


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

RESOLUÇÃO Nº: 89 /2020

08ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL EM: 19.08.2020

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/5456/2017 – AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2017.10518-6

RECORRENTE: POSTO DUNAS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONS. ALEXANDRE MENDES DE SOUSA

EMENTA: ICMS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE ESCRITURAÇÃO NF-e na EFD. Contribuinte foi acusado de deixar de escriturar no Livro Registro de Entradas, Notas Fiscais Eletrônicas, no exercício 2013. A infração foi detectada através da análise dos arquivos (notas fiscais eletrônicas destinadas ao contribuinte) e respectivas chaves de acesso, em confronto com Escritura Digital – SPED, fornecidos pelo contribuinte em sua escrita contábil/fiscal. Auto de Infração julgado PARCIAL PROCEDENTE face ao reenquadramento da penalidade para inserta no art. 123, VIII, “L”, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/2017, e por infringência aos artigos 276-A § 3º, 276-E, 276-F e 276-G, inciso I, do Decreto nº 24.569/97. Recuso Ordinário conhecido e provido em parte. Decisão por maioria de votos e contrário a manifestação do representante da PGE.

PALAVRAS-CHAVE: FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NF-E DE ENTRADAS NA EFD – APLICAÇÃO DA PENALIDADE PREVISTA NO ART. 123, VIII, “L” DA LEI 12.670/96.

01 – RELATÓRIO

Versam os autos de lançamento tributário confeccionado em face de o sujeito passivo ter cometido a infração, assim relatada:

“DEIXAR DE ESCRITURAR, NO LIVRO FISCAL PRÓPRIO, INCLUSIVE NA MODALIDADE ELETRÔNICA, DOCUMENTO FISCAL RELATIVO A OPERAÇÃO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS. CONTRIBUINTE NÃO ESCRITUROU AS NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NOS REGISTROS PRÓPRIOS DE ENTRADAS NA EFD (ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL). PARA MAIORES ESCLARECIMENTOS, VIDE INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES.”

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

Apontado como violado o artigo 276-G, inciso I do Decreto nº 24.569/97, com a sanção prevista no artigo 123, III, "g" da Lei 12.670/96, alterada pela Lei n. 16.258/17.

Demonstrativo do Crédito
Tributário(R\$)

Base de Cálculo	965.606,20
Multa	96.560,62
TOTAL	96.560,62

Nas informações complementares o agente fiscal informa que após análise da documentação apresentada, constatou através dos relatórios repassados pelo Laboratório Fiscal, juntamente com os documento apresentados pelo contribuinte, além dos dados da EFD (SPED FISCAL) entregues à SEFAZ/CE, que a empresa fiscalizada efetuou compras de mercadorias e/ou serviços no exercício de 2013, conforme relação anexa, mas não escriturou as notas fiscais de aquisição nos registros próprios de entradas na EFD, conforme determinação da legislação.

Constam no caderno processual os seguintes documentos: "Mandado de Ação Fiscal n. 2016.18563, Termo de Início de Fiscalização 2017.00223; Termo de Intimação 2017.00225; Termo de Conclusão de Fiscalização n. 2017.07605, e; Relatórios contendo as notas fiscais de entrada/interestaduais não escrituradas (NF-e de 2013).

A empresa inconformada com a lavratura do auto de infração apresenta impugnação argumentando o seguinte, em síntese:

- ✓ Requer inicialmente a nulidade do auto de infração pela ocorrência dos seguintes vícios: a) Capitulação errônea da penalidade; b) falta de clareza na mensuração da multa, utilizando percentual não previsto na lei. Que deveria ser aplicado multa prevista no art. 123, VIII, "L" da Lei 12.670/96, sendo certo que nesse caso para efeitos de apuração da multa o percentual que deveria ser aplicado pelo fiscal é de 1% sobre o valor total das saídas de cada período não apresentado;
- ✓ Que o relato do auto de infração são omissos, lacônico e liquefeito. Que faltou clareza e precisão devendo o auto de infração ser julgado nulo;


