



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 086 /2018
27ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 28.05.2018
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/0534/2016
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2015.20096-8
CGF.: 06.201.381-5
RECORRENTE: ALESAT COMBUSTÍVEIS S.A.
RECORRIDO: CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONSELHEIRA RELATORA: TERESA HELENA CARVALHO R PORTO

EMENTA: ICMS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL ELETRÔNICA NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS - EFD. Autuação PROCEDENTE, por ficar constatado através dos sistemas informatizados da SEFAZ que diversas notas fiscais eletrônicas emitidas em favor da empresa autuada nos meses de janeiro e fevereiro/2011, abril a agosto/2011 e outubro a dezembro/2011, acobertando operações internas e interestaduais com mercadorias sujeitas a substituição tributária, deixaram de ser lançadas na Escrituração Fiscal Digital-EFD da empresa. Infringência ao art. 269 do Decreto nº. 24.569/97. Penalidade: Art. 126 da Lei nº. 12.670/96. Recurso ordinário conhecido, mas não provido, no sentido de manter a decisão de PROCEDENCIA da 1ª Instância. Decisão por maioria de votos e em conformidade com a manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

Palavras chave: ICMS. Descumprimento Obrigação Acessória. Falta de Escrituração no Livro Registro Entradas - EFD. Procedente. Mercadorias Sujetas ao Regime Substituição Tributária.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado sob o fundamento de que o contribuinte, acima, nominado, deixou de escriturar 36 Notas Fiscais eletrônicas destinadas a ele no SPED Fiscal (Livro Registro de Entradas), cujos valores das operações totalizam R\$ 2.681.371,57 (dois milhões seiscentos e oitenta e um mil trezentos e setenta e um reais e cinquenta e sete centavos). Tais Notas Fiscais também não foram lançadas na escrita contábil do contribuinte, conforme relatório em anexo no CD.

Dispositivos indicados como infringidos: art. 276 do Decreto nº. 24.569/97. Penalidade; art. 126 da Lei nº. 12.670/96 por se tratar de operações com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributário.

Instruem os autos: Informações Complementares (fls. 03/05); Mandado Ação Fiscal nº. 2015.12894 (fls. 06); Termo de Início de Fiscalização nº 2015.12277 (fls. 07); Termo de Intimação (fls. 08) e Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2015.19575 (fls. 12).

O lançamento está embasado no levantamento feito pela fiscalização, Anexo I – relação das notas fiscais destinadas ao contribuinte e não escrituradas em sua EFD (escrituração fiscal digital) apensadas às fls. 19 e 20 dos autos.

O contribuinte apresentou impugnação ao lançamento, conforme fls. 38 a 60 dos autos.

O julgador de 1ª Instância, após rebater as alegações suscitadas pela parte, concluiu pela Procedência da Autuação, posto que restou comprovado nos autos que diversas notas fiscais eletrônicas emitidas em favor da empresa deixaram de ser lançadas na Escrituração Fiscal Digital - EFD, conforme decisão de fls. 83 a 91 dos autos.

O contribuinte inconformado com a decisão singular interpôs Recurso Ordinário reiterando o pedido anterior, conforme abaixo pontuamos:

- Do dever de escrituração relativo apenas a operações que envolvam o recolhimento do imposto. Como exemplo cita as operações de retorno simbólico de combustíveis ou de recebimento de combustíveis das filiais que não correspondem ao fato gerador do tributo;
- Da impossibilidade de cobrança de multa por descumprimento de obrigação acessória que não gerou prejuízo ao erário. Criação de um criptotributo ao cobrar multa sobre um percentual do valor da operação;
- Da inaplicabilidade do art. 126 da Lei nº 12.670/96 para determinação da multa a se pagar. Ausência de tipificação de conduta. Operações irrelevantes para a incidência ou não do imposto;

 2

- Da desproporcionalidade da multa/penalidade, com efeito, de confisco;
- E por último requer a improcedência da autuação ou a redução da penalidade para o patamar de 30 UFIR, previstos na redação anteriores do art. 126 da Lei nº 12.670/96.

