



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 88 /2021

24ª SESSÃO VIRTUAL DE 19/05/2021

PROCESSO Nº 1/1944/2018

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201802741

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E SENDAS
DISTRIBUIDORA S.A.

RECORRIDO: AMBOS

CONSELHEIRO RELATOR: FELIPE AUGUSTO ARAUJO MUNIZ

EMENTA

ICMS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO
ACESSÓRIA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS
FISCAIS DE ENTRADAS. PARCIAL PROCEDÊNCIA.

1. Autuação pela constatação de falta de escrituração de notas fiscais de entrada de mercadorias nos exercícios de 2014 e 2015;
2. Infringido o art. 276-G, I, do Dec. nº 24.569/97;
3. Infração sujeita à penalidade prevista no art. 123, VIII, "I", da Lei 12.670/96, de acordo com os precedentes da 3ª Câmara de Julgamentos e da Câmara Superior do CONAT;
4. Reexame Necessário e Recurso Ordinário conhecidos mas para negar-lhes provimento. Confirmada a decisão de 1ª Instância de parcial procedência, mas com o reenquadramento da penalidade para a prevista no art. 123, VIII, "I", da Lei 12.670/96, conforme parecer da Assessoria Processual Tributária, em desacordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS. Descumprimento de obrigação acessória. Falta de escrituração de Notas Fiscais de entradas. Parcial procedência.

RELATÓRIO

Os presentes autos foram instaurados em decorrência de autuação lavrada contra contribuinte em procedimento fiscalizatório que concluiu por ter havido nos exercícios de 2014 e 2015 infração referente a descumprimento de obrigação acessória pela falta de escrituração de documentos fiscais em operações de entradas de mercadorias.

Segundo consta nas informações da autuação, *“ao verificar as informações repassadas pelo laboratório fiscal foi constatado que a empresa fiscalizada efetuou compras de mercadorias e ou serviços de diversas empresas que não foram lançadas na EFD-2014/2015 assim como demonstrado em relatório ENTRADA NÃO ESCRITURADA APÓS RESPOSTA DO CONTRIBUINTE devidamente anexado a esta informação fiscal. [...]”*.

De acordo com a fiscalização, foi infringido o art. 276-G, I, do Dec. nº 24.569/97, ocasionando a aplicação da penalidade prevista no art. 123, III, “g” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 16.258/2017.

Impugnação ao auto de infração às fls. 22/40, contendo, em síntese, as seguintes razões:

- 1) Preliminar de ilegitimidade passiva dos representantes legais da sociedade;
- 2) Arbitrariedade na aplicação da multa isolada por descumprimento de obrigação acessória. Pediu o reenquadramento da penalidade para “outras faltas” (art. 123, VIII, “d”), devido ao caráter de mera formalidade não observada; ou para a penalidade prevista no parágrafo único do art. 126 da Lei 12.670/96.
- 3) Existência de operações canceladas por fornecedor antes da entrada das mercadorias no estabelecimento da impugnante.

Em sede de julgamento na primeira instância, o auto de infração teve Decisão nº 1511/2018 (fls. 178/183) pela parcial procedência da autuação, O julgador singular entendeu como devida a exclusão de parte das notas fiscais da autuação, por terem sido comprovadamente devolvidas. É o caso de 11 notas fiscais emitidas pela própria remetente. Com a redução da base de cálculo o crédito lançado foi reduzido para R\$ 483.374,78, com a remessa dos autos para análise de segundo grau em sede de Recurso Oficial, em observância ao art. 104 da Lei 15.614/2014.

O contribuinte apresentou Recurso Ordinário (fls. 191/203), por meio do qual reiterou as mesmas razões de defesa já apresentadas em sua peça impugnatória.

Encaminhados os autos à Célula de Assessoria Processual Tributária, esta emitiu o Parecer nº 175/2020 (fls. 208/209-v), opinando pelo conhecimento de ambos os recursos, mas para negar-lhes provimento, com a confirmação da decisão de parcial procedência, porém com o reenquadramento da penalidade para a prevista no art. 123, VIII, “l” da Lei nº 12.670/96.

É o relato.

VOTO DO RELATOR

No que tange inicialmente a alegação de necessidade de exclusão dos sócios da autuação, de fato, embora conste o nome dos mesmos nas informações complementares da autuação, a rigor, estes não fazem parte da relação jurídica instaurada. Aliás, nem mesmo poderiam, uma vez que para que haja a co-responsabilização dos sócios pelos débitos tributários da pessoa jurídica, necessário seria que houvesse a comprovação de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, conforme estabelecido no art. 135, CTN. Isto, de fato, não há no processo.

