



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 282/2022
45ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL DE 19/07/2021
PROCESSO Nº 1/2556/2018
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201804772
RECORRENTE: J. CIDRÃO MASSILON
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONSELHEIRO RELATOR: CLÁUDIO CÉLIO DE ARAÚJO LOPES

EMENTA: ICMS. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. OMITIR INFORMAÇÕES EM ARQUIVO MAGNÉTICO. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA.

1. O contribuinte deixou de registrar 85 notas fiscais eletrônicas de operações de entrada de mercadorias no exercício de 2015.
2. Configurada infração aos arts. 276-A, § 3º e 276-G, I do Decreto nº. 24.569/97 decorrente da ausência de escrituração na EFD do contribuinte das referidas notas fiscais, caracterizando tal conduta como omissão de informações em arquivos eletrônicos.
3. Reenquadramento pela Primeira Instância da penalidade para a prevista no art. 123, VIII, "L", da Lei nº. 12.670/96, alterada pela Lei nº. 16.258/17, em razão da aplicação do disposto no art. 112 do Código Tributário Nacional, por ser menos onerosa ao contribuinte.
4. Preliminares de nulidade, alegação de caráter confiscatório da multa aplicada e pedido de perícia afastado por unanimidade de votos.
5. Recurso Ordinário conhecido e, por maioria de votos, negado provimento para confirmar a decisão parcialmente condenatória exarada em 1ª Instância aplicando a penalidade prevista no art. 123, VIII, "L" da Lei nº. 12.670/96, com as alterações da Lei nº.16.258/17.
6. Decisão de acordo com o voto do relator, vencidos os Conselheiros Leilson Oliveira Cunha e Maria Elineide Silva e Souza, e em desacordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE ESCRITURAÇÃO – NOTAS FISCAIS DE ENTRADA – PENALIDADE MAIS BENÉFICA.

RELATÓRIO

O presente processo diz respeito a falta de escrituração de operações de entrada de mercadorias nos exercícios de 2015. Em seu relato da infração, afirmou o agente autuante:

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

APÓS ANÁLISE DAS EFDS TRANSMITIDAS PELO CONTRIBUINTE DO EXERCÍCIO DE 2015, DETECTAMOS QUE O MESMO DEIXOU DE ESCRITURAR 85 NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS DESTINADAS NO VALOR DE 501.431,12. MAIS DETALHES VIDE INFORMACAO COMPLEME.”

Apontada infringência aos arts. 276-A, § 3º e 276-G, inciso I, do Decreto 24.569/97, foi imposta penalidade preceituada no art. 123, III, “G”, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº. 16.258/17. Período da infração: 01/2015 a 12/2015.

Demonstrativo do Crédito Tributário

Do Cálculo do Imposto e/ou Multa:

PERÍODO	BASE DE CÁLCULO MULTA	PENALIDADE (%)	MULTA (R\$)
2015	R\$ 501.431,12	10%	R\$ 50.143,11
TOTAL	R\$ 501.431,12	10%	R\$ 50.143,11

Nas informações complementares, o Auditor Fiscal aduz que confrontando as NFEs Destinadas ao contribuinte fiscalizado com as EFD's do período de 01/2015 a 12/2015, constatou-se que a empresa autuada deixou de escriturar 85 (Oitenta e Cinco) NFEs de entrada válida (não cancelada) destinadas ao contribuinte fiscalizado, no valor total de R\$ 501.431,12 (Quinhentos e um mil, quatrocentos e trinta e um reais e doze centavos).

Foi emitido o Termo de Intimação n.º 2018.00650 de 17/01/2018, para que o Contribuinte fiscalizado se manifestar acerca das NFE's destinadas ausentes nas EFD's de 2015 e que esgotado o prazo estipulado no referido termo, não houve manifestação por parte do contribuinte.

A Defesa entra com a impugnação em que resumidamente alega:

- 1) Preliminarmente alega cerceamento ao direito à ampla defesa, dado a ausência da relação das notas fiscais e falta de assinatura do contribuinte, por isso pugna pela nulidade.
- 2) No mérito afirma que “Os arquivos magnéticos do agente fiscal, por si só, não constituem base suficiente para estribar o lançamento tributário” pois, “ a escrituração fiscal oficialmente informada pela empresa contribuinte através da Escrituração Fiscal Digital (EFD), (...) NÃO BATEM com os quantitativos e qualitativos elaborados com base nos arquivos magnéticos do agente fiscal, pois o mesmo adotou critérios diferentes, alternados e desordenados”;
- 3) Questiona ainda a aplicabilidade da MULTA, pois é confiscatória;
- 3) Improcedência do feito fiscal devido a não observância dos requisitos legais e por PERÍCIA CONTÁBIL.

