



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

RESOLUÇÃO Nº: 71/2019
14ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 11.04.2019
PROCESSO DE RECURSO nº 1/6156/2017
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201717335
RECORRENTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO
RECORRIDO: CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR: CONS. RICARDO VALENTE FILHO

EMENTA: DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS NO SPED. NOTAS FISCAIS DE ENTRADA. PERÍODO JANEIRO DE 2013 A DEZEMBRO DE 2013. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PROCEDENTE NO 1º GRAU. JULGADOR ENTENDEU PELA APLICAÇÃO DO ART. 123, III, G, DA LEI 16.258/17. RECURSO ORDINÁRIO IMPETRADO PELA PARTE. PARCIAL PROCEDÊNCIA. CÂMARA DECIDE PELO REENQUADRAMENTO DA PENALIDADE APLICANDO O ART. 123, VIII, L, DA LEI 16.258/17. MODIFICANDO ASSIM A DECISÃO DE PLANÍCIE. DECISÃO CONTRÁRIA AO PARECER DA ASSESSORIA PROCESSUAL TRIBUTÁRIO E DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO.

PALAVRAS CHAVES – RECURSO ORDINÁRIO - REFORMA DA DECISÃO DA 1ª INSTÂNCIA – REENQUADRAMENTO DA PENALIDADE – APLICAÇÃO DO ART. 123, VIII, L DA Lei 16.258/17.

RELATÓRIO

Consta da inicial do presente processo que a empresa autuada deixou de registrar em sua escrituração fiscal digital diversas operações de entradas efetuadas no exercício de 2013, somadas na importância de R\$ 13.506.485,48.

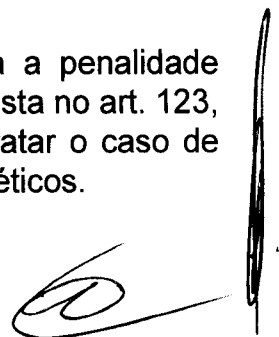
O agente autuante informou que a análise fiscal limitou-se aos dados informados no relatório da malha fazendária no ano de 2013, considerando como infringido o art. 267-G do Dec. 24.569/97, aplicando a penalidade do art. 123, III, G da Lei nº 12.670/96. Alterada pela Lei 16.258/2017.

A recorrente impetrou tempestivamente a peça impugnatória ao feito fiscal.

Em ato contínuo, ainda no primeiro grau, a julgadora decidiu pela procedência da autuação com fundamento nos arts. 260, 269, 276-A § 1º, § 3º e 276-G, mantendo a penalidade do art. 123, III, G da Lei nº 12.670/96 alterada pela Lei 16.258/2017, do Dec. nº 24.569/97, demonstrando que os elementos probatórios constantes nos autos dão azo à ocorrência do ilícito fiscal detectado.

Por discordar da decisão singular, a empresa alega que não houve qualquer prejuízo ao erário trazendo ao processo as seguintes razões:

1. Por se tratar de notas fiscais eletrônicas referentes a operações amparadas por não incidência, ou não _ tributáveis (transferências, brindes ou bonificações);
2. Cita jurisprudência do STJ, alegando que a intenção do contribuinte deve ser levada em conta para a geração de penalidade;
3. Demonstra que a outra parcela das notas fiscais estavam canceladas e devolvidas; a) sendo impossível se produzir provas negativas, cabendo aplicação do que dispõe o art. 112, II do CTN; b) não cabendo presunção de ma-fé da recorrente;
4. Alega erro na capitulação da aplicação da multa, isto é, a fiscalização utilizou-se de uma lei nova para aplicar uma penalidade a fatos anteriores a esta nova lei. Uma lei posterior retroagiu para punir o contribuinte com a aplicação de uma penalidade antes não prevista aos fatos constatados na autuação;
5. Requer que seja reenquadrada a penalidade aplicada pela fiscalização para a prevista no art. 123, VIII, L da Lei nº 12.670/96, por se tratar o caso de omissão de dados em arquivos magnéticos.



A Assessoria Processual Tributária, por meio do parecer nº 10/2019 às fls. 116 à 119, 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 fielmente o entendimento sugerido pela APT.

É o Relatório.

VOTO DO RELATOR

A empresa em destaque foi fiscalizada, por ocasião do Mandado de Ação Fiscal nº. 2017.03893, relativamente ao período de **01/01/2013** a **31/12/2013**, mediante acusação de não ter registrado, em sua escrituração fiscal digital-EFD, várias notas fiscais eletrônicas (NFe) de entrada no exercício de 2013, no valor total de R\$ 13.506.485,48 a confirmação da irregularidade constatou-se após o confronto entre a escrituração fiscal digital e as notas fiscais eletrônicas destinadas a empresa autuada no período fiscalizado.

Após toda apuração, o fiscal lavrou o Auto de Infração nº 2017.17335-3 sob o seguinte relato:

“DEIXAR DE ESCRITURAR, NO LIVRO FISCAL PRÓPRIO, INCLUSIVE NA MODALIDADE ELETRONICA, DOCUMENTO FISCAL RELATIVO A OPERAÇÃO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS. COM OS DADOS OBTIDOS DO LABORATORIO FISCAL E EM RESPOSTA AO TERMO DE INTIMAÇÃO N.º 2017.07016, CONSTATAMOS A FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE 2.253 NOTAS FISCAIS ELETRONICAS DE ENTRADA EM 2013 NO VALOR TOTAL DE R\$ 13.506.485,48, CONFORME DOCUMENTACAO EM ANEXO.”
(sic.)

A legislação aponta no art. 269 do Dec. nº 24.569/97, que o livro Registro de Entradas, modelo 1 ou 1-A, Anexos XXXI e XXXII, destina-se a escrituração dos documentos fiscais relativos as entradas de mercadorias ou bens e as aquisições de serviços de transporte e de comunicação efetuadas a qualquer título pelo estabelecimento.