Com isto, adotou esta Câmara de Julgamento, por maioria, com voto de desempate da Presidência, o entendimento de que o lançamento foi realizado contra a pessoa jurídica, não contra seus sócios e, que eventuais discussões acerca da corresponsabilidade - ou não - dos sócios perante a Fazenda Pública, em face do crédito em questão, deverão ser feitas no âmbito do Poder Judiciário, mediante prova, por ocasião de eventual processo de execução fiscal, conforme o disposto no art. 2º da Lei nº 15.614/2014.

O que se discute nos presentes autos é o fato de a empresa não haver cumprido com a obrigação acessória de escrituração em sua Escrituração Fiscal Digital - EFD das operações de entrada realizadas no período fiscalizado, conforme consta no auto de infração lavrado, decorrente do art. 276-G, I, do Decreto nº 24.569/97.

Uma vez constatado que o contribuinte não observou sua obrigação instrumental, tem o agente fiscal o dever funcional de lavrar o auto de infração.

Presente na autuação não somente a clareza na descrição da infração detectada, o período a que se refere e a base de cálculo, como também se encontram relacionadas nos autos as notas fiscais objeto da autuação, sobre as quais deveria a Autuada apresentar provas em contrário.

No que tange a materialidade da autuação, o julgador singular entendeu como devida a retirada de parte das notas fiscais da autuação, haja vista terem sido comprovadamente devolvidas com emissão de nota fiscal para tanto, emitidas pela própria empresa remetente.

É o caso das 11 notas fiscais citadas na defesa e que fazem referência a notas fiscais que estavam na planilha de fiscalização como não escrituradas, mas sequer foram recebidas. Com relação a este ponto, há apenas que ser ratificada a decisão singular.

Além disto, não foi apresentado pelo contribuinte nenhum fato que pudesse elidir a ação fiscal, no entanto, requereu em sua peça de defesa o reenquadramento da penalidade para a prevista no para "outras faltas" (art. 123, VIII, "d"), devido ao caráter de mera formalidade não observada; ou para a penalidade prevista no parágrafo único do art. 126 da Lei 12.670/96.

Data vênia, entendemos não ser este o caso, uma vez que há penalidade específica para a infração apontada. No caso é devida a aplicação da penalidade prevista no art. 123, VIII, "l", da referida lei, haja vista que o fato imponível corresponde rigorosamente à descrição hipotética prevista neste dispositivo.

Vale ainda lembrar que durante o curso do processo administrativo em tela, a legislação tributária, principalmente a que define infrações e penalidades, sofreu alterações em sua redação, promovidas pela Lei nº 16.258/17. Com isto, o citado dispositivo passou a ter a seguinte redação:

Art. 123. [...]

VIII - [...]

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 N° 16.258 DE 09/06/2017);

Assim, é inevitável a aplicação do novo texto do dispositivo ao caso, por força do disposto no art. 106, II, “e” do CTN.

A multa aplicada será “equivalente à 2% (dois por cento) do valor das operações ou prestações omitidas ou informadas incorretamente, limitada a 1.000 (mil) UFIRCEs por período de apuração”.

Quanto ao pedido de reconhecimento do caráter confiscatório da penalidade, igualmente fica afastado, uma vez que o julgador administrativo não tem competência para ingressar na seara de constitucionalidade das leis, nos termos do art. 48, § 2º da Lei 15.614/2014.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento de ambos os recursos, mas para negar-lhes provimento, com a confirmação do julgamento singular de PARCIALMENTE PROCEDÊNCIA a ação fiscal, porém com o reenquadramento da penalidade para a prevista no art. 123, VIII, “l” da Lei nº 12.670/96.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