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

- ✓ Que "da ementa transcrita (Resolução 17/84) se observa, que na 1ª Instância o julgador singular já decidira pela improcedência da autuação e os fatos que deram origem aquelas decisões são os mesmos que transbordam da leitura do auto de infração questionado. Como afirmar que o auto de infração é claro quando diverge frontalmente a sua base de cálculo com o valor apresentado pelas notas fiscais idôneas em anexo.
- ✓ Que os artigos indicados como infringidos (art. 276-A, 276-C, 276-E e 285 e 289) do Decreto nº 24.569/97 e alterações posteriores, não podem ser considerados como atacados pela empresa. A constituição Federal tem como uma de suas cláusulas pétreas o princípio da legalidade estrita. Decreto não é lei e mesmo a Lei em nenhum momento se refere à obrigatoriedade do contribuinte em dar informações por meio de arquivos eletrônicos sob determinadas formas. Que essas formas, são estabelecidas por um mero ato administrativo, a Portaria CAT 32/96 que vem sofrendo inúmeras modificações, gerando enorme insegurança.
- ✓ Que "sobre a aplicação da multa, no percentual de 5% no presente caso ao invés de 1% como diz a lei, claro está que uma multa sem limite máximo apresenta evidentes efeitos confiscatórios e caso não venha ser repelida pelo judiciário, implica em verdadeira sentença de morte para uma empresa.
- ✓ Que o cálculo de multas sobre as saídas e também sobre entradas e até mesmo sobre devoluções e operações não sujeitas ao ICMS, caracteriza-se como crime de excesso de exação. Ou seja, cobra se multa apenas para prejudicar o contribuinte;
- ✓ Dos pedidos: Requer que seja julgado improcedente a ação fiscal, bem como sua nulidade pelos seguintes motivos: por indicação errônea da capitulação legal da penalidade, além de completa imprecisão do percentual da multa que deveria ser de 1% e não 10% sobre a diferença encontrada;
- ✓ Ainda como preliminar, admitindo-se como força de argumentação e oportunidade processual, desejando V. Exa. Para um livre e racional convencimento comprovar os números trazidos, quando restarão robustecidos, requer a defendente que seja realizado pericia;
- ✓ Alternativamente, que V. Exa., não declare a nulidade existente, por força da aplicação do § 11 do artigo 53 do Decreto 25.468/99, e de logo seja reconhecida a improcedência do auto de infração seja meritória, pelos fatos e razões acima expostos.


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

Após rebater e afastar as preliminares de nulidades suscitadas pela empresa autuada, relativo a falta de motivação e não atendimento do princípio do contraditório e da ampla defesa, no mérito o julgador monocrático declara o lançamento fiscal PROCEDENTE. Ressalta que o processo encontra-se instruído com farta documentação e comprovação mediante as planilhas de notas fiscais de entradas não escrituradas, exercício de 2013, demonstrando que não há nenhuma escrituração dos documentos fiscais ali evidenciados na EFD.

A empresa insatisfeita com a decisão singular apresenta recurso ordinário, alegando inicialmente a nulidade do auto de infração, por divergência na descrição da penalidade aplicada pelo autuante, ante a inobservância aos requisitos formais, conforme inteligência do art. 33, XIV do Decreto nº 25.468/99.

Argumenta ainda que o agente fiscal apresenta contradição quanto a penalidade aplicada, vez que o campo "Dados da Infração" a penalidade descrita é a do art. 123, III, "g" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/17, enquanto que nas informações complementares indica a penalidade do art. 126 da Lei nº 12.670/96.

Pede subsidiariamente a improcedência do auto de infração, por configuração do "*bis in idem*" na aplicação da penalidade e caráter confiscatório da multa. Afirma que o mesmo fato "dados divergentes na EFD" foi objeto de lançamento do auto de infração nº 2014.05085-3 (copia às fls.115), que acusa a empresa de divergência entre a EFD e a Leitura da Memória.

Quanto a preliminar de nulidade suscitada no Recurso a Assessora Processual afasta e no mérito confirma a acusação fiscal. Sugere, no entanto, o reenquadramento da penalidade para a prevista no art. 123, VIII, "L" da Lei nº 12.670/96 com alterações da Lei nº 16.258/17, ou seja, multa equivalente a 2% (dois por cento) do valor das operações ou prestações omitidas ou informadas incorretamente, limitada a 1.000 (UFIRCES) por período de apuração.

É o breve relatório.


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

02 – VOTO DO RELATOR

Trata-se de Recurso Ordinário interposto pela empresa POSTO DUNAS LTDA em virtude da decisão de procedência da acusação fiscal em primeira instância.

No caso em questão a empresa é acusada de falta de escrituração das notas fiscais eletrônicas de entradas na EFD em operações interestaduais, exercício de 2013.

Na peça recursal a defesa reitera pedido de nulidade do lançamento fiscal alegando divergência na descrição da penalidade aplicada pelo autuante. Que houve inobservância aos requisitos formais, conforme inteligência do art. 33, XIV do Decreto nº 25.468/99.