Com a Impugnação a autoridade Julgadora de 1ª instância opta pela parcial procedência do feito compreendendo pela não escrituração no SPED Fiscal em violação ao art.276-G, I do Dec. 24.569/97, todavia, imputando penalidade de 2% resultando em R\$ 10.028,62 (Dez mil e vinte oito reais e sessenta e dois centavos), nos termos do art. 123, VIII, “L” da Lei n.º 12.670/96 com nova redação dada pela Lei n.º 16.258/17.

A **Julgadora de 1ª instância** com base no art. 78 da lei nº 15.614/14 a intimação do sujeito passivo acerca da decisão e submete esta decisão as câmaras de julgamento para reexame necessário, mesmo contrária à fazenda pública, em parte, nos termos do art. 104,§ 2º da lei nº 15.614/14.(limite 10.000 ufrices. Mantendo a cobrança da autuação em:

Base de Cálculo	R\$ 501.431,12
MULTA	R\$ 10.028,62

A Assessoria Processual Tributária

A defesa não ingressou com o Recurso Ordinário. Trata-se de análise de reexame necessário interposto pela Instância Singular, por força do Art. 104, § 2º da Lei nº 15.614/2014, pelo reenquadramento da penalidade.

A Assessoria Processual Tributária opina pela procedência reformando a decisão singular com reenquadramento da penalidade no art. 123, III, G da Lei 12.670/96 com nova redação dada pela Lei 16.258/17, afastando a alegação de cerceamento do direito de defesa pela denegação do pedido de perícia, tendo em vista que o Julgador monocrático o fizera de forma fundamentada com base no art. 97, II e III da Lei 15.614/14. No mérito, aduz que a escrituração fiscal digital -EFD substituiu a escrituração e a impressão do Livro Registro de Entradas, nos termos do art.276-G, inciso I do Dec. 24.569/97.

O processo foi remetido para a 2ª Câmara para julgamento do Recurso Ordinário.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se este processo o fato de o Contribuinte ter deixado de informar na sua EFD 85 (Oitenta e Cinco) NFEs de operações de entrada, relativos ao período de 01/2015 a 12/2015, constado através do cruzamento entre as NFEs destinadas a empresa e suas informações consignadas na EFD, o que lhe seria obrigatório na forma do art. 276-A, § 3º e 276-G, do Decreto n.º 24.569/97, sendo este o motivo do lançamento no presente auto de infração. O julgador singular decidiu pela parcial procedência da acusação por entender pelo reenquadramento da penalidade imposta.

Preliminares suscitadas na Impugnação:

Quanto ao cerceamento ao direito de defesa que encontramos no art. 5º. LV. CF/88 está evidente sempre quando se retira de qualquer litigante em processo judicial ou administrativo a possibilidade de participar da relação processual através da garantia de provar os fatos que aponta ou fazer prova em contrário aos que lhe são impingidos.

Neste caso concreto a Defesa alega que não há provas que fundamentem o procedimento levado a cabo pelo Auditor Fiscal, segundo a defesa, a descrição do fato e os demais documentos juntados aos autos, não delimitam a persecução tributária, de modo a propiciar o exercício do direito de defesa pelo polo passivo da relação processual.

Verificamos nos autos que foram acostados todas as informações e documentos que nos permite discordar da defesa, vez que foram cumpridas todas as formalidades legais, com a enumeração de todos os seus atributos constitutivos exigidos pelo artigo 822 e seguintes do Decreto n.º 24.569/97.

Na presente autuação foram apresentados pelo Auditor Fiscal todos os documentos que instruíram e embasaram o lançamento, inclusive planilhas demonstrativas do fato gerador e base de cálculo do crédito tributário, e que em nenhum momento foram criticadas de forma objetiva pela parte, que mesmo tendo em seu favor as oportunidades processuais não apresentou nenhuma contraprova ao assentado no levantamento fiscal.

Desta maneira com relação à alegação de cerceamento ao direito de defesa, razão não assiste a Defesa. Verificamos que na Defesa apresentada a autuada compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, e rebate todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, demonstrando assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa. Desta feita a suposta nulidade não trouxe nenhum prejuízo à defesa da parte, vez que o lançamento contém todos os elementos necessários à sua constituição bem como para pleno exercício do direito de defesa e contraditório, como assim o foi feito.

Com relação a alegada nulidade por ausência de assinatura do contribuinte no auto de infração, pois a intimação do mesmo se deu através de Aviso de Recebimento, não sendo feita prova contrária, tanto que, como dito acima, o contribuinte apresentou impugnação ao referido auto de infração no prazo legal.

Com relação ao pedido de perícia em sua impugnação para que fosse feito o trabalho do agente fiscal, é de enaltecer o caráter sempre producente deste Contencioso Administração Tributário no sentido de dar a mais ampla e possível aplicação do princípio da verdade material, mas sem nunca descuidar das regras básicas enredadas por nossa legislação.

