO DE INFRAÇÃO: 201811004-7

RECORRENTE: CÉLULA JULG. 1ª INSTÂNCIA e SENDAS DISTRIBUIDORA S.A

RECORRIDO: AMBOS.

CONSELHEIRO RELATOR: MANOEL MARCELO A MARQUES NETO

EMENTA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS DE ENTRADA. Reexame Necessário conhecido por força do art. 104 da Lei nº 15.614/2014; Recurso Ordinário não conhecido em razão da adesão da Recorrente ao Programa de Parcelamento de Débitos Fiscais - REFIS instituído pela Lei nº 17.771/2021, de 23 de novembro de 2021. Contribuinte recolheu os valores devidos com base na decisão singular, conforme comprovação de liquidação extraída de Sistema de dados da Secretaria da Fazenda. Mantida a decisão singular de **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do auto de infração, com base no art. 269, § 2º e art. 276-G, I, ambos do Decreto nº 24.569/97. Penalidade prevista no art. 123, III, “g” da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei 16.258/2017. Decisão unânime e de acordo com o Parecer da Assessora Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS DE ENTRADA – PARCIAL PROCEDÊNCIA. ADESÃO AO REFIS – LEI 17.771/2021.

RELATÓRIO

O auto de infração em lide, traz na peça inicial do processo em análise, o cometimento da infração abaixo reproduzida:

"DEIXAR DE ESCRITURAR, NO LIVRO FISCAL PRÓPRIO PRÓPRIO, INCLUSIVE NA MODALIDADE ELETRÔNICA, DOCUMENTO FISCAL RELATIVO A OPERAÇÃO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS. O CONTRIBUINTE DEIXOU DE INFORMAR NOS ARQUIVOS ELETRÔNICOS, NA SUA EFD, NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS DE AQUISIÇÃO, NO MONTANTE DE R\$ 5.067.175,17, CONFORME INFORMACÕES COMPLEMENTARES E DEMAIS DOCUMENTOS ANEXOS."

O agente fiscal aponta como dispositivos infringidos os artigos: 276-A e parágrafos; 276-C, 276-F; 276-6, 276-1, do Decreto nº 24.569/97 e indica a penalidade inserta no art. 123, III, "g" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/2017. Informa, ainda, como MULTA o valor de R\$ 506.717,46.

Instruem os autos: Informações Complementares; Mandado da Ação Fiscal; Termo de Início; Termo de Intimação; Termo de Conclusão; sumário das notas fiscais não escrituradas; demonstrativos das notas fiscais não escrituradas; cópias de notas fiscais; CD e Protocolo de entrega de documentos.

O contribuinte autuado ingressa com impugnação às fls. 36 a 136 dos autos, requerendo:

- 1 -A exclusão dos administradores da impugnante da condição de responsáveis pela dívida;
- 2 – As multas para descumprimento de obrigação acessória, para as quais não existe penalidade específica, está disposta no art. 878, VIII alínea "d", (40 UFIRces); de modo que a autuada não pode ser apenada com multa de 10% (dez por cento);
- 3 -Não ocorrência da incidência do fato gerador do ICMS porque as operações foram anuladas pelo próprio fornecedor antes da entrada das mercadorias no estabelecimento da impugnante, conforme demonstrado por amostragem;
- 4- Solicita a redução da multa de 10% para 1%, nos termos do art. 126, parágrafo único do RICMS/CE.

O processo foi distribuído para julgamento em 1ª instância onde foi proferida decisão de Parcial Procedência do Auto de Infração, nos termos da ementa abaixo reproduzida (fls. 137 a 139):

EMENTA. FALTA DE ESCRITURAS DE DOCUMENTOS FISCAIS DE ENTRADA. Auto de Infração julgado PARCIALMENTE PROCEDENTE. Decisão com base no Art. 269, § 2º e art. 276-G, I: ambos do Decreto nº 24.569/97. Penalidade prevista no Art. 123, III, "g" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei 16.258/2017. DEFESA. REEXAME NECESSARIO.

A autuada apresenta recurso ordinário (fls.141 a 151) alegando:

I- Da arbitrariedade na aplicação da multa isolada por descumprimento de obrigação acessória — Falta de escrituração na modalidade eletrônica. Deveria ser aplicada a penalidade prevista no art.123 VIII "d" da Lei 12.670/96 ou parágrafo único do art. 126 da Lei 12.670/96. Colaciona decisão do CONAT em sua defesa. Caso não seja esse entendimento requer a redução da multa para o percentual de 2% prevista no art. 123 VIII da Lei 12.670/96 alterada pela Lei n. 16.258/17;

II - Da não incidência do fato gerador do ICMS — operações anuladas pelo fornecedor antes da entrada das mercadorias no estabelecimento do contribuinte. Cita as notas fiscais n.º 413335 e 413336 (fls. 145).

