



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

RESOLUÇÃO Nº 030 /2021

1ª SESSÃO VIRTUAL DE 18/02/2021

PROCESSO Nº 1/3079/2018

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201805663

RECORRENTE: MOVCONTROL COM. E SERV. DE ELETROELETRONICOS LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: FELIPE AUGUSTO ARAUJO MUNIZ

**EMENTA**

ICMS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS. PARCIAL PROCEDÊNCIA.

1. Autuação pela constatação de falta de escrituração de notas fiscais de saída de mercadorias no exercício de 2014 e 2015;
2. Infringido o arts. 4, 5 e 6 e art. 276-G, I, do Decreto nº 24.569/97;
3. Devida a aplicação da penalidade prevista no art. 123, VIII, "V", da Lei 12.670/96;
4. Recurso Ordinário conhecido para dar-lhe parcial provimento. Reformada a decisão condenatória da 1ª Instância para parcial procedência, com o reenquadramento da penalidade para a prevista no art. 123, VIII, "V", da Lei 12.670/96, com as alterações da Lei nº 16.258/2017, de acordo com a manifestação oral do representante da PGE.

**PALAVRAS-CHAVE:** ICMS. Descumprimento de obrigação acessória. Falta de escrituração de Notas Fiscais de saídas. Parcial procedência.

**RELATÓRIO**

Os presentes autos foram instaurados em decorrência de autuação lavrada contra contribuinte em procedimento fiscalizatório que concluiu por ter havido falta de registro de operações com mercadorias ou prestações de serviços amparadas por não-incidência ou contempladas com isenção incondicionada no livro próprio de registro de saídas nos exercícios de 2014 e 2015.

Segundo consta nas informações da autuação, “*analisando as informações contidas nos sistemas da SEFAZ como Sped, Cometa, Sitram e Malha Fiscal, dentre outros, como também os dados obtidos através do cruzamento das informações desses sistemas e a documentação apresentada pelo contribuinte, constatei que a auditada praticou infrações decorrentes de operação com mercadorias amparadas por não-incidência, quando deixou de REGISTRAR NO LIVRO FISCAL PRÓPRIO DE REGISTRO DE SAÍDA, INCLUSIVE NA MODALIDADE ELETRÔNICA, dos exercícios de 2014 e 2015, saídas diversas no valor de R\$ 4.546.419,84 e R\$ 123.661,00, respectivamente, conforme relação anexa*”.

De acordo com a fiscalização, foram apontados como violados os arts. 4, 5 e 6, do Decreto nº 24.569/97, pelos quais se aplicou a penalidade capitulada no art. 126 da Lei nº 12.670/96, com redação dada pela Lei nº 16.258/2017.

Impugnação ao auto de infração às fls. 32/49, contendo, em síntese, as seguintes razões:

- 1) Nulidade da autuação por ausência de correta descrição dos fatos (art. 33 do Dec. nº 25.468/99), que impossibilita a compreensão da autuação e prejudica a ampla defesa do contribuinte;
- 2) Com relação ao mérito, alegou a improcedência da autuação, uma vez que a autuada é prestadora de serviços, vinculada à SKY BRASIL S.A., não contribuinte do ICMS, e não comercializa qualquer equipamento eletrônico no desempenho de sua atividade econômica. Outrossim, realiza a instalação de equipamentos nos domicílios dos consumidores e assinantes dos serviços da SKY;
- 3) Alega erro na apuração e boa-fé;
- 4) Alega ainda o caráter confiscatório da multa aplicada.

Em sede de julgamento na primeira instância, o auto de infração teve Decisão nº 1567/2019 (fls. fls. 82/86) pela procedência da autuação, segundo o entendimento de que a autuada possui inscrição junto ao Cadastro Geral da Fazenda, além de reunir as condições elencadas no art. 17 do Dec. nº 24.569/97. Entendeu também que o relato do auto de infração se apresenta claro e preciso e o lançamento bem fundamentado às Informações Complementares, não deixando dúvida quanto ao ilícito praticado, pela autuada: falta de escrituração de Notas Fiscais Eletrônicas de Saídas.

