



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 016 /2022

81ª SESSÃO VIRTUAL DE 13/12/2021

PROCESSO Nº 1/3787/2018

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201806238

RECORRENTE: PÁTIO CARIRI EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: FELIPE AUGUSTO ARAUJO MUNIZ

EMENTA

ICMS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADAS. CONTRUTORA. APLICAÇÃO RETROATIVA DA IN 40/2021, QUE EXCLUIU A OBRIGATORIEDADE DE APRESENTAÇÃO DA EFD PARA O REGIME “OUTROS”. APLICAÇÃO DO ART. 106, II, “B”, CTN. IMPROCEDÊNCIA.

1. Autuação pela constatação de falta de escrituração de NF's no Livro de Registro de entradas, no período de 03/2014 a 09/2017;
2. A obrigatoriedade de escriturar a EFD para contribuinte cadastrado no regime “outros” só existiria a partir do exercício de 2017, por força da IN nº 54/2016 e só a partir de então é que poderia ser exigida a conduta;
3. A IN nº 40/2021 excluiu a obrigatoriedade das pessoas jurídicas cadastradas no CGF sob o regime de recolhimento “outros”, a exemplo das construtoras, de apresentarem a EFD. Preenchidos os requisitos do art. 106, II, “b”, CTN, para a aplicação retroativa da IN nº 40/2021;
4. Recurso Ordinário conhecido para dar-lhe provimento. Reformada a decisão exarada em 1ª Instância para Improcedência da autuação. Decisão por unanimidade, de acordo com a manifestação oral do representante da PGE.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS. Falta de escrituração. Operações de entradas. Improcedência.

RELATÓRIO

Os presentes autos foram instaurados em decorrência de autuação lavrada contra contribuinte em procedimento fiscalizatório que concluiu por ter havido no período de 03/2014 a 09/2017 falta de

escrituração de notas fiscais no Livro de Registro de entradas, constatada por meio das informações repassadas pelo Laboratório Fiscal.

Portanto, o AI foi lavrado com base nos arquivos constantes na base de dados da SEFAZ/CE, fornecidos pelo contribuinte via SPED FISCAL e pelas notas fiscais emitidas pelo próprio contribuinte e pelas notas fiscais a ele destinadas via programa Auditor Eletrônico.

De acordo com a fiscalização, foram infringidos o art. 269 do Dec. 24.569/97, inciso I do art. 4º da IN 21/2011 e artigos 1º e 2º da IN 54/2016, ocasionando a aplicação da penalidade prevista no art. 123, III, “g” da Lei nº 12.670/96.

Às fls. 19/33 o contribuinte apresentou sua Defesa na qual alegou:

- 1) Que não exerce a atividade de comercialização de mercadorias e que, por consequência, não é contribuinte do ICMS; Que não havendo imposto a ser destacado entendeu que tanto sua DIEF como sua EFD deveriam ser declaradas “sem movimento”;
- 2) Que a penalidade aplicada deveria ser reequadrada para a prevista no art. 123, V, “a”, da Lei nº 12.670/96, por inexistência de livros fiscais.

O julgador de 1ª Instância, por meio do Julgamento nº 1699/2020, entendeu estar caracterizada a infração apontada. Com isto, a autuação foi julgada procedente, confirmando a aplicação da penalidade prevista no art. 123, III, “g” da Lei 12.670/96.

Recurso do Contribuinte às fls. 75/79-v, por meio do qual, basicamente reiterou as mesmas razões apresentadas em sua peça impugnatória.

Às fls. 85/86, o contribuinte se manifestou, trazendo aos autos informações supervenientes de direito, alegando que “*após a interposição do Recurso Ordinário, foi publicada no DOE a Instrução Normativa nº 40, de 20 de abril de 2021, alterando a Instrução Normativa nº 54, de 14 de outubro de 2016, para fins de excluir a obrigatoriedade das pessoas jurídicas cadastradas no Cadastro Geral da Fazenda (CGF), sob o regime de recolhimento ‘outros’, de apresentarem a Escrituração Fiscal Digital (EFD)*”. Com isto, requereu a aplicação do disposto no art. 106, II, “b”, CTN.

