



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

RESOLUÇÃO Nº 033 /2019
8ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 11/03/2019
PROCESSO Nº 1/5091/2017
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201714296
RECORRENTE: ITAMBÉ ALIMENTOS S.A.
CGF: 06.623.317-8
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONSELHEIRO RELATOR: FELIPE AUGUSTO ARAUJO MUNIZ

EMENTA

ICMS. OMISSÃO DE INFORMAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA NOS ARQUIVOS ELETRÔNICOS EFD. SINISTRO DE MERCADORIAS NÃO COMPROVADO. PARCIAL PROCEDÊNCIA.

1. O Contribuinte deixou de escriturar notas fiscais de entrada de operações realizadas no exercício de 2013;
2. A alegação de sinistro de mercadorias deve ser comprovada pelo contribuinte, que deve observar, ainda, o procedimento disciplinado na IN nº 39/2011;
3. Infringido o art. 276-G, I do Decreto 24.569/97;
4. Reexame Necessário conhecido para dar-lhe parcial provimento. Reformada a decisão de 1ª Instância para julgar parcialmente procedente a ação fiscal, em desacordo com a manifestação oral do representante da PGE, quanto à penalidade aplicada;
5. Reenquadramento da penalidade para a prevista no art. 123, VIII, "I" da Lei nº 12.670/96. Precedentes da Câmara Superior do CONAT.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS. Descumprimento de obrigação acessória. Omissão de entradas em arquivos eletrônicos. Parcialmente procedente. Reenquadramento da penalidade.

RELATÓRIO

Os presentes autos foram instaurados em decorrência de autuação lavrada contra contribuinte em procedimento fiscalizatório que concluiu por ter havido no exercício de 2013 infração referente a descumprimento de obrigação acessória, decorrente da falta de informação de

documentos fiscais em arquivos eletrônicos EFD, em operações de entradas de mercadorias tributadas pelo ICMS.

Segundo consta no relato e nas informações anexas à autuação, a apontada infração foi constatada através da análise dos dados operacionais de compras e vendas, remetidos pelo contribuinte mensalmente por meio de arquivos eletrônicos em sua EFD/SPED, bem como aos sistemas corporativos da SEFAZ (COMETA, SITRAM, RECEITA E PORTAL DA NOTA FISCAL ELETRÔNICA), por meio do cruzamento das informações das notas fiscais emitidas pelas empresas fornecedoras à empresa fiscalizada.

Para efeito de demonstração da infração constatada, foram anexados os Demonstrativos de Notas Fiscais Eletrônicas Destinadas Sem Registro de Entradas na EFD, que se encontram às fls. 10/12 e 15/17 dos autos, por meio do qual foi verificada a falta de escrituração de notas fiscais de entradas no montante de R\$ 1.609.974,86.

De acordo com a fiscalização, foi infringido o art. 276-G, I do Decreto 24.569/97, ocasionando a aplicação da penalidade prevista no art. 123, III, “g” da Lei nº 12.670/96, com redação dada pela Lei nº 16.258/2017.

Às fls. 325/337 o julgador de 1ª Instância, ao analisar a materialidade da autuação, acolheu os argumentos do contribuinte, de que as mercadorias nunca chegaram ao seu destino, por terem sido roubadas no trajeto, concluindo, quanto à falta de informações dos documentos fiscais, que “se comprova que jamais poderia haver registro, sobretudo no Laboratório Fiscal/SITRAM de ENTRADAS de mercadorias neste Estado, oriundo de outras unidades federadas, porque roubadas/cremadas ao longo do trajeto, como se comprova documentalmente”.

Com isto, a ação fiscal foi julgada improcedente, por entender o julgador singular pela inexistência da infração, sendo submetida ao Reexame Necessário, haja vista a decisão ter sido contrária aos interesses da Fazenda Estadual.

Encaminhados os autos à Célula de Assessoria Processual Tributária, esta emitiu o Parecer nº 37/2019 (fls. 348/352), opinando pela reforma da decisão para julgar procedente o auto de infração, sob os seguintes fundamentos:

1. Há fortes evidências de que os fatos não ocorreram conforme narrados pelo contribuinte, pois este, mesmo intimado da autuação, ainda no curso da fiscalização, para apresentar justificativas da falta de registro das entradas na EFD de notas fiscais eletrônicas, não ofereceu nenhuma resposta;
2. Em análise à documentação acostada aos autos pelo contribuinte (boletins de ocorrência, DANFES de baixa de estoque por perda, roubo ou deterioração), foi possível verificar que esta não guarda correlação com o auto de infração;
3. “Os documentos fiscais objeto da presente autuação se referem a notas fiscais emitidas por variados estabelecimentos comerciais situados no Estado do Ceará, em sua grande maioria, tratando-se de devoluções de mercadorias para o estabelecimento da autuada também situado neste Estado”;
4. “Já a documentação apresentada pela impugnante, e que foi considerada pelo julgador monocrático para subsidiar sua decisão, se refere a relatório complementar de sindicância que noticia o roubo de cargas ocorrido no Estado da Bahia e boletim de ocorrência de roubo



ocorrido em Minas Gerais, entre outros documentos também estranhos ao presente auto de infração”;

5. Não houve, pelo contribuinte, observância ao procedimento disciplinado na Instrução Normativa nº 39/2011, que trata da ocorrência de sinistro de mercadorias;

6. Com isto, considerou devida a autuação, conforme proposta pelo auditor fiscal.

O representante da Procuradoria Geral do Estado adotou o parecer emitido pela Célula de Assessoria Processual Tributária.