Por fim requer a improcedência do auto de infração; caso não seja esse o entendimento requer a extinção ou redução da penalidade imposta, por se tratar de descumprimento de mera formalidade ou, ao menos, que seja reduzida para adequá-la a parâmetros que atendam aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Às fls. 153 a 156 dos autos consta o Parecer de nº 138/2021, da lavra da Célula de Assessoria Processual Tributária, manifestando-se pelo conhecimento do Reexame Necessário e Recurso Ordinário, negando-lhes provimento para que seja mantida a decisão singular de Parcial Procedência do auto de infração.

Em síntese, o relatório.

VOTO DO RELATOR

Versa a acusação de Falta de Escrituração no livro Registro de Entrada da Escrituração Fiscal Digital — EFD (SPED) — Notas Fiscais de entrada - NFE, durante os exercícios de 2014 e 2015, conforme relatório demonstrativo das notas fiscais sem registro na EFD.

O agente do fisco, antes da lavratura do auto de infração, intimou a recorrente por meio do Termo de Intimação n. 2018.08732 (fls. 9) para justificar a não escrituração de notas fiscais de aquisição. Com base na resposta ao referido Termo, o agente fiscal refez a planilha, mas, ainda, remanesceu o ilícito apontado no Auto de Infração.

O agente fiscal descreveu o procedimento adotado para a lavratura do auto de infração e indica os dispositivos infringidos: artigos 276-A e parágrafos; 276-C, 276-F; 276-6, 276-1, do Decreto nº 24.569/97.

Sobre a matéria objeto da autuação, merece destacar que no âmbito dos entes federados, a Escrituração Fiscal Digital — EFD está prevista no Convênio ICMS 143/2006 e ajuste Sinief 02/2009, substituindo as antigas formas de escrituração, representando um avanço da informatização, contribuindo na melhoria da relação fisco e contribuintes.

No estado do Ceará, a obrigatoriedade de escriturar o Livro Registro de Entrada de Mercadorias encontra-se previsão legal no art. 260, I e 269 do RICMS/CE que assim dispõe:

Art 260. *Os contribuintes e as pessoas obrigadas à Inscrição deverão manter, em cada um dos estabelecimentos, os seguintes livros fiscais, de conformidade com as operações que realizarem*
I - Registro de Entradas, modelo I

Art 269. *O livro Registro de Entradas, modelos I ou 1-A, Anexos XXXI e XXXII, destina-se à escrituração dos documentos fiscais relativos às entradas de mercadorias ou bens e às aquisições de serviços de transporte e de comunicação efetuadas a qualquer título pelo estabelecimento*

A legislação estabelece, ainda, que todas as operações fiscais ocorridas ou realizadas pelo contribuinte em um determinado período deverão ser informadas de forma ordenada ao Fisco, conforme se depreende no disposto no artigo 276-G, I, do Decreto nº 24.569/97.

"Art. 276-G. *A escrituração prevista nesta Seção substitui a escrituração e impressão dos seguintes livros:*
I - Registro de Entradas;"

Sendo assim, o fato de o contribuinte não escriturar os documentos fiscais nas operações de entrada, configura descumprimento de obrigação tributária acessória, passível de sanção pecuniária, na forma da legislação de regência.

Segundo consulta realizada pela Célula de Consultoria Tributária (CEAPRO) no sistema da SEFAZ — Cadastro de Contribuinte de ICMS — Consulta de Contribuinte - (anexo), a autuada está enquadrada no regime de recolhimento Normal, obrigada e Escrituração Fiscal Digital — EFD a partir de 01/01/2010 com amparo no convênio 143/2006 e incorporado ao RICMS/CE por meio do Decreto nº 29.041/2007.

Observa-se, ainda, que a situação fática delineada nos autos indica claramente que o ilícito se refere a falta de escrituração no livro registro de entrada na sua Escrituração Fiscal Digital — EFD - Notas Fiscal entrada interestaduais de mercadorias, obrigação prevista no art. 276-A 1º, 2º e 3º do RICMS, in verbis:

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.