Encaminhados os autos à Célula de Assessoria Processual Tributária, esta emitiu o Parecer nº 149/2021 (fls. 89/90-v), opinando pelo conhecimento do Recurso Ordinário, para dar-lhe provimento, para que seja reformada a decisão condenatória para improcedência.

É o relato.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Recurso Ordinário do contribuinte contra Auto de Infração referente ao período de 03/2014 a 09/2017, que trata de falta de escrituração de notas fiscais de entradas, que foi confirmada pela decisão da 1ª Instância, com base na EFD do contribuinte, com a utilização do sistema Auditor Eletrônico.

Inicialmente, cumpre destacar a impossibilidade do reequadramento da penalidade para a prevista no art. 123, V, “a”, da Lei nº 12.670/96 (inexistência de livros fiscais), conforme requerido pelo contribuinte. Ainda que fosse constatado no decorrer do presente processo a existência desta infração, esta não foi a motivação da lavratura do presente auto de infração. A penalidade deve estar de acordo com os fatos narrados pelo agente autuante.

Com relação à autuação, de fato, verifica-se, a partir das normas que regulamentam a atividade do contribuinte cadastrado no regime “outros”, como é o caso da autuada, que somente passou a ser exigida a escrituração da EFD a partir da IN nº 54/2016.

Sequer existiria a obrigatoriedade de escrituração para período anterior, no entanto o lançamento contempla exercícios anteriores, de 2014 a 2016. A obrigatoriedade de escriturar a EFD só existiria a partir do exercício de 2017 e só a partir de então é que poderia ser cobrada a conduta.

Ademais, conforme argumentado pela Autuada, a Instrução Normativa nº 40/2021 excluiu a obrigatoriedade das pessoas jurídicas cadastradas no Cadastro Geral da Fazenda - CGF, sob o regime de recolhimento “outros” de apresentarem a Escrituração Fiscal Digital - EFD.

Portanto, entendemos por ser cabível a aplicação retroativa da referida norma, pois não houve julgamento definitivo do lançamento e a legislação deixou de tratar a conduta do contribuinte como contrária à legislação tributária, não havendo a caracterização de qualquer conduta fraudulenta, não havendo, ainda, a falta de pagamento de imposto, mas apenas multa pelo descumprimento da obrigação acessória.

Restando preenchidos os requisitos do art. 106, II, “b”, CTN, para a aplicação retroativa da IN nº 40/2021, fica mitigada a aplicação do art. 144, CTN, que determina seja aplicada ao lançamento a legislação vigente à época dos fatos, mesmo que venha a ser posteriormente revogada.

Por estas razões, entendemos no mesmo sentido exposto pela Assessoria Processual Tributária. Assim, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário para dar-lhe provimento, com a reforma da decisão da 1ª Instância para IMPROCEDÊNCIA da ação fiscal.

É o voto.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, resolvem os membros da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e julgar IMPROCEDENTE a acusação fiscal, nos termos do Parecer da Assessoria Processual Tributária. Decisão conforme o voto do Conselheiro Relator, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária e, em conformidade com a manifestação oral, em sessão, do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Presente, para proceder sustentação oral das razões do recurso a representante legal da recorrente Dra. Yáskara Girão.

SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 14 de FEVEREIRO de 2022.

ANTONIA HELENA
TEIXEIRA
GOMES:24728462315

Assinado de forma digital por
ANTONIA HELENA TEIXEIRA
GOMES:24728462315
Dados: 2022.02.22 19:16:20 -03'00'

Francisco Wellington Ávila Pereira
PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA

ANDRE GUSTAVO
CARREIRO
PEREIRA:81341792315

Assinado de forma digital por
ANDRE GUSTAVO CARREIRO
PEREIRA:81341792315
Dados: 2022.02.25 18:16:21 -03'00'

André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO

FELIPE
AUGUSTO
ARAUJO MUNIZ

Assinado de forma digital
por FELIPE AUGUSTO
ARAUJO MUNIZ
Dados: 2022.01.03
23:30:50 -03'00'

Felipe Augusto Araújo Muniz
CONSELHEIRO