UFIRCE	VALOR 2014	LIMITE
1000	3,2075	3.207,50
UFIRCE	VALOR 2015	LIMITE
1000	3,3390	3.339,00

Mês/ano	B. Cálculo	Alíquota	Multa %	Valor limite multa	Multa aplicada
01/14	193.844,29	2,00	3.876,88	3.207,50	3.207,50
02/14	100.870,55	2,00	2.017,41	3.207,50	2.017,41
03/14	586.604,29	2,00	11.732,08	3.207,50	3.207,50
04/14	236.950,65	2,00	4.739,01	3.207,50	3.207,50
05/14	454.546,21	2,00	9.090,92	3.207,50	3.207,50
06/14	138.624,30	2,00	2.772,49	3.207,50	2.772,49
07/14	186.066,51	2,00	3.721,33	3.207,50	3.207,50
08/14	115.517,22	2,00	2.310,34	3.207,50	2.310,34
09/14	59.737,76	2,00	1.194,75	3.207,50	1.194,75
10/14	139.327,26	2,00	2.786,54	3.207,50	2.786,54
11/14	275.600,27	2,00	5.512,00	3.207,50	3.207,50
12/14	75.430,09	2,00	1.508,60	3.207,50	1.508,60
Total da multa (art. 123, VIII, “l”, Lei nº 12.670/96)					31.835,13

Mês/ano	B. Cálculo	Alíquota	Multa %	Valor limite multa	Multa aplicada
01/15	39.517,57	2,00	790,35	3.339,00	790,35
02/15	366.355,66	2,00	7.333,11	3.339,00	3.339,00
03/15	133.613,02	2,00	2.672,26	3.339,00	2.672,26
04/15	320.542,56	2,00	6.410,85	3.339,00	3.339,00
05/15	180.718,29	2,00	3.614,37	3.339,00	3.339,00
06/15	117.947,12	2,00	2.358,94	3.339,00	2.358,94
07/15	153.702,69	2,00	3.074,05	3.339,00	3.074,05
08/15	236.550,84	2,00	4.731,02	3.339,00	3.339,00
09/15	107.410,86	2,00	2.148,22	3.339,00	2.148,22
10/15	226.987,05	2,00	4.539,74	3.339,00	3.339,00
11/15	358.272,02	2,00	7.165,44	3.339,00	3.339,00
12/15	314.337,81	2,00	6.286,75	3.339,00	3.339,00
Total da multa (art. 123, VIII, "v", Lei nº 12.670/96)					34.416,82

TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO 2014/2015	R\$ 66.251,95
--	----------------------

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, resolvem os membros da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame Necessário e do Recurso Ordinário e, tomar as seguintes deliberações: 1. Quanto à alegação de ilegitimidade passiva dos representantes legais da empresa, afastar por voto de desempate da Presidência, uma vez que o lançamento foi realizado contra a pessoa jurídica, não contra seus sócios. Entendem que eventuais discussões acerca da corresponsabilidade ou não dos sócios perante a Fazenda Pública, em face do crédito em questão, deverão ser feitas no âmbito do Poder Judiciário, por ocasião de eventual processo de execução fiscal. Foram votos divergentes neste ponto os dos Conselheiros Felipe Augusto Araújo Muniz, Mikael Pinheiro de Oliveira e Ricardo Ferreira Valente Filho, que votaram por acatar a arguição da parte; 2. Quanto a alegação de caráter confiscatório da multa aplicada, foi rejeitada por unanimidade de votos, considerando o disposto no art. 48 da Lei nº 15.614/2014 e considerando ainda, que a aplicação da multa se deu em conformidade com que determina a lei; 3. No mérito, por unanimidade de votos, a 3ª Câmara de Julgamento resolve negar provimento aos recursos interpostos, para confirmar a decisão Parcialmente Condenatória exarada em 1ª Instância, mas nos termos do Parecer da Assessoria Processual Tributária que opinou pelo reenquadramento da penalidade para a prevista no art. 123, VIII, "v", da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 16.258/2017. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator, de acordo com Parecer da Assessoria Processual Tributária. O representante da PGE, Dr. André Gustavo Carreiro Pereira, em sua manifestação oral entendeu pela parcial procedência, mas com aplicação art. 123, III, "g", da Lei nº 12.670/96, conforme o julgamento singular. Foi voto divergente o da Conselheira Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto, que consignou seu voto ao entendimento do representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE
RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 12 de Julho de 2021.

FRANCISCO WELLINGTON AVILA PEREIRA
Assinado de forma digital por FRANCISCO WELLINGTON AVILA PEREIRA
Dados: 2021.07.05 15:18:09 -03'00'

Francisco Wellington Ávila Pereira
PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA

FELIPE AUGUSTO ARAUJO MUNIZ
Assinado de forma digital por FELIPE AUGUSTO ARAUJO MUNIZ
Dados: 2021.06.09 18:34:52 -03'00'

Felipe Augusto Araújo Muniz
CONSELHEIRO

André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO

Em ____/____/____