



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

RESOLUÇÃO Nº. 061/2020

SESSÃO ORDINÁRIA REALIZADA EM: 14/11/19

PROCESSO Nº: 1/1067/2017.

AUTO DE INFRAÇÃO: 201625613-4.

RECORRENTE: TINTAS HIDRACOR S.A.

RECORRIDA: CÉDULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CGF/CE: 06.822.956-9.

CONSELHEIRO RELATOR: MIKAEL PINHEIRO DE OLIVEIRA.

EMENTA: ICMS - OMISSÃO DE INFORMAÇÕES EM ARQUIVOS ELETRÔNICOS. Auto de Infração julgado **IMPROCEDENTE**. Impossibilidade de aplicação de dupla penalidade. Bis in idem configurado. Decisão mantida para absolvição da autuada.

PALAVRA-CHAVE: I: FALTA DE ESCRITURAÇÃO/REGISTRO FISCAL DIGITAL - EFD.. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO. DECISÃO PELA IMPROCEDÊNCIA E ABSOLVIÇÃO..

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: “*Omitir informações em arquivos magnéticos ou nesses informar dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais*”.

Nas informações complementares (fls.3/6) fora constatado que a empresa, no período de abril a dezembro de 2012, teria deixado de registrar em sua NFE o campo reservado para a sua chave eletrônica, além desse documento (NFE, MOD. 55) ter sido apresentado como sendo NF-1, divergências essas no montante de R\$49.976.498,69 (quarenta e nove milhões novecentos e setenta e seis mil quatrocentos e noventa e oito reais e sessenta e nove centavos).




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

Os auditores elencaram a Infringência do artigo 285 c/c artigo 289 do Decreto 24.569/97, com penalidade prevista no artigo 123, VIII, "I" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

Tendo ciência da autuação, o contribuinte apresentou tempestivamente defesa aos autos afirmando que o art. 123, VIII, "I" da Lei nº 12.670/96 não é aplicável ao presente caso por não existirem operações ou prestações omitidas ou informadas incorretamente, posto que a penalidade referente a ausência da chave de acesso na EFD não tem previsão legal, devendo ser capitulada penalidade genérica do art. 123, VIII, "d" da Lei nº 12.670/96. Além disso, alega a presente ação fiscal resultou em outro auto de infração de idêntica penalidade (auto de infração nº 2016.25612-2), requerendo a realização de perícia para constatar quais notas não foram embarcada pelo presente auto de infração (fls. 23/29);

Seguindo a toada, no julgamento de primeira instância evidenciou-se que a ação fiscal foi julgada IMPROCEDENTE, considerando que a penalidade prevista no art. 123, VIII, "I" da Lei nº 12.670/96 encontra-se correta, não cabendo as alegações de inaplicabilidade de dispositivo diverso. Ademais, considerou que a multa aplicada deverá ser a mais benéfica que, por sua vez, foi trazida pela lei nº 16.258/2017, alçando um patamar de mil (1.000) UFIRCES por período de apuração. Por fim, fora constatado que a situação apresentada no presente auto de infração possuiu objeto semelhante ao do disposto no auto de infração nº 201625612-2, caracterizando duplicidade de autuação ou *bis in idem* em matéria de penalidade (fls. 119/124).

 Semelhantemente ao exposto, a Cédula de Assessoria Processual Tributária, reverbera o entendimento explanado no julgamento de primeira instância, reforçando a necessidade de ratificação do julgamento monocrático e sugerindo o reexame necessário, negando-lhe o provimento (fls.134/135).

Eis o breve relato.



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

II – VOTO

O processo ora em análise traz para discussão a infração denunciada no auto de infração, de nº 201625613-4, que diz respeito a OMISSÃO DE INFORMAÇÕES EM ARQUIVOS ELETRÔNICOS, fato que contraria o disposto no Decreto nº 24.569/97, no artigo 285 c/c art.289 Decreto nº 24.569/97, no artigo 285 c/c art.289:

Art. 285. A emissão de documentos fiscais por sistema eletrônico de processamento de dados, bem como a escrituração dos livros fiscais a seguir enumerados, far-se-ão de acordo com as disposições deste Capítulo:

I - Registro de Entradas, Anexo XLIII;

II - Registro de Saídas, Anexo XLIV;

III - Registro de Controle da Produção e do Estoque, Anexo XLV;

IV - Registro de Inventário, Anexo XLVI;

V - Registro de Apuração do ICMS, Anexo XLVII;

VI - Movimentação de Combustível (LMC), Anexo XLVIII.

§ 1º O estabelecimento que emitir documentos fiscais ou escriturar livros fiscais em equipamento que utilize ou tenha condição de utilizar arquivo magnético, ou equivalente, ficará obrigado às exigências deste Capítulo, inclusive de apresentar em meio de transferência eletrônico junto a SEFAZ, na forma, padrões e prazos previstos em legislação específica, as informações dos livros e demais documentos referidos neste artigo e na legislação pertinente, relativos às suas obrigações acessórias. (NR) (Redação dada ao parágrafo pelo Decreto nº 27.318, de 29.12.2003, DOE CE de 29.12.2003)



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

Nota: Redação Anterior:

"§ 1º O estabelecimento que emitir documentos fiscais ou escriturar livros fiscais em equipamento que utilize ou tenha condição de utilizar arquivo magnético, ou equivalente, ficará obrigado às exigências deste Capítulo, inclusive de apresentar em meio de transferência eletrônico junto a SEFAZ, os livros e demais documentos referidos neste artigo e na legislação pertinente, relativos às suas obrigações acessórias. (Redação dada ao parágrafo pelo Decreto nº 25.562, de 28.07.1999, DOE CE de 30.07.1999)"

"§ 1º O estabelecimento que emitir documentos fiscais ou escriturar livros fiscais em equipamento que utilize ou tenha condição de utilizar arquivo magnético ou equivalente, ficará obrigado às exigências deste Capítulo."

