



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

RESOLUÇÃO N.º.: 048/2022.

SESSÃO ORD. VIRTUAL EM: 22/03/2022.

PROCESSO N.º.:1/4876/2018.

AUTO DE INFRAÇÃO N.º.:1/201811304.

RECORRENTE: BENJAMIN GIRÃO E FILHO – EPP.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONSELHEIRO RELATOR: DIEGO DE ANDRADE TRINDADE.

EMENTA: ICMS – OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL ELETRÔNICA NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADA. **1.** Infrações aos arts. 270, 276-A e 276-G, todos do Decreto de nº 24.569/97, com penalidade prevista no Art. 123, III, alínea “g” 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.**

PALAVRAS-CHAVE: OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NFE – RECURSO PROVIDO – DECISÃO PELA PARCIAL PROCEDÊNCIA DO FEITO FISCAL – FEITO FISCAL PARCIALMENTE PROCEDENTE.

I - RELATÓRIO:

O auto de infração *in tela* permeia na infração à legislação tributária estadual nos moldes do relato pelo agente fiscal no relato da infração, *in verbis*:

“Deixar de escriturar, no livro fiscal próprio, inclusive na modalidade eletrônica, documento fiscal relativo a operação de entradas de mercadorias” .

Nesta baila, o atuante relata nas informações complementares (fls. 03/05) que, após a fiscalização realizada e o devido termo de intimação, fora constatado que o contribuinte não lançou notas fiscais de entradas no Livro Registro de Entradas de mercadorias SPED-EFD referentes aos exercícios fiscais de 2014 e 2015, nos respectivos valores de R\$ 1.814.414,10 (hum milhão oitocentos e quatorze mil quatrocentos e quatorze reais e dez centavos) e R\$1.911.806,18 (hum milhão novecentos e onze mil oitocentos e seis reais e dezoito centavos).

O auditor elencou infração aos arts. 270, 276-A e 276-G, todos do Decreto de nº 24.569/97, com penalidade prevista no Art. 123, III, alínea “g” da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/2017, resultando a aplicação da multa no valor de R\$ 76.533,84 (setenta e seis mil quinhentos e trinta e três reais e oitenta e quatro centavos) referente ao ano de 2014 e R\$ 20.542,60 (vinte mil quinhentos e quarenta e dois reais e sessenta centavos) referente ao exercício de 2015.

Devidamente notificada da lavratura da presente autuação, o contribuinte apresentou impugnação tempestiva pugnando pela improcedência (fls34/38); sob a égide das seguintes fundamentações: i) há ação fiscal autuada através do Auto de Infração nº.2018811269-3 com as mesmas alegações da presente autuação; ii) requer a produção de perícia técnica contábil.

Em sede de julgamento de primeira instância (fls. 45/46), restou evidenciado que a ação fiscal fora PROCEDENTE, refutando os fundamentos da impugnação e constatando a lisura do auto de infração uma vez que o contribuinte deixou de lançar notas fiscais de entrada em meio contábil próprio, resultando na aplicação da multa prevista no art. 123, III, alínea “g” da Lei nº. 12.670/96, com redação alterada pela Lei nº. 16.258/17, no importe total de R\$ 372.622,02 (trezentos e setenta e dois mil seiscentos e vinte e dois reais e dezessete centavos).

Irresignado com a decisão singular, o contribuinte interpôs recurso (fls. 51/57) pugnando pela improcedência do auto de infração ante: i) falta de verificação de ocorrência do fato gerador haja vista autuação baseada nas informações contidas no SPED/EFD; ii) subsidiariamente, requer a reforma da decisão para aplicação da multa contida no art. 123, VIII, alínea “I” da Lei nº. 12.670/96.

O Parecer de nº. 28/2022, da lavra da Célula de Assessoria Processual Tributária – CEAPRO (fls. 71/73) detém expressa manifestação pelo conhecimento do Recurso Ordinário, para negar-lhe, mantendo inalterada a decisão singular de procedência do feito fiscal.

Eis, em síntese, o relatório.

II - VOTO DO RELATOR:

Recebe-se o recurso interposto pelo contribuinte haja vista o atendimento aos pressupostos de admissibilidade previstos na legislação tributária estadual, conforme art. 105 da Lei nº. 15.614/2015.

