



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

RESOLUÇÃO Nº: 125 /2020.

3ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 29/01/2020.

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/4123/2018

AUTO DE INFRAÇÃO: 2018.08638-7

RECORRENTE: MARISOL VESTUÁRIO S/A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTANCIA

RELATOR: JOSÉ DIEGO MARTINS OLIVEIRA E SILVA

EMENTA: Falta de escrituração de documento fiscal relativo à operação de entrada de mercadorias na Escrituração Fiscal Digital – EFD. Aplicação de Multa. Auto de infração julgado procedente em primeira instância.
RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E AUTUAÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE para o reenquadramento da penalidade para a prevista no art. 123, VIII, "L" da Lei 12.670/96.

PALAVRAS CHAVE: Falta de escrituração de notas fiscais eletrônicas de aquisições de mercadorias na escrituração fiscal digital – EFD. Auto de Infração julgado **PARCIALMENTE PROCEDENTE** – Reenquadramento da penalidade.

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:

“Deixar de escriturar, no livro fiscal próprio, inclusive na modalidade eletrônica, documento fiscal relativo à operação de entradas de mercadoria.”

Desta feita, conforme levantamento realizado, ficou comprovado que a empresa autuada não escriturou as notas fiscais relacionadas no livro registro de entrada (EFD/SPED), motivo pelo qual foi lavrado auto de infração, fazendo nascer o respectivo feito. Ao ser intimada da autuação, a recorrente apresentou defesa sob os seguintes argumentos:

- *Nulidade da autuação em relação às operações do ano de 2014 por carecer de provas para formalização da autuação;*
- *Procedência parcial da autuação diante do desconhecimento das operações acobertadas pelas notas fiscais constantes no levantamento de auditoria;*
- *Necessidade de se reenquadrar a penalidade para o art.123, VIII, "L" da Lei nº 12.670/96.*

O julgamento da defesa foi apreciado pela instância monocrática (julgamento 1053/2019), no qual houve decisão no sentido de se decidir pela procedência total da autuação que perfazia o montante de R\$ 278.779,65 (duzentos e setenta e oito mil, setecentos e setenta e nove reais e sessenta e cinco centavos).

O parecer nº 268/2019 opinou pela parcial procedência para excluir as notas fiscais sujeitas à incidência do ISSQN e, ato contínuo, realização de comparativo da aplicação da sanção de uma vez o valor do imposto incidente na operação (redação do art.123, III, "g", dada pela Lei nº 12.670/96) em face de 10% sobre o valor da operação (redação pelo art.123, III, "g" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/2017) a fim de identificar o mais benéfico ao contribuinte.

O Recurso Ordinário foi interposto e apresentou, em síntese, os mesmos argumentos da impugnação.

É o relatório.

II – VOTO

O processo ora em análise traz para discussão a infração denunciada no auto de infração nº 2018.08638-7 que trata acerca da falta de registro, por parte da autuada, em sua escrituração fiscal digital – EFD/SPED, de notas fiscais eletrônicas a ela destinadas no período de 01/2014 a 12/2015, no valor total de R\$ 2.787.796, 48 (dois milhões, setecentos e oitenta e sete mil, setecentos e noventa e seis reais e quarenta e oito centavos), cujo somatório de multa resulta no valor de R\$ 278.779,65 (duzentos e setenta e oito mil, setecentos e setenta e nove reais e sessenta e cinco centavos).

A conduta da recorrente, segundo informações do agente fiscal, viola o art.276-G do Decreto 24.569/97, levando à conduta a ser penalizada pelo art.123, III, "g" da Lei nº 12.670/96:

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.