O contribuinte apresentou Recurso Ordinário às fls. 91/125, por meio do qual apresentou as seguintes razões:

- 1) Nulidade da autuação por ausência de correta descrição dos fatos (art. 33 do Dec. nº 25.468/99), que impossibilita a compreensão da autuação e prejudica a ampla defesa do contribuinte;
- 2) Que embora seja detentora de inscrição no cadastro estadual, a autuada não pratica operações comerciais de compra e venda, não havendo, portanto, incidência do ICMS. Se não se sujeita à obrigação principal, de apuração e recolhimento do imposto, também não está obrigada ao cumprimento da obrigação acessória;
- 3) Alegou erro na apuração e boa-fé;
- 4) Alegou a utilização da autuação como mecanismo de confisco;
- 5) Alegou a impossibilidade de incluir a taxa de juros Selic com juros de mora e sua cumulação com outros índices;

- 6) Alegou a ocorrência de *bis in idem*, uma vez que já está sujeito ao cumprimento das obrigações principal e acessória, relativas ao ISS;
- 7) Requereu a realização de perícia para verificação das informações prestadas, bem como dos documentos apresentados posteriormente;

Encaminhados os autos à Célula de Assessoria Processual Tributária, esta emitiu o Parecer nº 173/2020 (fls. 127/129-v), opinando pelo conhecimento do Recurso Ordinário, para dar-lhe parcial provimento, com o reenquadramento da penalidade para a prevista no art. 123, VIII, “7”, da Lei 12.670/96.

É o relato.

### VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso ordinário interposto pela empresa acima citada contra decisão singular de procedência do auto de infração.

No que tange, inicialmente, a questão preliminar de nulidade suscitada pela autuada, por cerceamento do direito de defesa, sob a alegação da falta de clareza e precisão do Auto de Infração, cumpre observar que o auto de infração está bastante claro quanto à infração denunciada. O contribuinte não teve dúvida quanto ao fato que lhe é imputado, pois desde o início exerceu o seu direito de defesa, atacando justamente o fato tido como infração. Verificado o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, resta afastada a nulidade.

Quanto à alegação preliminar de ilegitimidade passiva, por não ser contribuinte do ICMS, mas do ISS, haja vista realizar serviços de instalação de equipamentos e não de comercialização dos mesmos, importa observar que, embora inexista no caso fato gerador ou responsabilidade tributária ao recolhimento de obrigação principal, relativa ao ICMS, consta nos autos informações, às fls. 19, obtidas nos sistemas corporativos da SEFAZ de que a autuada é detentora de inscrição no Cadastro Geral da Fazenda - CGF. Portanto, a autuada está sujeita ao cumprimento das obrigações acessórias estaduais. Por esta razão, fica afastada a referida questão preliminar.

Da mesma forma, inexistente *bis in idem*. A infração, no caso, decorre do descumprimento das obrigações acessórias junto ao ente estadual, a que está submetido o contribuinte por possuir inscrição estadual. Contudo, o inadimplemento das obrigações junto ao fisco estadual não acarreta em qualquer outra obrigação junto ao fisco municipal.

Com relação à alegação de boa-fé da autuada, cumpre observar que as obrigações tributárias decorrem da lei e, conforme consta no art. 136 do Código Tributário Nacional, “*salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato*”.

Quanto ao pedido de reconhecimento do caráter confiscatório da penalidade, igualmente fica afastada, uma vez que o julgador administrativo não tem competência para ingressar na seara de constitucionalidade das leis, nos termos do art. 48, § 2º da Lei 15.614/2014.

No que tange o pedido de perícia, entendemos pelo seu afastamento, tanto por constar nos autos elementos de provas suficientes para a constatação do ilícito fiscal, quanto por não ter trazido a autuada aos autos nenhum elemento que o justificasse, conforme art. 95 da Lei 15.614/2014.