Passa-se a análise dos fundamentos levantados.

a) Preliminar de Nulidade por Erro na Metodologia Aplicada.

Aduziu o recorrente que o agente do Fisco utilizou-se da coleta de dados e cruzamento destes dados com os registros fiscais, gerando a presunção de ocorrência de um fato gerador inadequado e sem efetivação. Entretanto, urge destacar o equívoco cometido pelo recorrente.

Primordialmente, refuta-se a alegação do recorrente quanto a ausência de intimações para esclarecimentos e defesas, haja vista que constam nos fólios processuais, mais precisamente às fls. 08, TERMO DE INTIMAÇÃO Nº. 2018.08556 com expressa anuência quanto ao procedimento fiscalizatório, apresentado, inclusive, impugnação às fls. 34/38.

No que pese a alegação de que o agente fiscal utilizou-se de dados de forma inadequada, presumindo uma tipificação às leis tributárias estaduais relativas à falta de escrituração de notas de entradas, a devida omissão é irrefutável ante os documentos informados pela própria empresa.

Nos autos verifica-se que o contribuinte está obrigado ao regime de recolhimento normal, ensejando sua obrigação à emissão de Nota Fiscal Eletrônica desde 01/12/2010 e Escrituração Fiscal Digital – EFD a partir de 01/01/2010, conforme disposto nos arts. 176-A e ss, além do art. 276-A e ss, todos do Decreto nº 24.569, de 31 de julho de 1997, *in verbis*:

Art. 176-A. Fica o contribuinte usuário de Processamento Eletrônico de Dados (PED) obrigado ao uso da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e), em substituição à Nota Fiscal modelo 1 ou 1A, nos termos estabelecidos neste Decreto.

§ 1º A obrigatoriedade se aplica a todas as operações dos contribuintes referidos no caput deste artigo.

§ 2º A Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) é o documento de existência apenas digital, emitido e armazenado eletronicamente, antes da ocorrência do fato gerador, com o intuito de documentar

operações e prestações, garantida sua validade jurídica pela assinatura digital do emitente e autorização de uso pela Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará (Sefaz).

Art. 276-A. Ficam obrigados à Escrituração Fiscal Digital (EFD) os contribuintes do ICMS, inscritos no Regime Normal de Recolhimento, usuários ou não de PED, nos termos estabelecidos neste Decreto.

§ 1º A Escrituração Fiscal Digital (EFD) constitui-se em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse do Fisco, bem como no registro de apuração do ICMS, referente às operações e prestações praticadas pelo contribuinte, em arquivo digital.

§ 2º O arquivo de que trata o § 1º será obrigatoriamente submetido ao programa disponibilizado pela Sefaz e pela Receita Federal do Brasil (RFB), para validação de conteúdo, assinatura digital e transmissão.

§ 3º O contribuinte está obrigado a escriturar e a prestar informações fiscais, em arquivo digital, referentes à totalidade das operações de entrada e de saída, das aquisições e das prestações, dos lançamentos realizados nos exercícios fiscais de apuração e de outros documentos de informação correlatos, nos moldes do Manual de Orientação, Anexo Único, do Ato COTEPE/ICMS nº 11, de 28 de junho de 2007, e suas alterações posteriores.

Portanto, verifica-se in loco que o contribuinte está obrigado a prestar informações fiscais em arquivo digital. Trata-se da subsunção aplicada por força do art. 114 e 142 do CTN. *In verbis*:

Art. 114. Fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência.

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.

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.

Ante o exposto, a referida nulidade suscitada não merece acolhimento, ocasião em que resta afastada, uma vez que a autuação está clara e precisa quanto ao motivo, bem como há nos autos provas lícitas e concretas apresentadas pela fiscalização, não ensejando mera presunção e nem cerceamento do direito de defesa, mas a tipificação tabelada in tela.

b) Quanto ao Pedido Pericial.

Roga o recorrente pela formulação de perícia contábil no presente processo. No entanto, o agente fiscal procedeu com a apuração das notas fiscais não registradas em meio digital próprio em conformidade com a legislação tributária vigente, ocasião em que não apresentam erros e equívocos, que necessitem de trabalho pericial, como demonstrado alhures.

Nesta baila, imputa-se ao contribuinte o ônus de, em momento oportuno, indicar fatos novos que demonstrem a necessidade de produção perícia contábil, obrigação que não se desvencilhou.

