



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº. 023 / 2020

SESSÃO ORDINÁRIA REALIZADA EM:

PROCESSO Nº: 1/2805/2017

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201701306

RECORRENTE: DISTRIBUIDORA BIG BENN S.A

RECORRIDA: CÉDULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CGF/CE: 06.578.551-7

CONSELHEIRO RELATOR: MIKAEL PINHEIRO DE OLIVEIRA.

EMENTA: FALTA DE ESCRITURAÇÃO/REGISTRO FISCAL DIGITAL - EFD. Infringência do artigo 269 do Decreto 24.569/97. Penalidade prevista no artigo 123,III, "g" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03. Recurso conhecido em parte. Nulidade da decisão de primeira instância por não apreciar todos os pontos da impugnação. Retorno do processo para novo julgamento. Decisão embasada nos artigos 51 e 83 da Lei nº 15.614/14.

PALAVRA-CHAVE: I: FALTA DE ESCRITURAÇÃO/REGISTRO FISCAL DIGITAL - EFD.. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO EM PARTE. DECISÃO NULA. RETORNO DO PROCESSO À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA NOVO JULGAMENTO.

I – RELATÓRIO

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir: *“Deixar de escriturar, no livro próprio para registro de entradas, documento fiscal relativo a operação ou prestação também não lançada na contabilidade do infrator. A empresa autuada não escriturou as notas fiscais relacionadas em anexo no livro de registro de entrada de mercadorias (SPED FISCAL)”*.

O atuante relata nas Informações Complementares ~~que~~ a empresa fora intimada no termo da Intimação nº 2016.17143 para apresentar esclarecimentos relativos à divergência entre as informações colhidas no banco de dados e os respectivos valores lançados no SPED



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

Fiscal (Registro de Entrada), uma vez que fora detectada que algumas notas não foram registradas no SPED. Até o presente momento não houve justificativa da omissão por parte da empresa.

Fora verificada que a empresa enquadra-se no Decreto nº29.816 de 06.08.2009 – CNAE – 4771701 – comércio Varejista de Produtos Farmacêuticos sem manipulação de Fórmulas, ensejando na base de cálculo prevista no art. 547, §1º, III “b” e Art. 547,§2º do referido decreto, com alíquotas 11,50% (onze virgula cinquenta por cento), resultando num valor de R\$ 29.125,56 (vinte e nove mil cento e vinte e cinco reais e cinquenta e seis centavos).

Os auditores elencaram a Infringência do artigo 269 do Decreto 24.569/97, com penalidade prevista no artigo 123, III, “g” da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

Tendo ciência da autuação, o contribuinte apresentou tempestivamente defesa aos autos refutando a “ausência de materialidade da suposta infração cometida” ensejando no alegado cerceamento de defesa, resultando na nulidade do auto de infração. Subsidiariamente pleiteia a realização de diligência para materialização do auto de infração. Ademais, alega que a aplicação da multa pelo valor do indébito é demasiada e possui natureza arrecadatória, devendo ser declarada inconstitucional (fls. 29/39);

Seguindo a toada, no julgamento de primeira instância evidenciou-se que a ação fiscal foi julgada PARCIALMENTE PROCEDENTE, considerando válido o auto de infração tendo em vista que o contribuinte fora intimado mediante termo de intimação nº 2016.17143 para apresentar documentos que justificassem a ausência de Escrituração Fiscal Digital – EFD, contrariando os dispositivos previstos nos artigos 276-A, 276-C, 276-F, 276-H e 276-K do Decreto nº 24.569/97. Em relação a alegada natureza arrecadatória da multa, o juízo afirmou que, por força do artigo 106, II, alínea “c” do CTN, deverá ser aplicada o dispositivo mais recente quando for mais benéfico ao contribuinte, ou seja, a aplicação do artigo 123, III, alínea “g” da Lei nº 12.670/96, atualizada pela Lei nº 16.258/2017, firmando a multa em 10% da base de cálculo (R\$ 126.632,88), devendo ser recolhido o valor de R\$12.663,28 (doze mil seiscentos e sessenta e três reais e vinte e oito centavos) (fls. 88/92).