V - Registro de Apuração do IPI;

Assim sendo, assevera-se o cruzamento das fiscais emitidas e informadas por terceiros a destinatários com sede neste estado, face as informações obtidas no sistema de controle de fiscal de fronteira (SIGET e SITRAM), sendo imperioso destacar que houve de fato irregularidades fiscais, sendo constatado a ausência de selagem de nota fiscal, como demonstra cabível o texto do artigo 815, no seu parágrafo 2º e concomitante a este fere também o que trata o artigo 818 do Decreto 24.569/97, veja-se:

Art. 815. Mediante intimação escrita, são obrigados a exhibir ou entregar mercadorias, documentos, livros, papéis ou arquivos eletrônicos de natureza fiscal ou comercial relacionados com o ICMS, a prestar informações solicitadas pelo Fisco e a não embarçar a ação fiscalizadora:

§2º As diligências necessárias à ação fiscal serão exercidas sobre documentos, papéis, livros, equipamentos e arquivos eletrônicos, de natureza comercial ou fiscal, sendo franqueados aos agentes do Fisco os estabelecimentos, depósitos, dependências, arquivos, móveis e veículos, a qualquer hora do dia ou da noite, se estiverem em funcionamento.

Art. 818. Quando, através dos elementos apresentados pela pessoa fiscalizada, não se apurar convenientemente o movimento do estabelecimento, colher-se-ão os elementos necessários através de livros, documentos, papéis ou arquivos eletrônicos de outros estabelecimentos que com o fiscalizado transacionaram, assim como nos despachos, nos livros, documentos, papéis ou arquivos eletrônicos de transportadores, suas estações ou agências, de estabelecimentos gráficos ou em outras fontes subsidiárias.

Nesta toada, constata-se que o regramento relativo ao ICMS, difundido pelo Decreto 24.569/97 nos termos dos respectivos institutos supracitados, impõe o dever do sujeito passivo de realizar a devida escrituração de todos os seus documentos fiscais referentes às operações de entrada como no caso em lide.

Portanto, é necessário se realizar a devida informação referente às operações de entrada e aquisição de mercadorias, de modo que, tal cumprimento é corroborado com os ditames legais já expostos pelo teor do Decreto 24.569/97, não olvidando qualquer imprecisão neste levantamento realizado pelo fisco, vez que este o fez em total consonância com o disposto em norma.

Vale salientar, que a recorrente não demonstrou medidas contundentes que pudessem rechaçar tais operações fruto de autuação por este fisco, não gerando provas positivas em contraposição ao argumento de impossibilidade de produção de prova negativa, como salientado enfaticamente pela recorrente.

Por conseguinte, o mero pedido de baixa de tais operações constantes de requerimento desprovido de outros elementos, não seria suficiente para que o fisco excluísse tais documentos fiscais, fato esse que se fosse viável abriria precedente para uma imprecisão nos trâmites das autuações, gerando um estado de insegurança nos trabalhos fiscais.

Assim, **afasto a nulidade postulada pela recorrente**, visto não carecer de provas a autuação, ao contrário, encontra-se comprovada a ausência de escrituração por parte do contribuinte, ora recorrente.

Afasta-se também a tese suscitada pela parte recorrente de denúncia espontânea, uma vez que tal instituto para ser encarado como medida viável deve observar os parâmetros do artigo 138 e seu parágrafo único, CTN:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

Pela dicção do enunciado exposto, percebe-se que o contribuinte não se adequa à tal possibilidade, vez que a autuação obsta o sucesso desta medida fazendo cair o seu argumento, assim sendo, a respectiva tese não merece prosperar, sendo-lhe negada.

No mérito, primeiramente, decide-se excluir as notas fiscais de ISS contidas na escrituração e que foram consideradas no levantamento fiscal, considerando o campo de incidência competente a este Contencioso ser apenas o de ICMS.

Em seguida, conforme consta na autuação, cabe analisar a possibilidade de reenquadramento da penalidade. Verifica-se nos autos que o agente fiscal aplicou à recorrente a penalidade prevista no artigo 123, III, "g" da Lei 12.670/96 e o Parecer da consultoria sugeriu a aplicação desse mesmo dispositivo com as alterações trazidas pela Lei n. 16.258/2017, que assim dispõe:

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

[...]