Portanto, a auditoria consagrada em trabalho pericial deve partir de fato determinado e demonstrado pela recorrente, estribado em provas e com formulação dos quesitos a serem respondidos, conforme previsto no art. 80, § 1º, do Decreto nº 25.468/99, que assim dispõe:

Art. 80. A impugnação deverá conter:

I - a indicação da autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do autuado;

III - as razões de fato e de direito em que se fundamenta;

IV - a documentação probante de suas alegações;

V - a indicação das provas cuja produção é pretendida.

§ 1º Quando requerida a prova pericial, constarão do pedido a formulação dos quesitos e a completa qualificação do assistente técnico, se indicado.

§ 2º Quando o autuado indicar assistente técnico, na impugnação ou no recurso, deverá este ser intimado para prestar compromisso perante o Orientador da Célula de Perícias e Diligências, no prazo estabelecido no parágrafo primeiro do art. 47 deste Decreto.

Ato contínuo, verifica-se mediante o teor do artigo 93, §1º da Lei 15.614/2014. *Vide*:

Art. 93. As providências assinaladas no caput do art. 92 poderão também ser interpostas quando da apresentação de recurso pelo requerente em Procedimento Especial de Restituição, observadas às disposições desta Lei.

§ 1º O pedido de perícia ou de diligência deverá ser fundamentado e indicar:

I - o motivo que a justifique;

II - os pontos controversos e as contraprovas respectivas, quando for o caso;

III - os quesitos necessários à elucidação dos fatos;

IV - a identificação do assistente técnico, caso queira indicar

Pois bem, já que não há subsídio que aponte dúvidas quanto ao trabalho do auditor fiscal, e considerando que o método utilizado é de referência confiável para demonstrar a irregularidade ora em análise, então, a decisão coerente é pelo indeferimento da perícia requerida, o que se faz com lastro no art. 97, inciso I e III, da Lei nº 15.614/14, a seguir reproduzido:

Art. 97. O julgador indeferirá, de forma fundamentada, o pedido de realização de perícia, quando:

I – formulado de modo genérico;

(...)

III – os fatos forem incontroversos e os elementos contidos nos autos forem suficientes à formação de seu convencimento.

Transcorrendo conforme o exposto pela Recorrente, há de se rechaçar a possibilidade de pericial contábil, uma vez que não se confere azo para tal pedido por justamente afastar-se da conformidade exigida pela lei.

c) Mérito

Como fartamente demonstrado, há subsunção fática à norma legal, haja vista que o Recorrente deixou de registrar no SPED Fiscal as NFE contidas no relatório da malha fiscal em 2014 e 2015, no montante global de R\$3.726.220,28 (três milhões setecentos e vinte e seis mil duzentos e vinte reais e vinte e oito centavos).

A regência normativa encontra-se explanado nos arts. 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

A penalidade atribuída ao ato infracional supra, restou deflagrada pelo auditor fiscal mediante o artigo 123, III, alínea “g” da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/2017, com aplicação de multa de 10% sobre o valor das notas fiscais não registradas. Veja-se:

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:

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).

Inobstante ao relato fiscal inócuo haja vista a 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:

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 16258 DE 09/06/2017);

Contata-se, desse modo, estando obrigada a Escrituração Fiscal Digital tem o dever de proceder com a escrituração das informações fiscais em arquivo digital referente à totalidade das operações de entrada, nos moldes do Manual de Orientação, Anexo Único, do Ato COTEPE/ICMS nº. 9/2008.

Assim, imperioso pontificar o princípio da interpretação de norma mais branda ao contribuinte, esculpida pelo artigo 112 do Código Tributário Nacional, vide:

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;

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação

Em face do exposto, 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 para a prevista no art. 123, VIII, "L", da Lei nº 12.670/96, com a redação dada pela Lei nº 16.258/2017.

Eis o voto.