Em relação a solicitação da atuada de: *"aplicar a penalidade prevista no art. 123 VIII "d" da Lei 12.670/96 ou parágrafo único do art. 126 da Lei 12.670/96. Colaciona decisão do CONAT em sua defesa. Caso não seja esse entendimento requer a redução da multa para o percentual de 2% prevista no art. 123 VIII "L" da Lei 12.670/96 alterada pela Lei n. 16.258/17".*

Rejeita-se o reenquadramento da infração indicada pela recorrente (art. 123, VIII "d" da Lei 12.670/96), nos termos emanados do Parecer nº 138/2021, haja vista que referido dispositivo somente será aplicado quando inexistir penalidade específica e para os casos omissos na legislação, o que não é o caso em questão.

Da mesma forma, resta descabida a sugestão da atuada em aplicar a multa prevista no único do art. 126 da lei 12.670/96, já que a infração própria para a infração praticada pela recorrente incide justamente sobre as operações não registradas, enquanto, a norma sugerida pela atuada requer sua aplicação quando as operações estiverem regularmente registradas.

Quanto a solicitação de aplicação da penalidade prevista no art. 123 VIII "L" da Lei 12.670/96 alterada pela Lei 16.258/17. Incumbe dizer que a penalidade proposta pela autoridade fiscal é a específica para o caso. O descumprimento da obrigação de escrituração dos documentos fiscais de entrada nos livros fiscais eletrônicos da EFD, o contribuinte ficará sujeito a penalidade estabelecida no art. 123, III, "g" da Lei nº 12.670/1996, com aplicação da multa de 10% (dez por cento).

A recorrente alega, ainda, o caráter confiscatório da multa aplicada.

Importa destacar que este Órgão Julgador não tem competência para a apreciação de inconstitucionalidade de normas, que não tenham sido assim declaradas pelo STF em Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Direta de Constitucionalidade e Súmula Vinculante, nos termos do art. 48, §2º da Lei nº. 15.614/2014.

Art. 48. *O julgamento de processo administrativo-tributário no CONAT é da competência inicial dos Julgadores Administrativo-Tributários sob a forma monocrática, observado o disposto no art.121 desta Lei, e quando em grau de recurso, dos órgãos do CRT, em deliberação coletiva.*
(...)

§ 2º *Não se inclui na competência da autoridade julgadora afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, ressalvada a hipótese em que tenha sido*

declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal –STF, observado:

Em seus argumentos de defesa (impugnação), o contribuinte refuta a acusação de falta de escrituração de documento fiscal, afirmando que não ocorreu a incidência do fato gerador do ICMS porque as operações foram anuladas pelo próprio fornecedor antes da entrada das mercadorias no estabelecimento da impugnante, conforme demonstrado por amostragem.

A julgadora Singular ao analisar os documentos acostados referente as operações de devolução das mercadorias, fls. 74 a 108, trazidos pela defesa; afirma que, de fato, as provas acostadas são suficientes para refutar a acusação, na parte que lhes cabe.

Neste sentido, transcrevo abaixo entendimento da nobre julgadora, por concorda integralmente:

“Com relação as notas fiscais trazidas pela defesa, quando de operações interestaduais; ou não possuem nenhum registro no SITRAM, o que corrobora o argumento do impugnante de que as operações não ocorreram de fato; ou possuem registro de entrada no Estado, e posteriormente registro de saída no Estado, fato que corrobora a alegação de que as mercadorias, mesmo direcionadas ao autuante, não foram efetivamente recebidas e retornaram com a mesma nota fiscal. A única exceção se refere a nota fiscal de nº 311840 de 27/02/2014, que apresenta registro da entrada no SITRAM, porém não existe registro da saída, razão pela qual não acolho os argumentos da defesa com relação a esta nota especificamente.”

Jó com relação às notas fiscais concernentes a operações internas; acolho os argumentos da defesa em relação às notas fiscais cujas correspondentes notas fiscais de entrada do emitente, em operações de retorno de mercadorias, foram acostadas aos autos.

Devo destacar que é ânus do impugnante comprovar o alegado na defesa, de modo que acolho a alegação com relação à parte que foi devidamente comprovada pela defesa com as notas fiscais de devolução. Não valendo para o caso concreto o argumento do impugnante de que se trata apenas de amostragem.

Desse modo, devem ser excluídas do levantamento, cujo demonstrativo repousa em fls. 15 a 18, as notas fiscais de nºs 311844, 314815, 237287, 237286, 431045, 316475, 431766, 431767, 431765, 431768, 237595, 316950, 238098, 411072, 411073, 411074, 411075, 252848, 433589, 433591, 433592, 433593, 433594, 433590, 435362, 265266, 265264, 86213, 86218, 88160, 147451, e 147450, cujo valor total é de R\$ 2.327.772,72 (dois milhões trezentos e vinte e sete mil, setecentos e

setenta e dois reais e setenta e dois centavos). Após a exclusão das notas fiscais citadas, a base de cálculo do auto de infração passa a ser de **R\$ 2.739.402,45** (R\$ 5.067.175,17 - R\$ 2.327.772,72).