É o relato.

VOTO DO RELATOR

No que tange à narrativa do contribuinte, relativa à ocorrência de sinistro de carga, que o impossibilitou de prestar as devidas informações ao fisco estadual, adotamos na íntegra o parecer da Assessoria Processual Tributária, ressaltado o ônus da prova do acusado quanto à ocorrência de fatos extintivos, modificativos ou impeditivos do direito do fisco de constituição do crédito em decorrência da inobservância de obrigação acessória.

No caso, as provas carreadas nos autos pelo contribuinte não guardam pertinência com o objeto da autuação, motivo pelo qual não se prestam a desconstituir sua obrigação de cumprir com seu dever instrumental.

Assim, uma vez constatada a falta de escrituração de documentos fiscais de entrada, é procedente a autuação promovida pela auditoria da SEFAZ.

No entanto, com relação à penalidade aplicada, esta deve ser revista.

O levantamento fiscal foi desenvolvido a partir de informações prestadas ao Fisco pelos contribuintes fornecedores da empresa autuada, em face das informações prestadas em sua EFD, cuja obrigação de envio foi inserida na legislação por intermédio do Decreto nº 29.041/07, que acrescentou o art. 276-A ao RICMS.

No entanto, data venia, divergimos do entendimento do agente autuante, que aplicou a penalidade prevista no art. 123, III, “g”, da Lei nº 12.670/96. Entendemos que neste caso é devida a aplicação da penalidade prevista no art. 123, VIII, “l”, da mesma lei.

Ambos os dispositivos tratam do envio de informações, via sistema eletrônico, ao fisco estadual, o que, a nosso ver, gera uma dúvida razoável, suficiente à invocação do raciocínio delineado no Código Tributário Nacional, segundo o qual:

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I - à capitulação legal do fato;

Com efeito, caso análogo foi objeto de recente debate na Câmara Superior deste Egrégio Conselho de Recursos Tributários, que declinou pela aplicação do art. 123, VIII, “l”, por se tratar de norma mais benéfica ao contribuinte do que a prevista no art. 123, III, “g”, sugerida



inicialmente pelo autuante, quando se tratar de descumprimento de obrigação acessória decorrente da falta de escrituração de notas fiscais de entrada.

Nos aliamos a este entendimento, que foi fixado nas Resoluções CS nº 67/2018 e 68/2018.

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.

Com isto, 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”.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do reexame necessário, para dar-lhe parcial provimento, com a reforma do julgamento da 1ª Instância, para julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação fiscal, com a aplicação da penalidade prevista no art. 123, VIII, “l” da Lei nº 12.670/96, em desacordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

UFIRCE	VALOR 2013	LIMITE
1000	3,0407	3.040,70

Mês/ano	B. Cálculo	Alíquota	Multa %	Valor limite multa	Multa aplicada
01/13	1.641,03	2,00	32,82	3.040,70	32,82
02/13	553,19	2,00	11,06	3.040,70	11,06
03/13	28.421,56	2,00	568,43	3.040,70	568,43
04/13	476,12	2,00	9,52	3.040,70	9,52
05/13	1.879,94	2,00	37,59	3.040,70	37,59
06/13	28.354,89	2,00	567,09	3.040,70	567,09

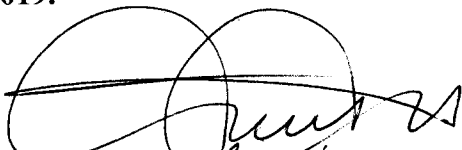


07/13	134,37	2,00	2,68	3.040,70	2,68
08/13	120,04	2,00	2,40	3.040,70	2,40
09/13	30.903,43	2,00	618,06	3.040,70	618,06
10/13	33.404,94	2,00	668,09	3.040,70	668,09
11/13	34.342,12	2,00	686,84	3.040,70	686,84
12/13	765,85	2,00	15,31	3.040,70	15,31
Total da multa (art. 123, VIII, "I", Lei nº 12.670/96)					3.219,89

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, a 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade, conhecer do Reexame Necessário para, por maioria de votos, dar-lhe parcial provimento, decidindo pela parcial procedência do auto de infração, nos termos do voto do Conselheiro Relator, em desacordo, tão somente no que tange à penalidade aplicada, com o Parecer da Assessoria Processual Tributária e com a manifestação oral em sessão do representante da Douta Procuradoria Geral do Estado. Vencidos os Conselheiros Alexandre Mendes de Sousa e Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto, que entenderam pelo conhecimento do reexame necessário para dar-lhe provimento, no sentido de reformar a decisão de improcedência proferida em primeiro grau e julgar pela procedência do auto de infração.


SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 30 de Maio de 2019.



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