O argumento apresentado pela recorrente não condiz com a verdade dos fatos contidos nos autos. Compulsando detidamente o Auto de Infração (fls.02) verifica-se que o agente fiscal indicou de forma precisa os dispositivos legais infringidos, no caso, art. 276-G, inciso I do RICMS/CE, que trata obrigatoriedade da escrituração fiscal dos documentos fiscais no livro de entrada e sugere como penalidade a específica para a infração, a prevista no art. 123, III, "g", da Lei 12.670/96, com nova redação dada pela Lei 16.258/17, onde pelo descumprimento da obrigação o legislador prevê multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação ou prestação não registrada nos livros fiscais.

Saliento que a penalidade é uma mera sugestão do Auditor Fiscal e pode ser alterada pelo julgador singular conforme seu entendimento.

Em relação a suposta divergência entre a multa indicada no corpo do auto de infração e a efetivamente aplicada pelo fiscal, esclareço que a permuta se deve unicamente ao fato das operações descritas nas notas fiscais se referirem a mercadorias sujeitas a substituição tributária, cujo imposto já tenha sido retido e pago pelo emitente. Para este tipo de infração, entendeu o agente fiscal ser mais adequada a sanção prevista no art. 126, *caput* da Lei 12.670/96, que prevê multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação ou prestação.

Portanto, a nulidade requerida pela recorrente não há como ser acatada, uma vez que o relato é claro e preciso e não houve prejuízo algum a parte, conforme inteligência do art. 56, §§ 6º e 8º do Decreto nº 32.885/18:


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

Art. 56. As irregularidades ou omissões passíveis de correção não serão declaradas nulas.

§ 6º As incorreções ou omissões do auto de infração e a inobservância de exigências meramente formais que não constituam prejuízo à defesa não acarretarão nulidade do citado ato administrativo, desde que haja informações, elementos suficientes e possíveis à determinação do sujeito passivo, a natureza da infração e o montante do crédito tributário.

§ 8º Nenhum ato será declarado nulo se da nulidade não resultar prejuízo para as partes.

Quanto ao pedido de perícia requerido pela defesa, somos pelo indeferimento pelo fato do mesmo ter sido elaborado de forma genérica e não atender as exigências do art. 97 da Lei 115.614/03:

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

I – formulado de modo genérico;

II – não observada a pertinência dos quesitos formulados aos fatos imputados na autuação;

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

IV – tratar-se de fatos notórios, verossímeis e compatíveis com a realidade e as provas constantes dos autos;

V – a verificação for prescindível ou relacionada com documentos cuja juntada ou modo de realização seja impraticável;

VI – a prova do fato não dependa de conhecimento técnico especializado.

No mérito a recorrente alega a ocorrência de "bis in idem", por entender que o mesmo fato "dados divergentes na EFD" teria sido objeto de lançamento através do auto de infração nº 2014.05085-3 (copia às fls.115), o qual acusa a empresa de divergência entre a EFD e a Leitura da Memória.


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

No tocante a improcedência alegada por ocorrência de "bis in idem", sob o fundamento de que o mesmo fato fora objeto de lançamento no AI nº 2014.0065-3 (cópia às fls. 115), mostra-se equivocado, um vez que os registros constantes na Leitura de Memoria Fiscal de que trata o auto citada, somente contempla operações de saídas acobertas por CUPOM FISCAL do ECF, o que diverge do fato imputado na presente autuação, que se refere exclusivamente a falta de escrituração de documentos fiscais de entradas, realizadas em operações internas e interestaduais.

Apesar da autuada não reconhecer a incompatibilidade das informações por ela transmitidas na EFD no período fiscalizado (2013), as provas acostadas aos autos pela auditoria fiscal demonstram diferente. A falta de escrituração nas operações de entrada no Sistema Público de Escrituração Digital – SPED/Escrituração Fiscal Digital – EFD, foi resultado da análise dos relatórios do Laboratório Fiscal da SEFAZ versus as informações prestadas pelo próprio contribuinte quando enviou mensalmente a Escrituração Fiscal Digital -EFD, os quais serviram de base para a acusação.

Vale destacar que o descumprimento detectado pela fiscalização constitui ilícito fiscal, já que existe previsão na legislação para obrigação de efetuar o registro das operações de entradas de mercadorias, art. 276-G, inciso I do Decreto nº 24.569/97:

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.

Quanto a penalidade entendo que deve ser alterada para sanção mais benéfica prevista no artigo 123, VIII, "I", da Lei nº 12.670/96, visto que os arquivos da Escrituração Fiscal Digital – EFD enquadra-se na categoria de arquivo eletrônico da penalidade em questão.

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; (grifo nosso)

Ante ao exposto, VOTO pelo conhecimento do Recurso Ordinário, dando-lhe parcial provimento para reformar a decisão singular julgando PARCIAL PROCEDENTE o feito fiscal, nos termos da presente Resolução e contraria à manifestação oral do representante da douta PGE.