Em relação ao argumento de impossibilidade de incluir a taxa de juros Selic com juros de mora e sua cumulação com outros índices, cumpre observar que os julgamentos feitos por este Conselho de Recursos Tributários estão restritos à análise da legalidade do lançamento do crédito tributário, e que a inclusão de acréscimos a título de juros e atualização monetária cobrados na forma apontada não é atribuição desta Câmara de Julgamento, mas sim do setor específico da Secretaria da Fazenda – CATRI, que administra e gerencia tais procedimentos via sistemas corporativos.

O que se discute nos presentes autos é o fato de a empresa não haver escriturado em sua Escrituração Fiscal Digital - EFD as operações de saída realizadas no período fiscalizado.

Tal obrigação acessória, conforme consta no auto de infração lavrado, decorre do arts. 4, 5 e 6 e art. 276-G, I, todos do Decreto 24.569/97.

Uma vez constatado que o contribuinte não observou sua obrigação instrumental, tem o agente fiscal o dever funcional de lavrar o auto de infração.

Presente na autuação não somente a clareza na descrição da infração detectada, o período a que se refere e a base de cálculo, como também se encontram relacionadas nos autos as notas fiscais objeto da autuação, sobre as quais deveria a Autuada apresentar provas em contrário.

Não foi apresentado pelo contribuinte nenhum fato que pudesse elidir a ação fiscal, no entanto, requereu em sua peça de defesa o reenquadramento da penalidade para a prevista no art. 123, VIII, “I” (multa de 2%).

Entendemos ser devido o reenquadramento, haja vista que o fato impositivo corresponde à descrição hipotética prevista neste dispositivo.

Vale ainda lembrar que durante o curso do processo administrativo em tela, a legislação tributária, principalmente a que define infrações e penalidades, sofreu alterações em sua redação, promovidas pela Lei nº 16.258/17. Com isto, o citado dispositivo passou a ter a seguinte redação:

Art. 123. [...]

VIII - [...]

l) omitir informações em arquivos eletrônicos ou nestes informar dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais: multa equivalente a 2% (dois por cento) do valor das operações ou prestações omitidas ou informadas incorretamente, limitada a 1.000 (mil) UFIRCEs por período de apuração; (Redação da alínea dada pela Lei Nº 16.258 DE 09/06/2017);

Assim, é inevitável a aplicação do novo texto do dispositivo ao caso, por força do disposto no art. 106, II, “c” do CTN.

A multa aplicada será “equivalente à 2% (dois por cento) do valor das operações ou prestações omitidas ou informadas incorretamente, limitada a 1.000 (mil) UFIRCEs por período de apuração”.

Neste ponto, assim como foi observado no parecer da Assessoria Processual Tributária, os cálculos que acompanham a decisão singular devem ser corrigidos.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, para dar-lhe parcial provimento, com a reforma da decisão singular de PARCIALMENTE PROCEDÊNCIA da ação fiscal, com o reenquadramento da penalidade para a prevista no art. 123, VIII, "I" (multa de 2%).

É o voto.

### DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

UFIRCE	VALOR 2014	LIMITE
1000	3,2075	3.207,50
UFIRCE	VALOR 2015	LIMITE
1000	3,3390	3.339,00

Mês/ano	B. Cálculo	Alíquota	Multa %	Valor limite multa	Multa aplicada
01/14	285.044,26	2,00	5.700,88	3.339,00	3.339,00
05/14	1.276.603,00	2,00	25.532,06	3.339,00	3.339,00
06/14	350.697,74	2,00	7.013,95	3.339,00	3.339,00
07/14	710.086,05	2,00	14.201,72	3.339,00	3.339,00
08/14	535.222,37	2,00	10.704,45	3.339,00	3.339,00
09/14	79.685,70	2,00	1.593,71	3.339,00	1.593,71
10/14	849.489,76	2,00	16.989,80	3.339,00	3.339,00
12/14	459.590,96	2,00	9.191,82	3.694,17	3.339,00
<b>Total da multa</b> (art. 123, VIII, "I", Lei nº 12.670/96)					<b>24.966,71</b>

