



**SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº: 042/2020.
01ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 27.01.2020.
PROCESSO DE RECURSO nº 1/677/2018.
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201721727.
RECORRENTE: MARKCORP DISTRIBUIÇÃO LTDA.
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.
RELATOR: CONS. RICARDO VALENTE FILHO.

EMENTA: FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS DE AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS NA EFD. CÂMARA DECIDE EM CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, PARA REFORMAR A DECISÃO CONDENATÓRIA DE 1ª INSTÂNCIA, JULGANDO PARCIALMENTE PROCEDENTE O AUTO DE INFRAÇÃO. REENQUADRAMENTO DA PENALIDADE PARA O ART. 123, VIII, "L", DA LEI Nº 12.670/96, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 16.258/2017.

PALAVRAS CHAVES – FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS – EFD – RECURSO ORDINÁRIO – PARCIALMENTE PROCEDENTE O AUTO DE INFRAÇÃO – REENQUADRAMENTO DA PENALIDADE.

RELATÓRIO

Consta da inicial do presente processo, que a empresa autuada deixou de escriturar em seu livro fiscal próprio, inclusive na modalidade eletrônica, documento fiscal relativo a operações de entradas de mercadorias, no exercício de 2012, totalizando o montante de R\$ 7.046.493,55 (sete milhões quarenta e seis mil quatrocentos e noventa e três reais e cinquenta e cinco centavos).

Apontando como infringidos o art. 276-G do Decreto nº 24.569/1997 e o art. 18 da Lei nº 12.670/1996, aplicando a penalidade prevista do art. 123, III, "G", da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/2017.

A recorrente impetrou tempestivamente a peça impugnatória ao feito fiscal, conforme fls. 20 a 30.

A julgadora singular, conforme as fls. 52 a 59, decidiu pela procedência do Auto de Infração.

Por discordar da decisão singular, a empresa interpôs Recurso Ordinário, fls. 64 a 80.

A Assessoria Processual Tributária, por meio do parecer nº 182/2019, às fls. 85 a 89, sugeriu conhecer do RECURSO ORDINÁRIO, para no mérito NEGAR-LHE provimento, a fim de manter a decisão condenatória de 1ª Instância.

A Procuradoria do Estado adotou o entendimento sugerido pela APT.

As fls. 103 a 104, a Câmara entendeu por enviar os autos para perícia, repousando nas fls. 107 e 108 o despacho do Conselheiro com os quesitos formulados para realização da perícia pela CEPED.

As fls. 109 a 144 encontra-se à disposição nos autos o Laudo Pericial produzido pela CEPED, devidamente acompanhado das planilhas de cálculos.

Dormita nos autos Manifestação ao Laudo Pericial, conforme fls. 148 a 151.

É o Relatório.

VOTO DO RELATOR

ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS

Verifiquei de pronto um fato importante, aquele que trata sobre a exclusão dos sócios, até mesmo por outro entendimento, mediante não terem praticado atos que acarretassem para a caracterização de sua responsabilidade fiscal.

De logo emito meu entendimento quanto à matéria, em minha opinião um verdadeiro absurdo, permitam-me a explicação;



Como aceitar a longa tramitação de um processo administrativo mantendo seus sócios como corresponsáveis daquele débito tributário, quando estes não foram oportunizados a integrarem suas defesas no bojo dos autos, e aqui falo em pessoa física, ferindo frontalmente vários princípios constitucionais, como o devido processo legal, ampla defesa e contraditório.

Vale ressaltar que, sendo a empresa contribuinte condenada em âmbito administrativo, esgotadas as instâncias do CONAT, permanecendo em débito com a Fazenda Estadual, passará imediatamente a ser ela executada judicialmente pela PGE, que na oportunidade executará o crédito tributário validado, no entanto não hesitará em incluir do polo da dita execução os corresponsáveis da empresa contribuinte devedora, àqueles mesmos corresponsáveis que não foram citados no início da Ação Fiscal e que não tiveram a oportunidade de se defenderem no âmbito administrativo, logo, de maneira absurda serão cobrados judicialmente.

Deveria sim o fiscal no início do procedimento citar a empresa e SEUS SÓCIOS e/ou ADMINISTRADORES, assim oportunizaria a defesa administrativa dos sócios, que fatalmente responderão pela cobrança da dívida tributária uma vez condenados na esfera administrativa.

Outro ponto que merece pontuação, é que não guarda a pessoa do sócio qualquer relação com a infração autuada. A atividade empresarial segue caminhos distintos da pessoa física, não havendo em momento algum confusão entre a pessoa do sócio e a pessoa jurídica da empresa, assim, por obrigação, caberia o fisco provar os motivos que potencialmente dariam ensejo à responsabilização pessoal, o que não ocorreu em nenhum momento dentro dos autos.

Vislumbro que existe um enorme prejuízo para os sócios sim, pois o STJ entende pacificamente que a Certidão da Dívida Ativa tem presunção de legitimidade, por essa razão, uma vez constando o nome do sócio na CDA em eventual execução fiscal o ônus da prova de que não existiria responsabilidade pessoal caberia a ele, não podendo este CONAT se recusar a apreciar a matéria em sede de 1º Grau, tampouco afirmar que o assunto deve ser discutido em Execução Fiscal.

A questão esta sendo suscitada na seara administrativa, assim, eventual certidão de dívida será emitida já com o nome do sócio, causando sérios prejuízos a este de forma desleal, e assim sendo, caso o nome do sócio não seja excluído do processo administrativo nesse momento, o sócio da empresa poderá sofrer dano moral, causado pela Fazenda Pública por negativação indevida, já havendo se manifestado o STJ nesse sentido:

SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. EMPRÉSTIMO
CONSIGNADO. DESCONTO EM FOLHA. AUSÊNCIA DE
REPASSE A INSTITUIÇÃO CONSIGNATÁRIA.
INSCRIÇÃO DA MUTUÁRIA NOS ORGÃOS DE
PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANO MORAL. NEXO
CAUSAL RECONHECIDO. CONTRIBUIÇÃO DA
CONDUTA ADMINISTRATIVA PARA O EVENTO DANO
MORAL. NEXO CAUSAL.



RECONHECIDO. CONTRIBUIÇÃO DA CONDUTA ADMINISTRATIVA PARA O EVENTO DANOSO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. REDUÇÃO. REAVALIAÇÃO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ).

1. O recurso se dirige contra acórdão que manteve o Município de Americana no polo passivo da ação pela prática de atos ilícitos que culminaram na inclusão do nome de servidora pública municipal nos Órgãos de proteção ao crédito. A ação discute o dever de indenizar por indevida negativação proveniente de empréstimo consignado cujas parcelas foram descontadas do salário da autora, mas não repassadas pela municipalidade à instituição corré.

2. Há pertinência subjetiva da Administração Pública para integrar a lide. Apesar de não se discutir aqui a "legalidade dos descontos realizados na folha de pagamento", a controvérsia versa sobre o nexo causal entre a ilícita ausência dos repasses e o resultado danoso que se pretende indenizar. A matéria é de mérito, não de ilegitimidade passiva.

(REsp 1680764/SP, Rel. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 17/19/2017)

Assim, esse relator teve seu voto vencido, mas entendeu pela ilegitimidade passiva dos Representantes legais/sócios da empresa, haja vista que quando da constituição do crédito tributário no fim do processo administrativo estes representantes serão responsabilizados judicialmente quando de uma possível execução fiscal, o que seria por demais injusto, pelo simples fato de não terem participado dos atos administrativos processuais, onde não exerceram o princípio da ampla defesa e do contraditório, fatalmente, futuramente vindo a responder por essa dívida de maneira indevida.

MÉRITO DA CONTROVÉRSIA

O Auto de Infração foi lavrado sob o fundamento de que a empresa contribuinte não registrou, no seu livro fiscal próprio e eletrônico digital - EFD, várias notas fiscais eletrônicas (NFe) de entrada, no exercício de 2012, no valor total de R\$ 7.046.493,55 (sete milhões quarenta e seis mil quatrocentos e noventa e três reais e cinquenta e cinco centavos).

Cita-se o disposto no art. 264 do Decreto nº 24.569/97, *in verbis*:

“O contribuinte, ressalvado o que estiver expressamente desobrigado, deverá manter escrituração fiscal ainda que efetue operação não sujeita ao ICMS”.

Segundo o art. 269 do supracitado Decreto, o livro de Registro de Entradas destina-se à escrituração das notas fiscais relativas às entradas de mercadorias, bens ou aquisições de serviços de transporte e de comunicação.

Ocorre que, após a criação da escrituração fiscal digital-EFD, o registro das operações realizadas pelas empresas passou a se realizar de forma digital, abolindo o livro físico, de modo que a EFD substituiu a escrituração e impressão dos livros fiscais previstos na legislação do ICMS, conforme disposição contida nos artigos 276-A a 276-H do Decreto nº 24.569/97.

No entanto, em janeiro de 2012 é que os contribuintes do ICMS, enquadrados no regime normal de recolhimento, ficaram obrigados a escriturar seus livros fiscais através da EFD, consoante o §1º da cláusula primeira do Protocolo ICMS 03/2011, ratificada no Estado do Ceará pelo art. 1º da Instrução Normativa nº 01/2012.

Por tal razão, a EFD, de acordo com o §1º do art. 276-A do Decreto nº 24.569/97, constitui-se em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse da Fazenda, bem como a própria apuração do ICMS no que tange as operações e prestações praticadas pelo contribuinte em arquivo digital, estando o mesmo obrigado a escriturar e a prestar informações fiscais, em arquivo digital, referentes às operações de entrada e de saída de mercadorias, das aquisições e prestações de serviços dos lançamentos realizados nos exercícios fiscais de apuração.

Ao analisar os autos, concluo de imediato que não entendo pela aplicação da penalidade prevista no art. 123, III, "g", da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/17, o qual aplica multa de 10% sobre o valor das operações.

Convenciono pela aplicação da penalidade mais benéfica ao contribuinte, reconhecendo o reenquadramento da penalidade para a prevista no art. 123, VIII, "L", da Lei nº 12.670/96, com redação dada pela recente Lei nº 16.258/2017, *in verbis*:

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) UFRFes por período de apuração.

Ademais, não é possível aplicar o artigo 123, III, G, com a redação de 2017 para fatos ocorridos em 2012, utilizando-se dessa retroatividade para prejudicar, adotando-se pena mais gravosa, ferindo o Princípio da Irretroatividade.

Ante o exposto, voto pelo CONHECIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, PARA REFORMAR A DECISÃO CONDENATÓRIA DE 1ª INSTÂNCIA, JULGANDO PARCIALMENTE PROCEDENTE O AUTO DE INFRAÇÃO, REENQUADRANDO A PENALIDADE PREVISTA PARA O ART. 123, VIII, "L", DA LEI Nº 12.670/96, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 16.258/2017.

É como voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

UFIRCE 2012 –R\$ 2,8360

<u>Mês/Ano</u>	<u>Base de Cálculo</u>	<u>2,00%</u>	<u>1000 UFIRCE'S</u>	<u>VALOR MÁXIMO</u>
Jan/12	R\$ 3.127,05	R\$ 65,54	R\$ 2.836,00	R\$ 65,54
Fev/12	R\$ 6.073.337,38	R\$ 121.466,74	R\$ 2.836,00	R\$ 2.836,00
Mar/12	R\$ 22.021,09	R\$ 440,42	R\$ 2.836,00	R\$ 440,42
Abr/12	R\$ 5.361,06	R\$ 107,22	R\$ 2.836,00*	R\$ 107,22
Mai/12	R\$ 7.355,68	R\$ 147,11	R\$ 2.836,00	R\$ 147,11
Jun/12	R\$ 4.118,01	R\$ 83,36	R\$ 2.836,00	R\$ 83,36
Jul/12	R\$ 110.234,54	R\$ 2.204,69	R\$ 2.836,00	R\$ 2.204,69
Ago/12	R\$ 4.051,69	R\$ 81,03	R\$ 2.836,00	R\$ 81,03
Set/12	R\$ 922,87	R\$ 18,45	R\$ 2.836,00	R\$ 18,45
Out/12	R\$ 1.718,26	R\$ 34,36	R\$ 2.836,00	R\$ 34,36
Nov/12	R\$ 4.043,38	R\$ 80,86	R\$ 2.836,00	R\$ 80,86
Dez/12	R\$ 1.030,80	R\$ 20,61	R\$ 2.836,00	R\$ 20,61

TOTAL CRÉDITO TRIBUTÁRIO R\$ 6.119,65.

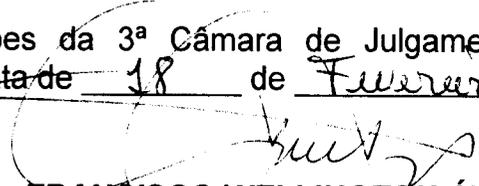
DECISÃO

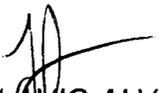
Processo de Recurso Nº 1/677/2018 — Auto de Infração: 1/201721727. RECORRENTE: MARKCORP DISTRIBUIÇÃO LTDA. RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. RELATOR: Conselheiro RICARDO FERREIRA VALENTE FILHO. Decisão: A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, resolve por maioria de votos, conhecer do Recurso Ordinário interposto, dar-lhe parcial provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente acusação fiscal, em razão do reenquadramento da penalidade para a prevista no art. 123, VIII, "L", da Lei nº 12.670/96, para todas as Notas Fiscais não escrituradas, com a redação dada pela Lei nº 16.258/2017. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária. O representante da

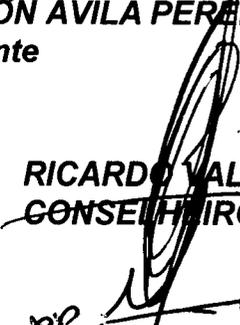


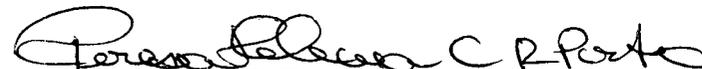
Procuradoria Geral do Estado, Dr. André Gustavo Carreiro Pereira, se pronunciou pela aplicação do art. 123, III, "g", da Lei 12.670/96, aplicandq 20 UFIRCES por documento fiscal escriturado na EFD e, para as demais Notas Fiscais aplicar-se-ia 10% na forma das atualizações da Lei nº 16.258/2017, consoante o art. 106 do CTN. Foram votos vencidos os dos Alexandre Mendes de Sousa e Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto que consignaram o voto ao entendimento da douta Procuradoria Geral do Estado. Registre-se que o Conselheiro José Diego Martins Oliveira não votou neste processo por não estar presente à sessão por ocasião do relato. Presente, para proceder sustentação oral das razões do recurso o representante legal da recorrente Dr. Gustavo Oliveira. A Câmara enaltece a excelência do trabalho pericial por sua materialidade e celeridade processual.

Sala das Sessões da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, na data de 18 de Fevereiro de 2020.

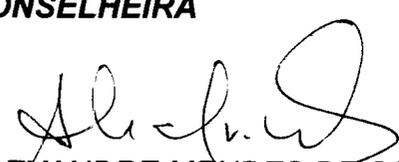

FRANCISCO WELLINGTON ÁVILA PEREIRA
Presidente

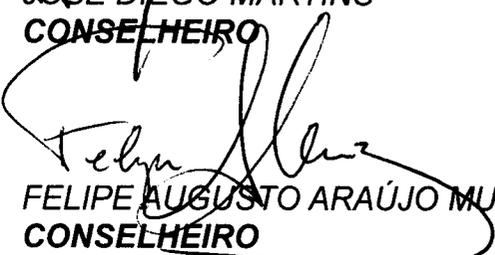

LÚCIO FLÁVIO ALVES
CONSELHEIRO


RICARDO VALENTE FILHO
CONSELHEIRO RELATOR


TERESA HELENA CARVALHO PORTO
CONSELHEIRA


JOSÉ DIEGO MARTINS
CONSELHEIRO


ALEXANDRE MENDES DE SOUSA
CONSELHEIRO


FELIPE AUGUSTO ARAÚJO MUNIZ
CONSELHEIRO


André Gustavo Carreiro Pereira
Procurador do Estado
Em: 18/02/2020