III - DEMONSTRATIVO:

2014				
Mês/Ano	Base Cálculo	Alíquota (Multa)	Valor Limite UFIRCE's	Multa R\$
01/14	R\$ 117.849,25	2%	R\$ 3.207,50	R\$ 2.356,99
02/14	R\$ 40.168,55	2%	R\$ 3.207,50	R\$ 803,37
03/14	R\$ 116.250,90	2%	R\$ 3.207,50	R\$ 2.325,02
04/14	R\$ 75.318,01	2%	R\$ 3.207,50	R\$ 1.506,36
05/14	R\$ 135.528,43	2%	R\$ 3.207,50	R\$ 2.710,57
06/14	R\$ 219.520,09	2%	R\$ 3.207,50	R\$ 3.207,50
07/14	R\$ 146.783,46	2%	R\$ 3.207,50	R\$ 2.935,67
08/14	R\$ 120.425,88	2%	R\$ 3.207,50	R\$ 2.408,52
09/14	R\$ 150.542,34	2%	R\$ 3.207,50	R\$ 3.010,85
10/14	R\$ 199.627,63	2%	R\$ 3.207,50	R\$ 3.207,50
11/14	R\$ 117.079,59	2%	R\$ 3.207,50	R\$ 2.341,59
12/14	R\$ 175.765,58	2%	R\$ 3.207,50	R\$ 3.207,50
TOTAL	R\$ 1.614.859,71		R\$ 30.021,44	

2015

Mês/Ano	Base Cálculo	Alíquota (Multa)	Valor Limite UFIRCE's	Multa R\$
01/15	R\$ 102.060,70	2%	R\$ 3.339,00	R\$ 2.041,21
02/15	R\$ 146.913,12	2%	R\$ 3.339,00	R\$ 2.938,26
03/15	R\$ 78.635,99	2%	R\$ 3.339,00	R\$ 1.572,72
04/15	R\$ 132.772,10	2%	R\$ 3.339,00	R\$ 2.655,44
05/15	R\$ 36.768,35	2%	R\$ 3.339,00	R\$ 735,37
06/15	R\$ 119.743,59	2%	R\$ 3.339,00	R\$ 2.394,87
07/15	R\$ 420.754,52	2%	R\$ 3.339,00	R\$ 3.339,00
08/15	R\$ 157.096,63	2%	R\$ 3.339,00	R\$ 3.141,93
09/15	R\$ 145.082,71	2%	R\$ 3.339,00	R\$ 2.901,65
10/15	R\$ 141.507,62	2%	R\$ 3.339,00	R\$ 2.830,15
11/15	R\$ 202.832,24	2%	R\$ 3.339,00	R\$ 3.339,00
12/15	R\$ 108.737,59	2%	R\$ 3.339,00	R\$ 2.174,75
TOTAL	R\$ 1.792.905,16			R\$ 30.064,35

MULTA (2%) 2014 ----- R\$ 30.021,44
MULTA (2%) 2015 ----- R\$ 30.064,35
TOTAL----- R\$ 60.085,79

IV - DECISÃO:

Processo de Recurso Nº: 1/4876/2018 - A.I. Nº: 1/201811304
Recorrente: BENJAMIN GIRÃO E FILHO – EPP Recorrido: CÉLULA DE
JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA Conselheiro Relator: DIEGO DE
ANDRADE TRINDADE **Decisão:** A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do recurso ordinário, afastar as preliminares de nulidades suscitadas em razão de erro na metodologia aplicada, afastar o pedido de perícia da parte com esteio no art. 97, I e III, por entender ter sido formulado de forma genérica e que há nos autos elementos suficientes ao deslinde da questão e, no mérito, por maioria de votos, dar parcial provimento, reformando a decisão proferida em instância singular de procedência para parcial procedência da acusação, aplicando a penalidade capitulada no art. 123, VIII, “L”. Decisão nos termos do voto do conselheiro relator e contrária à manifestação do representante da Procuradoria Geral do Estado que manifestou-se pela aplicação da penalidade específica prevista no art. 123, III, “g”. As Conselheiras Lúcia de Fátima Dantas Muniz e Caroline Brito

de Lima Azevedo votaram pela parcial procedência, aplicando ao caso a penalidade prevista no art. 123, III, “g”. Esteve presente para sustentação oral o representante legal da autuada, Dr. Eudes Dias, que em sessão ressaltou e parabenizou os trabalhos deste Colegiado, ao proferir decisões fundamentadas na verdade dos fatos e na justiça fiscal.

SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS em Fortaleza/CE, aos 18 de abril de 2022.

Diego de Andrade Trindade

Conselheiro Relator.

Antônia Helena Teixeira Gomes

Presidente da 3ª Câmara do CRT.

André Gustavo Carreiro Pereira

Procurador do Estado do Ceará.