



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

RESOLUÇÃO Nº: 0149 / 2022.

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/6480/2017 A.I. Nº: 1/2017188669;

16ª SESSÃO ORDINÁRIA – 28/06/2022;

RECORRENTE: BABEL COMERCIAL LTDA-ME – C.G.F. 06.387.377-0;

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA;

CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ OSMAR CELESTINO JUNIOR.

EMENTA: OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DEIXAR DE ESCRITURAR, NO LIVRO FISCAL PRÓPRIO, INCLUSIVE NA MODALIDADE ELETRÔNICA, DOCUMENTO FISCAL RELATIVO À OPERAÇÕES DE ENTRADAS. CONTRIBUINTE OPTANTE PELO REFIS/2017. REEXAME NECESSÁRIO IMPROVIDO. 1. Empresa autuada por deixar de lançar entradas/compras nos livros próprios, inclusive nos eletrônicos, nos exercícios de 2012 e 2013. **2.** No Julgamento de 1ª Instância houve julgamento de parcial procedência da autuação, com redução do Crédito Tributável, devido a aplicação da redação originária do art. 123, III, G, da Lei nº 12.670/96, tendo em vista que os fatos geradores fiscalizados serem anteriores a alteração legislativa, da Lei nº 16.258/2017. **3.** Contribuinte realizou o pagamento do Crédito Tributário, conforme julgamento de piso, com os benefícios da Lei nº 16.259/2017 – REFIS/2017, cujos artigos 11 e 15 impendem a redução, ou mesmo a devolução de valores, tornando a decisão de 1ª instância soberana, tendo em vista não encontrar quaisquer possibilidades de acréscimo, ou redução do CT. **4.** Reexame Necessário conhecido, e não provido, mantendo a decisão de **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, em desacordo com a Célula de Assessoria Processual Tributária, porém, em consonância com a manifestação da Douta Procuradoria Geral do Estado.

Palavras Chaves: OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DEIXAR DE ESCRITURA. ENTRADAS. REFIS/2017.

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/6480/2017 A.I. Nº: 1/2017188669

Relator: Conselheiro José Osmar Celestino Junior

RELATÓRIO

No Relato da Infração o Agente Fiscal discorreu que, a Empresa Contribuinte incorreu a infração fiscal por *“DEIXAR DE ESCRITURAR, NO LIVRO FISCAL PRÓPRIO, INCLUSIVE NA MODALIDADE ELETRÔNICA, DOCUMENTO FISCAL RELATIVO A OPERAÇÃO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS. CONTRIBUINTE DEIXOU DE ESCRITURAR NOTAS FISCAIS DE ENTRADA, NO MONTANTE DE R\$369.642,12, NO PERÍODO DE JAN/2012 A DEZ/2013, CONFORME INSFORMAÇÕES COMPLEMENTARES”*, com valor de ICMS de R\$32.362,61, e penalidade do art. 123, III, alínea “G”, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/2017, no valor de R\$36.964,21.

Nas Informações Complementares, o Autuante narrou, que, procedeu a auditoria por meio de Mandado de Ação Fiscal, com o Termo de Início e de Intimação devidamente entregue à Contribuinte, e para tanto foram analisados os arquivos fornecidos pelo Laboratório Fiscal, e consultas aos Sistemas Informatizados da SEFAZ, quando restou constatada a falta de escrituração das Notas Fiscal Eletrônicas Destinadas à Contribuinte na Escrita Fiscal Digital – EFD, de acordo com a planilha NFE destinadas que Não Constam na EFD Entrada – 2012 e 2013, que repousa aos autos.

Ressaltou o Autuante que no decorrer da presente ação fiscal que a Autuada encontrava-se cadastrada junto a SEFAZ com o CNAE – 4772500 – Comercio Varejista de Cosméticos, produtos de Perfumaria e de Higiene Pessoal, assim, encontra-se enquadrado no Anexo II do Decreto nº 29.560, de 27/11/2008, este que trata da regulamentação da Lei nº 14.237, que dispõe sobre o regime de substituição tributária nas operações realizadas por contribuintes atacadistas e varejistas. Assim, a Autuada seria responsável pelo recolhimento do imposto por substituição tributária nas entradas, subtendendo-se uma falta de recolhimento, pela não escrituração.

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/6480/2017 A.I. Nº: 1/2017188669

Relator: Conselheiro José Osmar Celestino Junior

Destacou, o Autuante, que, a Contribuinte fora oportunizada a regularizar a situação de forma espontânea, por meio do Termo nº 2017.12418, bem como sugerir possíveis alterações das notas fiscais, no entanto, a empresa ficou-se inerte, resultando o presente auto de infração.

A Contribuinte autuada, por sua vez, apresentou peça Impugnatória, tempestivamente, fazendo inicialmente esclarecimentos preliminares quanto ao Decreto 29.560/2008. Esclareceu que a Autuada encontrava-se sob o Regime Normal de Recolhimento, que atua no ramo de comércio varejista de cosméticos, enquadrada no CNAE Fiscal 477250, e que portanto, submete-se ao regramento da Substituição por Carga Líquida, como havia assentado ao Fiscal, nas informações complementares dos autos.

Assim sendo, o Regime de Substituição por Carga Líquida, submete o contribuinte ao recolhimento do ICMS-ST por ocasião das entradas de mercadorias destinadas a “comercialização”, sendo devido o ICMS-ST, nas entradas interestaduais, o que encerraria a tributação própria contribuinte. No entanto, em tratando-se de aquisições para uso e consumo, e ativo do contribuinte, tal regramento não se aplica, consoante os termos do art. 1º, art. 6º, inciso I, do aludido Decreto.