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

A parte autuada intentou Recurso Ordinário, nos mesmos termos de sua peça impugnatória (fls. 103/109);

Reforçando o exposto, a Cédula de Assessoria Processual Tributária, reverbera o entendimento no sentido de conhecer o Recurso Ordinário, e dar-lhe o provimento tendo em vista que a infração cometida fora estipulada no artigo 276-A, §§ 1º, 2º e 3º do RICMS, e, posto que se trata de uma empresa enquadrada no ramo de varejista de Produtos Farmacêuticos, estava sob a égide do Dec. Nº 24.569/97, que estabelece novo regime de substituição tributária nas operações com produtos farmacêuticos. Desse modo, a autuada deveria comprovar o recolhimento do ICMS ST, razão em que não o fez, ensejando na obrigação principal, entretanto, não sendo possível ser cobrado no presente auto de infração por se tratar este da ausência de Escrituração Fiscal Digital – EFD. Trata-se de uma obrigação acessória que, mediante §3º do artigo 113 do CTN, se convalida em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária. Assim, a base de cálculo deve ser a do montante dos notas fiscais autuadas que, de acordo com a documentação acostada aos autos (fls. 18/12 e 7), resulta no valor de R\$84.942,90, e, de acordo com a aplicação da penalidade prevista no artigo 123, III, alínea “g” da lei nº 12.670/96, alterada pela lei nº 16.258/17, deve ser 10%, resultando em R\$8.494,29 de multa (fls.129/135).

A Procuradoria Geral do Estado do Ceará adota em todos os termos o parecer da Assessoria Tributária (fls.121).

Nestes termos, eis o breve relato.



II – VOTO

O fato gerador da autuação em epígrafe decorre da ausência de Escrituração Fiscal Digital – EFD, conforme regulamenta o artigo 269 do Dec. Nº 24.569/97, infringindo tal dispositivo, *vide*:

Art. 269. O livro Registro de Entradas, modelos 1 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.

§ 1º Serão também escriturados os documentos fiscais relativos às aquisições de mercadorias que não transitarem pelo estabelecimento adquirente, bem como os pertinentes aos serviços utilizados nessas operações.

§ 2º Os lançamentos serão feitos separadamente para cada operação ou prestação, obedecendo à ordem cronológica das entradas efetivas no estabelecimento ou da utilização dos serviços, ou, na hipótese do parágrafo anterior, da data da aquisição ou do desembaraço aduaneiro.

§ 3º Os registros serão feitos documento por documento, sendo desdobrados em tantas linhas quantas forem as naturezas das operações ou prestações, segundo o CFOP, nas colunas próprias, da seguinte forma:

(...)

§ 4º A escrituração do livro deverá ser encerrada no último dia de cada mês.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

§ 5º Os documentos fiscais relativos às entradas de material de consumo poderão ser totalizados segundo a natureza da operação, para efeito de lançamento global no último dia do período de apuração.

§ 6º Os documentos fiscais relativos à utilização de serviço de transporte poderão ser lançados englobadamente, pelo total mensal, obedecido o disposto no § 7º do artigo 180.

§ 7º O estabelecimento prestador de serviço de transporte que optar por redução da tributação condicionada ao não aproveitamento de créditos fiscais poderá escriturar os documentos correspondentes à aquisição de mercadoria totalizando-os segundo a natureza da operação e a alíquota aplicada, para efeito de lançamento global no último dia do período de apuração.

Vale destacar que a escrituração digital consiste no registro mensal dos valores contábeis e fiscais das operações realizadas referentes às entradas de mercadorias ou bens efetuados a qualquer título, com o crédito devido constante na nota fiscal de aquisição, facilitando a exata cobrança do tributo por parte do Fisco. Assim, com a infração do referido dispositivo, e por se tratar de uma obrigação acessória convalidada em principal e vinculada apenas a penalidade pecuniária, fora estabelecida a penalidade do art. 123, inciso III, alínea “g” da lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258 de 09/06/2017, *in verbis*:

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

III - relativamente à documentação e à escrituração:

(...)



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

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 da alínea dada pela Lei Nº 16258 DE 09/06/2017).

Apesar de ser apresentada defesa tempestivamente aos autos, a primeira instância considerou PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação fiscal, tendo em vista que o auto de infração possui materialidade suficiente para instrução da ação fiscal, bem como, mediante a presunção da veracidade do referido ato fiscal, o contribuinte quedou-se inerte ao não se manifestar sobre a ausência de documentação pertinente. Entretanto, considerou que, mediante o artigo 113, §3º do CTN, a norma mais recente deverá ser aplicada quando for mais branda ao contribuinte, reduzindo, assim, a multa para 10% do valor da operação, que, na decisão fora considerada R\$12.663,28.

Ocorre que a presente *decisium* não se manifestou sobre um dos pontos presentes na peça impugnatória, qual seja, “requer a Impugnante sejam os presente autos baixados em, para que sejam esclarecidas as questões levantadas na presente impugnação, em consonância com o princípio da busca pela verdade material”.

Diante da inexistência da manifestação do órgão julgador de primeira instância sobre as referidos pontos de defesa, restando prejudicada toda a decisão originária posto que convalida autuação, violando o artigo 51 da Lei Nº 15.614 de 2014, em verbis:

Art. 51. A autoridade julgadora de primeira instância observará o disposto no art. 50 e quando, sob a forma expressa ou por meio magnético lavrar a decisão, encerrará o ofício judicante, podendo alterá-la, somente para corrigir, de ofício, inexatidões materiais.