A Consultoria Tributária por meio do Parecer nº. 77/2018 (fls. 147/155) recomendou a reforma da decisão singular e sugeriu a parcial procedência com a aplicação da penalidade prevista no art. 123, VIII-L.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive 'a' followed by a horizontal line extending to the right.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Auto de Infração lavrado sob o fundamento de que o contribuinte, acima, nominado, deixou de escriturar no Livro Registro de Entradas, 36 notas fiscais eletrônicas que tiveram o contribuinte autuado como destinatário, cujos valores das operações importavam o total de R\$ 2.681.371,57 (dois milhões seiscentos e oitenta e um mil trezentos e setenta e um reais e cinquenta e sete centavos).

À obrigatoriedade da escrituração das notas fiscais de aquisição de mercadorias no Livro Registro de Entradas está prevista no art. 269 do Decreto nº. 24.569/97, in verbis:

Art. 269 – O livro Registro de Entradas, modelos 1 ou 1-A, Anexos XXXI e XXXII, destina-se à escrituração dos documentos fiscais relativos às Entradas de mercadorias ou bens e às aquisições de serviços de transporte e de comunicação efetuadas a qualquer título pelo estabelecimento.

A Escrituração Fiscal Digital - EFD é um arquivo digital, que se constitui de um conjunto de escriturações de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal do Brasil, bem como de registros de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte. Este arquivo deverá ser assinado digitalmente e transmitido, via Internet, ao ambiente SPED.

Com o advento do Sistema Público de Escrituração Digital – SPED e instituição da Escrituração Fiscal Digital, o aludido livro deixou de existir no formato físico passando para o formato digital, conforme regramentos abaixo reproduzidos:

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.

 4

§ 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.

Art. 276-G. A escrituração prevista nesta Seção substitui a escrituração e impressão dos seguintes livros:

I - Registro de Entradas;

II - Registro de Saídas;

III - Registro de Inventário;

IV - Registro de Apuração do ICMS.

Tendo em vista que o contribuinte já estava obrigado à escrituração dos documentos fiscais por meio do SPED e como esta não foi realizada restou caracterizada a infração descrita no relato do Auto de lançamento.

Vale ressaltar que ficou claramente demonstrado os fatos da autuação conforme planilha às fls. 14/15, bem como CD fls. 21, onde consta a relação das 36 notas fiscais a que se refere a autuação, os quais foram devidamente enviados ao contribuinte por meio de AR (aviso de recebimento), conforme fls. 30 dos autos.

A recorrente alega tanto na defesa como em grau de recurso do dever de escriturar tão somente as operações que envolvam o recolhimento do imposto, pois entende que nas operações de retorno simbólico de combustíveis ou de recebimento de combustíveis das filiais, por exemplo, não há essa obrigação.

Com a devida licença, o argumento da recorrente está totalmente equivocado, o qual já foi devidamente apreciado tanto pelo julgador singular quanto pela assessora tributária restando tão somente ratifica-los.

Os contribuintes do ICMS estão obrigados a informar ao Fisco Estadual toda a sua movimentação comercial, independentemente de estarem as operações sujeitas ou não à incidência do imposto. Conforme o § 3º do artigo 276-A do RICMS acima mencionado é claro ao estabelecer que o contribuinte está obrigado a escriturar e a prestar informações fiscais referentes à totalidade das operações.



5

Quanto à questão do prejuízo, cabe destacar que no Direito Tributário aplica-se o princípio da responsabilidade objetiva, não se perquirindo a existência de boa-fé por parte da conduta da empresa (art. 136 do CTN).

Urge destacar que o contribuinte deve observar as obrigações acessórias impostas pelo Fisco no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos e o fato gerador é qualquer situação que impõe a prática que não configure obrigação principal.

Quanto a base de cálculo totalmente estranha ao fato gerador da obrigação, fato alegado pela recorrente, é bom que se diga que o valor da base de cálculo não é estranha ao fato gerador uma vez que corresponde exatamente ao montante das operações que deixaram de ser informadas.

Ademais, não há justificativa para o fato de não ter o contribuinte prestado informações relativas as suas operações em sua totalidade, diante de determinação expressa em nossa legislação do ICMS quanto a necessidade de cumprimento de tal obrigação.

Desse modo, conforme dispõe a legislação do ICMS, vemos que a autuada não observou o previsto no artigo 269, parágrafo 2º do Decreto 24.569/97 já mencionado, que dispõe sobre a escrituração das notas fiscais no Livro Registro de Entradas.

Com efeito, o contribuinte do ICMS, além de pagar o tributo é obrigado a expedir nota fiscal, a escriturá-las nos livros competentes, com o que documenta a operação mercantil realizada, facilitando a exata cobrança do tributo por parte do Fisco.