§ 2º A emissão de Nota Fiscal de Venda a Consumidor, na forma deste Capítulo, fica condicionada à observância das normas específicas do Equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF).

§ 3º O contribuinte que utilize sistema eletrônico de processamento de dados apenas para escrituração de livros fiscais fica dispensado de transmitir eletronicamente esses arquivos à Secretaria da Fazenda. (Parágrafo acrescentado pelo Decreto nº 27.425, de 20.04.2004, DOE CE de 22.04.2004, rep. DOE CE de 19.05.2004, com efeitos a partir de 01.03.2004)

Art. 289. O estabelecimento que emitir, por sistema eletrônico de processamento de dados, pelo menos um dos documentos fiscais a que se refere o art. 285, caput, estará obrigado a manter registro fiscal em arquivo magnético com dados dos documentos emitidos por qualquer meio, referente à totalidade das operações de entradas e de saídas e das aquisições e prestações realizadas no exercício de apuração:



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

I - por documento fiscal e detalhe de item de mercadoria (classificação fiscal), inclusive os emitidos por equipamento emissor de cupom fiscal - ECF;

II - por documento fiscal, quando se tratar de:


a) Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas;

b) Conhecimento de Transporte Aquaviário de Cargas;

c) Conhecimento Aéreo;

d) Nota Fiscal/Conta de Energia Elétrica, nas entradas;

e) Nota Fiscal de Serviço de Telecomunicação, nas aquisições.
(Redação dada ao caput pelo Decreto nº 27.318, de 29.12.2003, DOE CE de 29.12.2003)

 Nesse caso, o auto de infração consubstanciado, adotou como penalidade o que consta no artigo 123, inciso VIII, alínea "1", da Lei nº 12.670/1996, considerando aplicação de multa no percentual de 5%, o que resultaria no montante de R\$2.498.824,93 (dois milhões quatrocentos e noventa e oito mil oitocentos e vinte e quatro reais e noventa e três centavos).

Ocorre que o supramencionado artigo fora modificado pela Lei nº 16.258/17, que em seu artigo 1º, traz multa mais benéfica ao autuado, reduzindo para 1.000 UFIRCES por mês do exercício de 2012, que por força do artigo 106 do CTN, deverá ser aplicada.

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:



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

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.**

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

- a) quando deixe de defini-lo como infração;
- b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;
- c) **quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.**

Em análise ao auto de infração de nº 201625612-2, constata-se que as irregularidades entre as informações da EFD e os dados dos documentos fiscais são consideradas como a mesma infração cometida pelo presente auto de infração. O texto legal afirma que o ilícito se dar pelas omissões ou divergências, não havendo que se falar penalidade específica para cada uma das irregularidades, como se ver na ação fiscal em questão.

Nesse sentido, como fruto da imposição de limites ao poder sancionatório estatal, o princípio da proporcionalidade garante o direito humano fundamental segundo o qual ninguém pode ser sancionado duas vezes em razão do mesmo fato, consagrado em alguns ordenamentos através da vedação ao *ne bis in idem*.



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

A imposição de mais de uma sanção para uma mesma conduta ilícita constitui flagrante ofensa ao *ne bis in idem*, enquanto projeção jurídica do princípio da proporcionalidade, ambos garantias constitucionais de inegável positividade no direito brasileiro.

Diante do exposto, exara-se o entendimento existente na sentença de primeira instância e conhecer do Reexame necessário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão ABSOLUTÓRIA exarada na 1ª Instância.

Este é o voto.



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

III – DECISÃO.


Processo de Recurso 1/1067/2017 – Auto de Infração: 1/201625613. RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. RECORRIDO: TINTAS HIDRACOR S.A. Relator Conselheiro MIKAEL PINHEIRO DE OLIVEIRA. Decisão: A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame necessário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão ABSOLUTÓRIA exarada na 1ª Instância. Tudo nos termos do voto do Conselheiro Relator, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Presentes, para proceder sustentação oral das razões do recurso os representantes legais da recorrente Dr. Igor Azevedo e Dr. Gustavo Beviláqua

Sala das sessões da 3ª. Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, em Fortaleza, aos 17 de Março de 2020


FRANCISCO WELLINGTON ÁVILA PEREIRA
Presidente

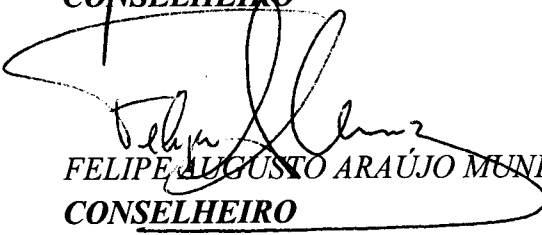

LÚCIO FLÁVIO ALVES
CONSELHEIRO



RICARDO VALENTE FILHO
CONSELHEIRO RELATOR


TÉRESA HELENA CARVALHO PORTO
CONSELHEIRA


MIKAEL PINHEIRO DE OLIVEIRA
CONSELHEIRO


ALEXANDRE MENDES DE SOUSA
CONSELHEIRO


FELIPE AUGUSTO ARAÚJO MUNIZ
CONSELHEIRO


ANDRÉ GUSTAVO CARREIRO PEREIRA
Procurador do Estado
Em: 17/03/2020