III -relativamente à documentação e à escrituração:

[...]

g) deixar de escriturar no livro fiscal próprio para registro de entradas, inclusive em sua modalidade eletrônica, conforme dispuser a legislação, documento fiscal relativo a operação ou prestação: multa equivalente a 10% (dez por cento) do valor da operação ou prestação; (grifou-se)

Ocorre que, nos termos artigo 112, inciso IV do CTN, a lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto à natureza da penalidade aplicável:

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

[...]

IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

Com relação à omissão de informações em arquivos eletrônicos dos constantes em documentos fiscais, a Lei n. 12.670/96, através do artigo 123, VIII, "L", com alterações pela Lei n. 16.258/2017, estabelece a penalidade correspondente a uma multa de 2% do valor das operações ou prestações omitidas, limitada a 1.000 UFIRCES, por período de apuração:

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:

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;

Diante da referida disposição, a qual poderia, também, se adequar ao caso em concreto, vislumbra-se a necessidade de se julgar parcialmente procedente a autuação fiscal, a fim de que seja reenquadrada a penalidade para a prevista no artigo 123, VIII, "L" da Lei n. 12.670/96, em observância ao que dispõe o artigo 112, VI do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, para afastar as preliminares suscitadas e, no mérito, para **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, para modificar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o feito fiscal em razão da exclusão das Notas Fiscais de ISS, e reenquadramento da penalidade para inserta no artigo 123, III, "L", da lei 12.670/96.

DEMONSTRATIVO

BASE DE CÁLCULO..... (R\$) 2.787.796,48

ICMS..... (R\$) 0,00

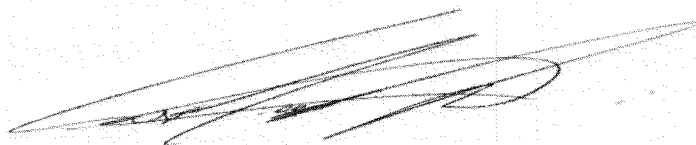
PENALIDADE..... 2% do valor das operações ou prestações omitidas incorretamente, limitada a 1.000 (mil) UFIRCE's (art. 123, VIII, "L", da Lei nº 12.670/1996).

MULTA..... (R\$) 55.755,92

III – DECISÃO

Processo de Recurso nº 1/4123/2018. Auto de Infração nº 1/2018.08638-7. **RECORRENTE: MARISOL VESTUÁRIO S/A. RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA.** Resolvem os membros da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, afastar as questões preliminares suscitadas pela recorrente, adotando-se os fundamentos constantes no Parecer da Assessoria Processual Tributária. Quanto ao pedido da parte para a exclusão das notas fiscais emitidas no exercício 2014, sob o argumento de que teria havido denúncia espontânea, nos termos do art. 138, CTN, uma vez que a autuada teria comunicado a SEFAZ acerca do desconhecimento das operações contidas no AI, foi afastada por voto de desempate do Presidente, proferido oralmente em sessão, posto que não se encontram nos autos provas suficientes que demonstrassem ações da empresa no sentido de denunciar o uso indevido de seus dados na emissão de documentos fiscais, bem como pela existência de operações de empresas coligadas no rol de operações contidas no Auto de Infração. **No mérito**, resolvem por maioria de votos, dar Parcial Provimento ao recurso interposto, para modificar a decisão condenatória proferida pela 1º Instância, e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o feito fiscal em razão da exclusão das Notas Fiscais de ISS, e reenquadrando a penalidade para inserta no artigo 123, III, “L”, da lei 12.670/96.

Salas das Sessões Ordinárias da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, na data de 29 de Outubro de 2020.



Conselheiro

FRANCISCO
WELLINGTON
AVILA PEREIRA

Assinado de forma digital por
FRANCISCO WELLINGTON
AVILA PEREIRA
Dados: 2021.10.15 10:59:46
-03'00'

Presidente

ANDRE GUSTAVO CARREIRO
PEREIRA:81341792315

Assinado de forma digital por ANDRE
GUSTAVO CARREIRO PEREIRA:81341792315
Dados: 2021.10.29 11:02:13 -03'00'

Procurador do Estado

Em: ___/___/___