Em sua decisão, a julgadora monocrática considerou os documentos acostados pelo contribuinte, cujas notas fiscais de entrada do emitente correspondem com as operações de retomo de mercadorias. Por essa razão, foram excluídas do levantamento fiscal, decidindo pela parcial procedência do auto de infração, conforme demonstrativo às fls. 139 dos autos.

Mês/ano	Montante	Multa 10%
02/2014	R\$ 290.654,64 - R\$ 127.746,78 = R\$ 162.907,86	R\$ 16.290,78
03/2014	R\$ 1.153.720,72 - R\$ 1.040.833,83 = R\$ 112.886,89	R\$ 11.288,68
04/2014	R\$ 130.619,53	R\$ 13.061,95
05/2014	R\$ 78.758,03	R\$ 7.875,80
06/2014	R\$ 476.629,73 - R\$ 476.629,73 = R\$ 0,00	R\$ 0,00
07/2014	R\$ 256.439,19 - R\$ 74.487,19 = R\$ 181.952,00	R\$ 18.195,20
08/2014	R\$ 101.848,86	R\$ 10.184,87
09/2014	R\$ 110.627,80 - R\$ 110.627,80 = 0,00	R\$ 0,00
10/2014	R\$ 375.674,80 - R\$ 290.344,74 = R\$ 85.330,06	R\$ 8.533,00
11/2014	R\$ 843.756,47 - R\$ 136.462,03 = R\$ 707.294,44	R\$ 70.729,44
12/2014	R\$ 415.770,00	R\$ 41.577,00
01/2015	R\$ 200.393,44 - R\$ 70.640,62 = R\$ 129.752,82	R\$ 12.975,28
03/2015	R\$ 13.328,02	R\$ 1.332,80
08/2015	R\$ 3.262,00	R\$ 326,20
10/2015	R\$ 81.333,65	R\$ 8.133,36
11/2015	R\$ 534.358,29	R\$ 53.435,82
TOTAL	R\$ 2.739.402,45	R\$ 273.940,24

O contribuinte em seu Recurso Ordinário alega a não incidência do fato gerador do ICMS em operações anuladas pelo fornecedor antes da entrada das mercadorias no estabelecimento do contribuinte; cita as notas fiscais n.º 413335 e 413336 (fls. 145).

Em resposta ao questionamento das notas fiscais acima citadas, a Célula de Assessoria Processual Tributária afirma às fls. 156 dos autos que as referidas notas fiscais não se encontram elencadas na planilha demonstrativa do crédito tributário às fls. 15 a 18 dos autos.

Pelo acima exposto, fica evidente, pela análise das peças que compõe o processo, que a empresa cometeu o ilícito relatado na inicial, devendo ser aplicada penalidade gizada no art. 123 III "g" da Lei 12.670/96, com alteração pela Lei nº 16.258/2017.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

BASE DE CÁLCULO: R\$ 2.739.402,45
MULTA (10%): R\$ 273.940,24

Consta às folhas 157 a 164 dos autos, que a Recorrente aderiu ao REFIS – Programa de Parcelamento de Débitos Fiscais, instituído pela Lei nº 17.771/2021 – de 23 de novembro de 2021, recolhendo os valores devidos com base na decisão singular, conforme comprovação de quitação extraída de Sistema de dados da Secretaria da Fazenda.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Reexame Necessário por força do art. 104 da Lei nº 15.614/2014 e não conhecer do Recurso Ordinário em razão da adesão ao REFIS instituído pela Lei nº 17.771/2021, de 23 de novembro de 2021.

DECISÃO

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Reexame Necessário por força do art. 104 da Lei nº 15.614/2014 e não conhecer do Recurso Ordinário em razão de que a Recorrente aderiu ao REFIS instituído pela Lei nº 17.771/2021 – de 23 de novembro de 2021, recolhendo os valores devidos com base na decisão singular, conforme comprovação de quitação extraída de Sistema de dados da Secretaria da Fazenda. **No mérito**, por unanimidade de votos, resolve negar provimento ao Reexame Necessário, para confirmar a decisão **parcialmente condenatória** exarada em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessora Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 23 de agosto de 2022.

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro Relator

Maria Elineide Silva e Souza
Presidente

Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado