



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

RESOLUÇÃO Nº. 042 / 2022.

SESSÃO ORDINÁRIA REALIZADA EM: 14 de fevereiro de 2022.

PROCESSO Nº: 1/5282/2017.

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201714465.

RECORRENTE: P H COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA

RECORRIDA: CÉDULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONSELHEIRO RELATOR: MIKAEL PINHEIRO DE OLIVEIRA.

EMENTA: ICMS – FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE REGISTRO DE ENTRADAS EM LIVRO FISCAL. **1.** Infração ao artigo 127 do Dec. 24.569/97, com penalidade prevista no Art. 126 da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/2017. **2.** Defesa apresentada tempestivamente. **3.** Decisão singular pela procedência. **4.** Recurso ordinário interposto, conhecido e dado parcial provimento. **5.** Decisão pelo reenquadramento da penalidade para o disposto no art. 123, VIII, alínea “I” da Lei 12.670/96.. **6. Ação Fiscal PARCIALMENTE PROCEDENTE.**

PALAVRA-CHAVE: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO. RECURSO ORDINÁRIO DE PARCIAL PROVIMENTO. REENQUADRAMENTO DA PENALIDADE APLICADA. **AÇÃO FISCAL PARCIALMENTE PROCEDENTE.**

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: *“Falta de escrituração de documentos fiscais relativos as entradas em operações ou prestações, tributadas pelo regime de substituição tributária, cujo imposto já tenha sido retido”.*

O atuante relata que, após a fiscalização realizada, fora constatado após o confronto de todas as notas destinadas ao contribuinte e as notas fiscais transmitidas pelo atuado no SPED FISCAL, que o contribuinte deixou de escriturar notas fiscais de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, referente aos períodos de 01/01/2012 a 31/12/2013, no



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

montante de R\$1.046.643,38 (hum milhão quarenta e seis mil seiscientos e quarenta e três reais e trinta e oito centavos).

Os auditores elencaram a infração ao art. 127 do Decreto nº 24.569/97, com penalidade prevista no Art. 126 da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/2017, resultando a aplicação da multa no valor de R\$ 104.664,34 (cento e quatro mil seiscientos e sessenta e quatro reais e trinta e quatro centavos).

Intimada da lavratura da presente autuação, o contribuinte apresentou impugnação tempestiva (fls. 26/29); onde apresentou em síntese: que houve um erro de processamento e supressão equivocada do sistema SPED referente as notas fiscais no mês de dezembro de 2012.

Seguindo a toada, no julgamento de primeira instância evidenciou-se que a ação fiscal foi julgada PROCEDENTE, afastando as teses defensivas e considerando que o auto de infração encontra-se regular, sendo, de fato, constatado a ausência de escrituração em meio contábil próprio de notas fiscais, resultando na aplicação da multa R\$ 104.664,34 (cento e quatro mil seiscientos e sessenta e quatro reais e trinta e quatro centavos). (fls. 31/35).

O Contribuinte interpõe Recurso, sob os mesmos fundamentos da peça de impugnação, além de solicitar reenquadramento da penalidade, como pedido subsidiário, para o imposto no art. 126 da Lei nº. 12.670/96 (fls. 40/45).

O Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, opina pelo conhecimento Recurso Ordinário para dar-lhe parcial provimento reenquadrada a penalidade aplicada para o disposto no art. 123, VIII, L da Lei nº. 12.670/96 com alterações dada pela Lei nº. 16.258/2017 (fls. 48/50).

A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários proferiu despacho solicitando que seja encaminhado presente processo para a CÉLULA DE PERÍCIAS E DILIGÊNCIAS para que seja verificado se as Notas Fiscais foram escrituradas nos livros contábeis (fls.53).



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

Em resposta, a CÉLULA DE PERÍCIAS E DILIGÊNCIAS ofertou laudo pericial constatando que diversas notas foram escrituradas nos Livros Diários apresentados pelo contribuinte, restando o valor de R\$193.234,08 que não apresentam qualquer registro fiscal ou contábil (fls. 54/57).

Nestes termos, eis o breve relato.



II – VOTO

Primordialmente, o Agente fiscal detém a prerrogativa de, após auferir as eventuais irregularidades exaradas pelo contribuinte, de utilizar-se da melhor técnica fiscalizatória para apuração do montante devido, bem como constatar a regularidade, ou não, do sujeito passivo fiscalizado.

Portanto, tendo em vista que a metodologia adotada pelo fiscal é válida e apresentou provas necessárias a análise e comprovação da infração relatada, invertendo-se o ônus da prova para o contribuinte, considerando que o auto de infração é claro quanto à acusação e que o processo foi devidamente instruído não merece prosperar a nulidade suscitada.

No que pese a alegação da ausência de proporcionalidade e razoabilidade da multa aplicada, arguindo se tratar de um caráter confiscatório, urge pontificar que a apreciação de tal matéria é de caráter constitucional, sendo, portanto, 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.

(...)

§ 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;



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

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;

Diante do exposto, considerando que não é competência desta Câmara de Julgamento afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, conforme dispõe o art. 48 da Lei nº 15.614/2014, afasta-se a apreciação do argumento suscitado pelo contribuinte referente ao caráter confiscatório da multa aplicada.

Pois bem.

O Recorrente deixou de registrar no SPED Fiscal as NFE contidas no relatório da malha fiscal em 2012/2013, no montante de R\$1.046.643,38 (hum milhão quarenta e seis mil seiscentos e quarenta e três reais e trinta e oito centavos).

Trata-se do teor obrigatório explanado no art. 276-A c/c art. 276-G, inciso I, do Decreto nº 24.569/97, *in verbis*:

Art. 276-A. Os contribuintes do ICMS ficam obrigados à Escrituração Fiscal Digital (EFD) nos termos e nos prazos estabelecidos nesta SEÇÃO. (Redação dada ao caput pelo Decreto nº 30.115, de 10.03.2010).

Art. 276-G. A escrituração prevista nesta SEÇÃO substitui a escrituração e impressão dos seguintes livros: (Acrescentado pelo Decreto nº 29.041, de 26.10.2007).

I - Registro de Entradas



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

A penalidade atribuída ao ato infracional supra, restou deflagrada pelo auditor fiscal mediante o artigo 126 da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/2017, veja-se:

Art. 126. As infrações decorrentes de operações com mercadoria ou prestações de serviços tributados pelo regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido retido, bem como as amparadas por não incidência ou contempladas com isenção incondicionada, ficam sujeitas à multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação ou prestação.

A penalidade atribuída pelo auditor fiscal acima, consubstanciou a aplicação de multa de 10% sobre o valor das notas fiscais não registradas. Entretanto, no que pese à regularidade formal e material atribuído ao Auto de Infração em tela, há possibilidade de ser verificada, semelhantemente, a infração ao artigo 123, inciso VIII, alínea “L” da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/2017. *Vide:*

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

VIII - outras faltas:

I) 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 16258 DE 09/06/2017);

Contata-se, desse modo, a omissão de informações em relação às notas fiscais de entradas, objeto do Auto de Infração *in comento*, mediante observação e consulta ao sistema EFD/SPED e verificação pela autoridade julgadora de 1ª Instância, ocasião em que se enquadra perfeitamente na aludida penalidade.

Assim, em primazia ao princípio da interpretação de norma mais branda ao contribuinte, esculpida pelo artigo 112 do Código Tributário Nacional, conforme entendimento do parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária (fls. 77/84), deve ser



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

dado PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso interposto pelo contribuinte, a fim de modificar a decisão condenatório proferida em 1ª Instância e reenquadrar a penalidade para a prevista no art. 123, VIII, “L”, da Lei nº 12.670/96, com a redação dada pela Lei nº 16.258/2017.

Quanto à aplicação do parágrafo único do artigo 126 (1%), deixo de aplica-lo para as mercadorias sujeitas a ST escrituradas na contabilidade por não ser mais benéfica ao contribuinte, pois se assim o fizesse o valor daria superior a penalidade contida no artigo 123, VIII, “L” da Lei 12.670/96 com a nova redação dada pela Lei 16.258/2017, pois embora possua um percentual superior ao parágrafo único do artigo 126, possui um limitador de 1000 UFIRCES por período.

Ex positis, exara-se entendimento a fim de conhecer do Recurso Ordinário para dar-lhe parcial provimento, para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a acusação fiscal, em face do reenquadramento da penalidade aplicada, da prevista no art. 126 da Lei nº 12.670/96, para a prevista no art. para a prevista no art. 123, VIII, “L”, da Lei nº 12.670/96, com a redação dada pela Lei nº 16.258/2017, nos termos dos fundamentos do Parecer da Assessoria Processual Tributária.

Este é o voto.



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

DEMONSTRATIVO

MÊS/ANO	BCÁLCULO	ALÍQUOTA	MULTA%	VALOR LIMITE MULTA	MULTA APLICADA
01/12	R\$ 793,00	2%	R\$ 15,86	R\$ 2.836,00	R\$ 15,86
02/12	R\$ 1.021,96	2%	R\$20,43	R\$2.836,00	R\$20,43
03/12	R\$ 1.419,99	2%	R\$28,39	R\$2.836,00	R\$28,39
04/12	R\$ 51,02	2%	R\$ 1,02	R\$2.836,00	R\$ 1,02
05/12	R\$ 1.344,65	2%	R\$26,89	R\$2.836,00	R\$26,89
06/12	27.252,61	2%	R\$ 545,05	R\$2.836,00	R\$ 545,05
07/12	5.113,28	2%	R\$ 102,26	R\$2.836,00	R\$ 102,26
08/12	8.785,75	2%	R\$ 175,71	R\$2.836,00	R\$ 175,71
09/12	6.898,03	2%	R\$ 137,96	R\$2.836,00	R\$ 137,96
10/12	275,18	2%	R\$ 5,50	R\$2.836,00	R\$ 5,50
11/12	17.937,74	2%	R\$358,74	R\$2.836,00	R\$358,74
12/12	816.297,91	2%	R\$16.325,95	R\$2.836,00	R\$2.836,00

MÊS/ANO	BCÁLCULO	ALÍQUOTA	MULTA%	VALOR LIMITE MULTA	MULTA APLICADA
01/2013	1.082,24	2%	21,64	R\$3.0407,00	21,64
02/2013	5.865,36	2%	117,30	R\$3.0407,00	117,30
03/2013	2.634,04	2%	52,68	R\$3.0407,00	52,68
04/2013	2.041,11	2%	40,82	R\$3.0407,00	40,82
05/2013	713,80	2%	14,27	R\$3.0407,00	14,27
06/2013	306,10	2%	6,12	R\$3.0407,00	6,12
07/2013	16.211,07	2%	324,22	R\$3.0407,00	324,22
08/2013	13.958,15	2%	279,16	R\$3.0407,00	279,16
09/2013	4.658,91	2%	93,17	R\$3.0407,00	93,17
10/2013	4.009,01	2%	80,18	R\$3.0407,00	80,18
11/2013	64.947,36	2%	1.298,94	R\$3.0407,00	1.298,94
12/2013	43.025,10	2%	860,50	R\$3.0407,00	860,50

ICMS ----- R\$ 0,00
Multa 2012 ----- R\$ 4.253,81
Multa 2013 ----- R\$ 3.189,00
TOTAL ----- R\$ 7.442,81



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

III- DECISÃO

Processo de Recurso nº 1/5282/2017– Auto de Infração: 1/201714465. Recorrente: P H COMÉRCIO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA. Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. Conselheiro Relator: MIKAEL PINHEIRO DE OLIVEIRA. Decisão: A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve, por maioria de votos, modificar a decisão singular e julgar pela parcial procedência da autuação, reenquadrando a penalidade aplicada para a contida no art. 123, VIII, "L" da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 16.258/2017 **para todas as notas fiscais constantes do lançamento**, nos termos do voto do Conselheiro Relator. Decisão contrária à manifestação contida no Parecer da Assessoria Processual Tributária e à manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Vencido o voto da Conselheira Lúcia de Fátima Dantas Muniz, que se pronunciou pela procedência, nos termos do julgamento singular e da manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado. Registre-se que este processo veio a julgamento em 24 (vinte e quatro) dias do mês de setembro do ano 2020 na 18ª (DÉCIMA OITAVA) SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL, no qual foi decidido remeter à perícia, conforme decisão: "A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, resolve por unanimidade de votos, converter o curso do julgamento, em realização de Perícia, por recomendação do representante da Procuradoria Geral do Estado, Dr. André Gustavo Carreiro Pereira, para verificar se foram escrituradas as Notas Fiscais, objeto desta autuação, nos livros contábeis do contribuinte. Tudo nos termos do voto do Conselheiro Relator, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas em conformidade com a manifestação oral em sessão do representante da Procuradoria Geral do Estado."

Sala das sessões da 3ª. Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, em

Fortaleza, aos 21 de MARÇO de 2022.

MIKAEL PINHEIRO DE OLIVEIRA:02045499308 Assinado de forma digital por MIKAEL PINHEIRO DE OLIVEIRA:02045499308
Dados: 2022.03.28 10:16:47 -03'00'

Conselheiro Relator Mikael Pinheiro de Oliveira.

ANTONIA HELENA TEIXEIRA GOMES:24728462315 Assinado de forma digital por ANTONIA HELENA TEIXEIRA GOMES:24728462315
Dados: 2022.03.27 10:30:16 -03'00'

Presidente Antônia Helena Teixeira Gomes.

Procurador do Estado André Gustavo Carreiro Pereira.

Em: ___/___/___.