Tal omissão acarreta prejuízo ao recorrente posto que, caso seja verificado o desconto existente nas notas fiscais fiscalizadas, há inexatidão da base de cálculo do auto de infração, violando o artigo 142 do CTN e gerando a nulidade de todo o processo, tendo em



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

vista que o agente do Fisco encontrava-se impedido de lançar o crédito tributário, conforme previsto no art. 83 da Lei nº 15.614/2014:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Art. 83. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

Entende-se, desse modo, que o lançamento do crédito tributário se torna NULO pela inexistência dos requisitos elementares para a sua formalização.

No que pese a alegação da ausência de proporcionalidade e razoabilidade da multa de 100% prevista no art. 123, I, alínea “c” da Lei nº 12.670/96, informando que trata-se de um caso de inconstitucionalidade.

Ocorre que a apreciação de tal matéria é vedada pelo artigo 48, §2º, da Lei nº 15.614/14 por se tratar de caráter exclusivo de ADI e ADIn.

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.

(...)



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

§ 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 Vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal

Posto isso, exara-se o entendimento a fim de conhecer o Recurso Ordinário, para dar-lhe parcial provimento, para nesses termos DECLARAR NULA a decisão CONDENATÓRIA firmada em 1º instância e, conseqüentemente, o RETORNO DO PROCESSO à instância originária para a realização de novo julgamento, nos termos dos artigos 51 e 83 da Lei nº 15.614/14.

Este é o voto.

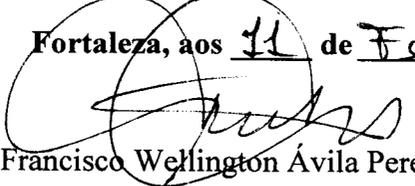


SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

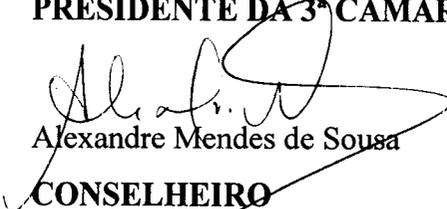
III- DECISÃO

Processo de Recurso Nº 1/2805/2017 – Auto de Infração: 1/201701306.
RECORRENTE: DISTRIBUIDORA BIG BENN S.A. RECORRIDO: Célula de Julgamento de 1ª Instância. Relator: Conselheiro MIKAEL PINHEIRO DE OLIVEIRA.
Decisão: A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e, por maioria de votos dar-lhe provimento, para declarar **NULA A DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA**, ante a constatação de que a julgadora singular não se manifestou sobre o pedido de diligência formulado pelo contribuinte em sua peça impugnatória, às fl 33 (trinta e três) dos autos. Em ato contínuo se determina o **RETORNO DO PROCESSO** à instância de origem para que se proceda a novo julgamento. A Conselheira Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto votou pela parcial procedência da ação fiscal, nos termos do Parecer da Assessoria Processual Tributária. Deixa-se de apreciar o argumento relativo ao caráter confiscatório da multa, em face do disposto no art. 48, § 2º da Lei nº 15.614/14. Tudo nos termos do voto do Conselheiro Relator, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual-Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Sala das sessões da 3ª. Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, em Fortaleza, aos 11 de Fevereiro de 2020


Francisco Wellington Ávila Pereira

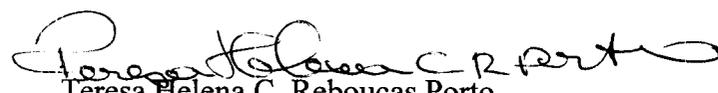
PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA


Alexandre Mendes de Sousa

CONSELHEIRO


Lúcio Flávio Alves

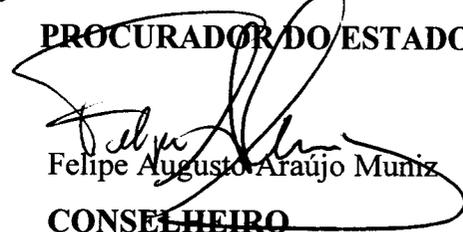
CONSELHEIRO


Teresa Helena C. Rebouças Porto

CONSELHEIRA


André Gustavo Carreiro Pereira

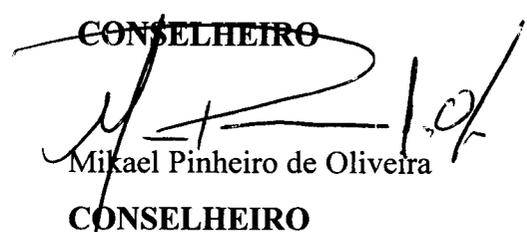
PROCURADOR DO ESTADO


Felipe Augusto Araújo Muniz

CONSELHEIRO

Ricardo Ferreira Valente Filho

CONSELHEIRO


Mikael Pinheiro de Oliveira

CONSELHEIRO