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 arts. 276-A a 276-H do Dec. 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 §1º da clausula primeira do Protocolo ICMS 03/2011, ratificada no Estado do Ceara pelo art. 1º da Instrução Normativa nº 01/2012, por essa razão, a EFD de acordo com § 1º do art. 276-A do Dec. 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 as operações de entrada e de saída de mercadorias, das aquisições e prestações de serviços dos lançamentos realizados nos exercícios fiscais de apuração.

No mérito, entendo que a capitulação legal da penalidade aplicada não engloba o fato gerador, em virtude de o art. 123, III, "g" da Lei nº. 12.670/96 não ter, nesse período, uma redação que envolvesse o fato autuado, sendo sua aplicação fulminada pelo princípio da irretroatividade da lei tributária, conforme preconiza o art. 106 do CTN.

Adentrando mais especificamente no mérito, o que me leva a decidir entre a interpretação de equivalência da EFD dos livros fiscais e a interpretação de aplicação da infração mais prejudicial ao contribuinte, é exatamente o argumento mencionado, pois não é possível aplicar o artigo 123, III, g com a redação de 2017 para fatos ocorridos em 2013, utilizando-se dessa retroatividade para prejudicar, dotando-se de pena mais gravosa, assim, entendo que em face do princípio da irretroatividade para prejudicar o contribuinte, a infração mais adequada a ser aplicada é a constante no art. 123, VIII, "L" da lei 12.670/96:

Art. 123 (...)

VIII - outras;

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;

Ante o exposto, voto pelo conhecimento do **RECURSO ORDINÁRIO** em sua **totalidade**, no mérito, dou-lhe **parcial provimento**, para modificar a decisão que pugnou pela **PROCEDÊNCIA** do auto, exarada em 1ª Instância, e decido pela **PARCIAL-PROCEDÊNCIA**, re-enquadrando a penalidade, aplicando para o caso o Art. 123, VIII, L da Lei 12.670/96 alterada pela Lei 16.258/17.

É como voto.



Demonstrativo do crédito tributário – 2013

MEMÓRIA DE CÁLCULO DO AUTO DE INFRAÇÃO DE ACORDO COM A NOVA LEGISLAÇÃO

	UFIRCE	VALOR/ 2013	LIMITE		
	1000	3,0407	3.040,70		
MÊS/ANO	BCALCULO	ALIQUOTA	MULTA %	VALOR LIMITE	MULTA APLICADA
01/13	298.014,18	2,00%	5.96 0.28	3.040,70	3.040,70
02/13	218.882,39	2,00%	4.377,6 4	3.040,70	3.040,70
03/13	262.670,06	2,00%	5.253,4 0	3.040,70	3.040,70
04/13	412.572,09	2,00%	8.251 ,44	3.040,70	3.040,70
05/13	342.722,26	2,00%	6.854, 44	3.040,70	3.040,70
06/13	428.456,16	2,00%	8.569, 12	3.040,70	3.040,70
07/13	293.131,07	2,00%	5.862, 62	3.040,70	3.040,70
08/13	298.004,84	2,00%	5.960 ,09	3.040,70	3.040,70
09/13	361.595,17	2,00%	7.23 1,90	3.040,70	3.040,70
10/13	557.927,52	2,00%	11.158, 55	3.040,70	3.040,70
11/13	579.326,01	2,00%	11.58 6,52	3.040,70	3.040,70
		2,00%	189.063		3.040,70
	9.453.183,73		,67	3.040,70	

12/12

TOTAL DA MULTA A SER LANÇADA 2013 R\$ 36.488,40

TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – R\$ 36.488,40

DECISÃO

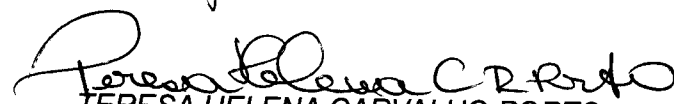
Processo de Recurso Nº 1/6156/2017 — Auto de Infração: 1/201717335. RECORRENTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIC AO. RECORRIDO: Célula de Julgamento de 1º Instancia. Relator: Conselheiro RICARDO F. VALENTE FILHO. Decisão: A 3º Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário interposto, dar-lhe parcial provimento para, por maioria de votos, modificar a decisão condenatória proferida pela 1º Instancia, julgando **PARCIAL-PROCEDENTE** o Auto de Infração, com aplicação da penalidade prevista no art. 123, VIII, "L", da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/2017, contrariamente aos argumentos do Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributaria - CEAPRO, homologado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os das Conselheiras Teresa Helena Carvalho Rebouças e Susie de Pontes Lima Marino, que votaram pela procedência da Ação Fiscal.

Sala das Sessões da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, na data de 13 de Maio de 2019.


FRANCISCO WELLINGTON ÁVILA PEREIRA
Presidente

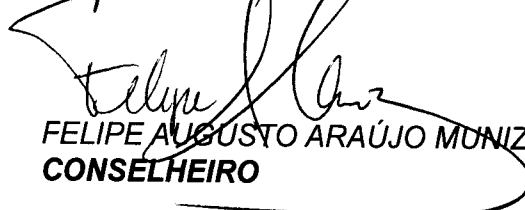

LÚCIO FLÁVIO ALVES
CONSELHEIRO

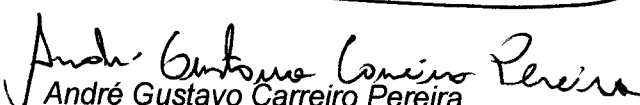

RICARDO VALENTE FILHO
CONSELHEIRO RELATOR


TERESA 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: 28/05/2019