Assim, configurado o descumprimento desse dever tributário, a legislação impõe a sanção delineada no artigo 126 da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418 de 30 de dezembro/03, que fixa multa no valor equivalente a 10% (dez por cento) sobre o valor da operação ou prestação por se tratar de produto sujeito a substituição tributária.

Portanto, a multa aplicada é a específica para o caso sob análise e de forma nenhuma poderá ser aplicada a penalidade requerida pela recorrente (30 UFIR), vez que o artigo 126 da Lei nº 12.670/96 se dá nas situações em que as operações estão sujeitas ao regime de substituição tributária e é utilizada como forma de atenuar o montante da multa, sendo benéfica ao contribuinte.

No tocante a proporcionalidade e a razoabilidade esclareça que são normas de colisão e que no caso de penalidade tributária deve ser aplicado a específica para o caso, uma vez que o lançamento é ato administrativo vinculado à lei, sendo matéria de reserva legal absoluta.



No que se refere ao caráter confiscatório da multa, é bom esclarecer que já é reconhecido na jurisprudência que a multa punitiva deve ter caráter inibitório ao cometimento da infração e que é entendimento deste órgão que não há que se falar em efeito confiscatório com relação às penalidades, mas somente aos tributos. Ademais, por se tratar de norma expressa do ordenamento jurídico do Estado, não se concebe aos agentes públicos da seara administrativa a possibilidade de se afastar a aplicabilidade da legislação.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso interposto, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos deste voto, em desacordo com o Parecer da Assessoria Tributária, mas de acordo com a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO:

MULTA.....R\$ 268.137,17

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **ALESAT COMBUSTÍVEIS S.A.** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário interposto, decidindo, em relação aos pedidos nele elencados, na forma exposta a seguir: 1) Sustenta o autuado, inicialmente, que a empresa está obrigada a escriturar única e exclusivamente as operações relativas ao imposto. As operações em que não há incidência do ICMS, como a título de exemplo, operações de remessa por conta de terceiros e de retorno de combustíveis para armazenagem não estariam sujeitas à escrituração - Afastada a alegação do recorrente, por unanimidade de votos, tendo em vista que o § 3º do art. 276 - A, do Decreto nº 24.569/97, é claro ao estabelecer que o contribuinte está obrigado a escriturar e a prestar informações fiscais, em arquivo digital, referentes à totalidade das operações de entrada e de saída de mercadorias, das aquisições e prestação de serviços.





2) Quanto à questão suscitada de multa com efeito confiscatório - Afastada por unanimidade de votos, em razão de que este órgão de julgamento não pode se manifestar a respeito da presente matéria, não cabendo a este Conselho analisar tal questão. No Mérito, a 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por maioria de votos, negar provimento ao Recurso ordinário interposto, para confirmar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas de acordo com a manifestação oral em Sessão, do representante da Procuradoria Geral do Estado. Vencido o Conselheiro Ricardo F. Valente Filho, que se manifestou nos termos do Parecer da Assessoria Processual Tributária.

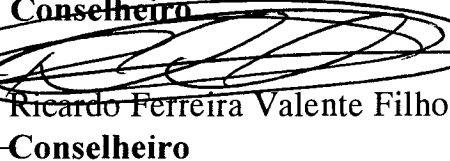
SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 25 de JUNHO de 2018.

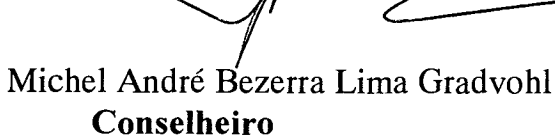

Lúcia de Fátima Calou de Araújo
PRESIDENTE



Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto
Conselheira Relatora

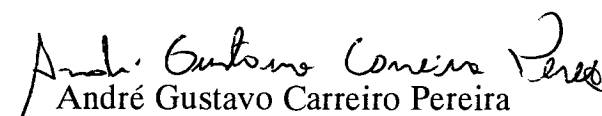

Renan Cavalcante Araújo
Conselheiro


Francisco Ivanildo de França
Conselheiro


Ricardo Ferreira Valente Filho
Conselheiro


Michel André Bezerra Lima Gradvohl
Conselheiro


Osvaldo Alves Dantas
Conselheiro


André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO
Ciente: 25/06/18