Nesse teor, a Lei n.º 15.614/2014 traz as formalidades que devam ser obedecidas em caso de pedido de perícia, podendo esta ser requerida em qualquer fase processual, desde que o sujeito passivo traga alguma evidência que justifique tal pedido, além do que siga as formalidades processuais as quais podemos listar:

- I- o motivo que a justifique;
- II- os pontos controversos e as contraprovas respectivas, quando for o caso;
- III- os quesitos necessários à elucidação dos fatos;
- IV- a identificação do assistente técnico, caso queira indicar.

Além disso, temos casos em que mesmo o contribuinte não seguindo à risca todos os elementos que devem constar de um pedido formal de perícia, mas tendo elementos suficientes dentro do processo administrativo que cause uma pequena dúvida sobre a consistência e propriedade do lançamento efetuado, não raro vemos acatado um pedido de perícia, ou mesmo este pedido formulado por qualquer dos julgadores. Assim, nada foi anexado aos autos para que justificasse o deferimento de trabalho pericial.

Com relação a alegação do efeito confiscatório da multa apresentada pela defesa é de conhecimento de todos que trata-se de matéria constitucional, sendo o presente órgão incompetente para sua análise, nos termos do art. 48 da Lei n.º 15.614/2014, abaixo transcrito, ressalvadas as hipóteses ali previstas:

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:

I – em Ação Direta de Inconstitucionalidade ou Declaratória de Constitucionalidade, após a publicação da decisão;

II – em Ação Direta de Inconstitucionalidade, por via incidental, após a publicação da resolução que suspender a execução do ato, pelo Senado Federal;

III – em Súmula

Ademais, tal matéria já se encontra prevista na Súmula 11 do Contencioso Administrativo Tributário, que diz, in verbis:

É VEDADO AOS ÓRGÃOS DE JULGAMENTO DO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
AFASTAR OU REDUZIR MULTA SUGERIDA EM AUTO DE
INFRAÇÃO SOB O FUNDAMENTO DE APRESENTAR
NATUREZA CONFISCATÓRIA POR IMPLICAR INDEVIDO
CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº
12.670/96.

Mérito

No mérito, importa ressaltar que a obrigatoriedade de envio de todas operações do contribuinte está prevista em lei, como se vê nos arts. 276-A, 276-C, 276-D, 276-E, 276-F e 276-G do RICMS, in verbis:

Art. 276-A. Os contribuintes do ICMS ficam obrigados a escrituração Fiscal Digital (EFD) nos termos nos prazos estabelecidos nesta Seção.

§1º A Escrituração Fiscal Digital (EFD) constitui-se em um conjunto de escrituração de documentos fiscais 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 §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 correlatas, nos moldes do Manual de Orientação, Anexo Único, do Ato COTEPE/ICMS nº 9, de 18 de abril de 2008, ou outro que venha 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 dia 20 do mês subsequente ao do período informado, mediante utilização do software de transmissão disponibilizado pela RFB.

Art. 276-F. O contribuinte deverá manter o arquivo digital da EFD, bem como os documentos fiscais que deram origem à escrituração, pelo prazo decadencial do crédito tributário, observados os requisitos de autenticidade e segurança.

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

I – Registro de Entradas.

Assim, resta clara a obrigação do contribuinte de informar na EFD todas as notas fiscais de operações de entrada nos arquivos magnéticos da referida declaração. Neste sentido, o agente atuante cumpriu o dever de demonstrar e comprovar que a empresa deixou de escriturar notas fiscais de entrada na EFD, ou seja, omitiu informações em arquivos magnéticos.

Logo, há nos autos provas suficientes para demonstrar a conduta irregular praticada pelo contribuinte (falta de escrituração no livro registro de entradas de mercadorias da EFD de documentos fiscais de operações de entradas), em conformidade com o entendimento da Câmara Superior desse contencioso administrativo tributário, que caracteriza tal conduta como omissão de informações em arquivos eletrônicos, ex vi:

“RES. 003/2019 - CÂMARA SUPERIOR - ICMS - AUSÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS EM EFD - CARACTERIZAÇÃO DE OMISSÃO DE INFORMAÇÕES EM ARQUIVOS ELETRÔNICOS – OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - PARCIAL PROCEDÊNCIA.

1. Comete infração à legislação tributária estadual o contribuinte que deixa de o escriturar em sua EFD notas fiscais decorrentes de operações sujeitas ao recolhimento do ICMS, caracterizada tal conduta como omissão de informações em arquivos eletrônicos, a ensejar a parcial procedência do Recurso Extraordinário e aplicar a penalidade prevista no art. 123, VIII, da Lei nº. 12.670/96, alterada pela Lei nº. 16.525/17, conforme decisões paradigmáticas.