É como voto.

DEMONSTRATIVO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – 2013 (UFIRCE -3,0407)

MÊS	BASE DE CÁLCULO (R\$)	ALÍQUOTA 2%	MULTA/LIMITE
JAN	11.026,05	220,52	220,52
FEV	22.138,96	442,77	442,77
MAR	15.077,61	301,55	301,55
ABR	20.187,32	403,74	403,74
MAI	31.772,19	635,44	635,44
JUN	35.583,05	711,66	711,66
JUL	42.349,28	846,98	846,98
AGO	33.746,53	674,93	674,93
SET	581.532,60	11.630,65	3.040,7
OUT	141.199,29	2.823,98	2.823,98
NOV	15.111,38	302,22	302,22
DEZ	15.881,95	317,63	317,63
	965.606,21		10.722,12

03 – DECISÃO

Processo de Recurso Nº 1/5456/2017. Auto de Infração nº 1/201710518. RECORRENTE: POSTO DUNAS LTDA. RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. RELATOR: Conselheiro ALEXANDRE MENDES DE SOUSA. Decisão: A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, resolve por unanimidade de votos conhecer do Recurso Ordinário e tomar as seguintes deliberações: I- Quanto a alegação de ocorrência de "*bis in idem*", na aplicação da penalidade - visto que a recorrente está sendo acusada de dupla responsabilização pela prática de um mesmo fato em um mesmo período – o AI 201405065 lavrado em razão de dados divergentes na Escrituração Fiscal Digital (EFD) e a Leitura de Memória Fiscal e, o AI 201710518 no qual se acusa da ausência de escrituração das notas de aquisição na EFD, ambos referentes ao exercício de 2013 – mesma acusação, omissão de dados na EFD – Afastada por unanimidade de votos, tendo em vista tratar-se de obrigações acessórias distintas e que o auto de infração citado, de nº 201405065, trata de multa diversa do auto de infração sob análise, as multas aplicada nos processos não incidem sobre o mesmo fato tido como infracional, não existindo, portanto, a ocorrência de bis in idem; II- Com relação à preliminar de nulidade por falta de clareza e precisão na capitulação legal, ferindo a art. 33, XIV, do Decreto nº 25.468/99 – Afastada por unanimidade de votos, em razão de que tanto na peça acusatória quanto nas informações complementares o agente fiscal indicou os dispositivos legais infringidos; III- Quanto ao pedido de Perícia formulado pela Recorrente - Foi indeferido por unanimidade de votos, com fundamento no artigo 97, da Lei nº 15.614/2014, uma vez que o contribuinte o requereu de forma genérica; IV- No mérito, a 3ª Câmara, por maioria de votos, resolve dar parcial provimento ao recurso interposto, modificar a decisão condenatória exarada na instância singular e, julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE a autuação, em razão do reenquadramento da penalidade para a inserta no art, 123, VIII, "L", da Lei nº 12.670/96, com alteração dada pela Lei 16.258/2017, por ser mais benéfica ao contribuinte, conforme art. 112, do CTN. Tudo nos termos do voto do Conselheiro Relator, de acordo com o parecer da Assessoria Processual Tributaria. O representante da Procuradoria Geral do Estado, Dr. André Gustavo Carreiro Pereira, se manifestou pela procedência da autuação nos termos do art. 123, III, "g", c/c o art. 126, caput, da Lei nº 12.670/96. Foi voto divergente o da Conselheira Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto que votou pela procedência nos termos da manifestação da Procuradoria Geral do Estado.

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

SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS
TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, *05* de *Outubro* de 2020.

ALEXANDRE MENDES DE SOUSA:21177066300
DE
SOUSA:21177066300

Assinado de forma digital por ALEXANDRE MENDES DE SOUSA:21177066300
DN: c=BR, ou=CP-Brasil, ou=Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, ou=RFB e-CPF A3, ou=(EM BRANCO), ou=Autenticado por AR A3, cn=ALEXANDRE MENDES DE SOUSA:21177066300
Dados: 2020.09.23 09:08:14 -03'00'

ALEXANDRE MENDES DE SOUSA
RELATOR

FRANCISCO WELLINGTON AVILA PEREIRA

Assinado de forma digital por FRANCISCO WELLINGTON AVILA PEREIRA
Dados: 2020.09.30 08:40:51 -03'00'

FRANCISCO WELLINGTON ÁVILA PEREIRA
PRESIDENTE

ANDRÉ GUSTAVO CARREIRO PEREIRA
PROCURADOR DO ESTADO