Mês/ano	B. Cálculo	Alíquota	Multa %	Valor limite multa	Multa aplicada
01/15	31.578,00	2,00	631,56	3.339,00	631,56
03/15	51.568,00	2,00	1.031,36	3.339,00	1.031,36
04/15	40.515,00	2,00	810,30	3.339,00	810,30
<b>Total da multa</b> (art. 123, VIII, "I", Lei nº 12.670/96)					<b>2.473,22</b>

<b>TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO 2014/2015</b>	<b>R\$ 27.439,93</b>
--	----------------------

### 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 e tomar as seguintes deliberações: 1 - Quanto a preliminar de nulidade suscitada por cerceamento do direito de defesa, sob a alegação da falta de clareza e precisão do Auto de Infração – Afastada por unanimidade de votos, sob o entendimento que o auto de infração está claro quanto à infração denunciada e que o contribuinte não teve dúvida quanto ao fato que lhe é imputado, pois desde o início exerceu o seu direito de defesa atacando justamente o fato tido como infração, possibilitando o contraditório e a ampla defesa; 2 - Quanto à alegação de que não é contribuinte do ICMS, pois realiza serviços de instalação de equipamentos e não comercializa os referidos equipamentos eletrônicos; bem como da impossibilidade da cobrança de obrigação acessória já que está desobrigada da obrigação principal de apurar e recolher o ICMS e, ainda da ausência de fato gerador ou responsabilidade tributária ao recolhimento ou adimplemento de obrigações correlatas ao ICMS – Afastada, por unanimidade de votos, por constar nos autos informações, às fls 19, obtidas nos sistemas corporativos da SEFAZ da inscrição no Cadastro Geral da Fazenda (CGF),

como: atividade econômica principal e secundária e natureza jurídica; 3 - Em relação a arbitragem na aplicação de taxa de juros Selic com juros de mora e sua cumulação – Afastada, por unanimidade de votos, entendendo que os julgamentos feitos por este Conselho de Recursos Tributários estão restritos à análise da legalidade do lançamento do crédito tributário, e que a inclusão de acréscimos a título de juros e atualização monetária cobrados na forma apontada não é atribuição desta Câmara de Julgamento, mas sim do setor específico da Secretaria da Fazenda – CATRI, que administra e gerencia tais procedimentos via sistemas corporativos; 4 - Quanto a alegação de caráter confiscatório da multa aplicada – Foi rejeitada, por unanimidade de votos, com fundamento no art. 48 da Lei nº 15.614/2014, ressalvadas as hipóteses ali previstas; 5 - Quanto a alegação de “bis idem”, de dupla incidência de impostos sobre um mesmo fato gerador – ICMS e ISS – Afastada por unanimidade de votos, por se tratarem de fatos geradores e operações distintas e, o auto de infração sob análise, versa sobre as multas aplicadas por descumprimento de obrigação acessória, não existindo, portanto, a ocorrência de “bis in idem”; 6 - Quanto ao pedido de Perícia e Diligência – foi indeferido, por unanimidade de votos, por ser desnecessária diante dos elementos já constante dos autos, considerando ainda, que foi feito de forma genérica, não atendendo ao disposto no art. 93, §1º e art. 97, inciso III, da Lei nº 15.614/2014; 7 - No mérito, a 3ª Câmara, resolve dar parcial provimento ao recurso interposto, reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, e julgar, PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente autuação, reenquadrando a penalidade para a prevista no art. 123, VIII, “f”, da Lei nº 12.670/96, com a redação dada pela Lei nº 16.258/2017. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária e em conformidade com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.

**SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 28 de Jun de 2021.

FRANCISCO WELLINGTON AVILA PEREIRA  
Assinado de forma digital por FRANCISCO WELLINGTON AVILA PEREIRA  
Dados: 2021.04.12 13:29:34 -03'00'

Francisco Wellington Ávila Pereira  
**PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA**

FELIPE AUGUSTO ARAUJO MUNIZ  
Assinado de forma digital por FELIPE AUGUSTO ARAUJO MUNIZ  
Dados: 2021.03.16 23:11:14 -03'00'

Felipe Augusto Araújo Muniz  
**CONSELHEIRO**

André Gustavo Carreiro Pereira  
**PROCURADOR DO ESTADO**

Em \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_