2. Decisão POR MAIORIA de votos, nos termos do voto do Conselheiro Relator, contrariamente à manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado, que pugnou pela aplicação da alínea G do citado dispositivo legal.”

Ora, diante da omissão das informações nos arquivos do contribuinte, entendo serem as provas trazidas aqui suficientes para confirmar o levantamento fiscal, mas com uma conclusão diferente do agente fiscal no que se refere à penalidade, em razão de entender pertinente o reenquadramento para aquela prevista no art. 123, VIII, “L”, da Lei n.º 12.670/96, conforme já fora decidido pela Primeira Instância, pelo simples fato desta se adequar mais especificamente ao caso, já que temos penalidade absolutamente específica para a situação em comento, qual seja omitir informações em arquivos eletrônicos.

Desse modo, conforme determina o art. 112 do Código Tributário Nacional, a autuação

deve se afirmar parcialmente procedente, restando materializada infringência ao §3º do art. 276-A e ao art. 276-G do RICMS, com penalidade fixada no art. 123, VIII, “L”, da Lei n.º 12.670/97 com nova redação dada ao dispositivo tributário-penal trazida pela Lei n.º 16.258/17, na forma do julgamento de Primeira Instância.

Isto posto, voto pelo conhecimento do Reexame necessário para confirmar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância de parcial procedência da acusação fiscal.

É como voto.

Em relação à parcial procedência para o reenquadramento da penalidade foram vencidos os Conselheiros Leilson Oliveira Cunha e Maria Elineide Silva e Souza, que votaram pelo conhecimento do Recurso Ordinário e pela parcial procedência, mas aplicando para as operações tributadas a penalidade do art. 123, III, “g” da Lei n.º 12.670/96, com redação vigente à época da autuação, por entenderem ser específica ao caso.

Demonstrativo do Crédito Tributário

Base de Cálculo	R\$ 501.431,12
MULTA	R\$ 10.028,62

DECISÃO

Processo de Recurso nº 1/2579/2018 – Auto de Infração: 1/201804766. Recorrente: J. CIDRÃO MASSILON. Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância. Relator Conselheiro: Cláudio Célio de Araújo Lopes.

Decisão: Resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame necessário e deliberar nos seguintes termos: **1. Com relação à preliminar de nulidade suscitada pela parte, por cerceamento do direito de defesa em razão do indeferimento do pedido de perícia** – Foi afastada, por unanimidade de votos, uma vez que o julgador apreciou e indeferiu de forma fundamentada o pedido de perícia. **2. Quanto à preliminar de nulidade da decisão singular, sob a alegação de falta de fundamentação** – Foi afastada, por unanimidade de votos, considerando que o julgador singular examinou a matéria que lhe foi posta, emitindo um juízo de valor, adequando o fato à legislação tributária e motivando o seu convencimento sobre os pontos controvertidos ao abrigo das normas legais, respeitando, portanto, o princípio da motivação dos atos administrativos. **3. Quanto a alegação de caráter confiscatório da multa aplicada** – Foi afastada, por unanimidade de votos, por tratar-se de matéria afeita ao Poder Judiciário, não sendo competência do Conat julgar sob o fundamento de inconstitucionalidade, conforme dispõe o art. 48, § 2º, da Lei nº 15.614/2014. **4. Quanto à preliminar de nulidade sob a alegação de falta de assinatura do contribuinte no auto de infração** – Afastada, por unanimidade de votos, uma vez que a ciência do contribuinte se deu através de Aviso de Recebimento, conforme consta dos autos. **5. Quanto ao pedido de perícia formulado pela parte** – Foi afastada, por unanimidade de votos, por ser desnecessária a realização de trabalho pericial, diante das provas já constantes dos autos. **6. No mérito**, no reexame necessário, por maioria de votos, a 2ª Câmara resolve confirmar a decisão parcialmente condenatória exarada em 1ª Instância, aplicando a penalidade prevista no art. 123, VIII, “L”, da Lei nº 12.670/96, com as alterações da Lei nº 16.258/2017. Vencidos os Conselheiros Leilson Oliveira Cunha e Maria Elineide Silva e Souza que se pronunciaram pela parcial procedência, aplicando a penalidade

prevista no art. 123, III, “g” da Lei nº 12.670/96, com redação vigente à época da autuação. Decisão nos termos do Voto do Conselheiro Relato e em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da autuada, Dr. Rodrigo Oliveira Alcântara Fontenele. Também presente, a Assessora Processual Tributária, Dra. Ana Thereza Nunes de Macêdo Costa, em substituição ao Procurador do Estado, Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade, ausente por motivo justificado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza (CE), 22/08/2022.

Francisco José de Oliveira Silva
PRESIDENTE

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO

Cláudio Célio de Araújo Lopes
CONSELHEIRO RELATOR