Desta forma, as operações de entradas interestaduais são tributadas por ocasião da entrada neste Estado e nos casos de aquisições destinadas a consumo ou ao ativo da empresa, não incide o ICMS-ST, ficando sujeita ao regramento do diferencial de alíquota, nos termos do art. 589, do Decreto 29.560/08.

Adentrando ao Mérito da Impugnação a Contribuinte autuada, discorre que as operações, referente aos documentos fiscais constantes no levantamento fiscal, são oriundas de aquisições internas de material de uso e

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/6480/2017 A.I. Nº: 1/2017188669

Relator: Conselheiro José Osmar Celestino Junior

consumo, ou aquisição de ativo permanente, tais como: ar-condicionado, massa cola, cabos elétricos, telas, scanners de mesa, leitor fixo, dentre outros, assim, não teriam incidência do ICMS, como consta na peça inicial da presente autuação.

A Impugnante, traça um longo arrazoado passando pelos Anexos juntados pelo Agente do Fisco nestes autos, fazendo suas considerações, inclusive identificando que uma das Notas Fiscais elencadas na autuação, NF nº 8816, no valor de R\$5.862,84, fora cancelada pelo próprio emitente, e, por fim, afirmou que todas as notas fiscais estavam devidamente lançadas em sua contabilidade.

Nos Pedidos a Impugnante requereu a extinção do feito, diante ausência de incidência de imposto nas operações apontadas na autuação, por serem estas de aquisição de material de usos e consumo, e bens do ativo da empresa, bem como subsidiariamente requereu a aplicação da penalidade do art. 123, III, d, da Lei 12.670/96, ou da penalidade do art. 123, III, g, da mesma Lei, neste caso por constar os lançamentos das NF's em seus livros contábeis.

Seguindo o curso do processo, os autos foram encaminhados para a Célula de Julgamento de 1ª Instâncias, que no julgamento singular proferiu decisão de Parcial Procedência do feito fiscal, apresentando a seguinte ementa:

EMENTA: FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. Documentos não informados na EFD – Escrituração Fiscal Digital pelo contribuinte. Operações internas e interestaduais. Exercícios 2012 e 2013. Exclusão do imposto, exclusão de um documento da acusação e adequação da penalidade, o que induz ao reconhecimento em parte da autuação. Decisão amparada no art. 260 e 269, §2º c/c art. 276-A, §§1º e 3º e 276-G, todos do Decreto 24.569/97. Aplicação da penalidade

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/6480/2017 A.I. Nº: 1/2017188669

Relator: Conselheiro José Osmar Celestino Junior

*inserta no Art. 123, III, g da Lei 12.670/96, reduzida para 20 UFIRCEs por documento, vez que comprovado o competente lançamento contábil. **DEFESA TEMPESTIVA. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE. REEXAME NECESSÁRIO. ELETRÔNICAS EM MEDIO DIGITAL.***

Destacou, a ilustre Julgadora, que o processo administrativo é inspirado na busca pela verdade material, no caso em tablado, esta analisou cuidadosamente as alegações da defesa em cotejo com a documentação acostada aos autos, o que indicou o acolhimento de pontos, cuja demonstração tornou alguns aspectos da autuação controversos.

Assim, entendeu a Julgadora de piso, que assistiu razão a Impugnante, ora Recorrida, no que tangia aos Itens IV.A, IV.B, IV.C, IV.D, da peça impugnatória, e assim passou a discorrer acuradamente o seu entendimento sobre tais alegações, chegando ao final de seu julgamento opinou por utilizar a redação original do art. 123, III, G, da Lei nº 12.670/96, tendo em vista que os fatos geradores fiscalizados serem anteriores a alteração legislativa, dada pela Lei nº 16.258/2017.

Portanto, com a aplicação da redação original do aludido artigo, acrescido da aplicação da minorante do mesmo dispositivo, haja vista a empresa ter realizado os lançamentos das entradas em sua contabilidade, a multa aplicada passou a ser de 20 (vinte) UFIRCEs, isto é, considerando os 112 (cento e doze) documentos fiscalizados, houve uma redução da multa ao patamar de **R\$6.811,16**. Julgamento com reexame necessário.

Desse modo, os presentes autos seguiram para o julgamento por Reexame Necessário, sem apresentação de Recurso Ordinário, por parte da Recorrida.

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/6480/2017 A.I. Nº: 1/2017188669

Relator: Conselheiro José Osmar Celestino Junior

É de bom alvitre destacar, desde já, a qualidade dos trabalhos realizado pela Assessoria Processual Tributária, que culminaram na emissão do **Parecer de nº 267/2020**. Na execução dos trabalhos a Parecerista optou pela conversão dos trabalhos em diligência, encaminhando os autos para realização de Perícia Técnica, para elucidação de quesitação previamente formulada: **1) Certificar se houve o efetivo recolhimento do ICMS-ST nas operações interestaduais acobertadas pelas notas fiscais elencadas nos Anexos 2 e 3 (fl. 49/66), conforme afirmado no julgamento singular (fl. 322); 2) Concluídos os trabalhos, acrescentar outras informações que julgar necessárias para o esclarecimento da lide.**

A Célula de Perícia emitiu Laudo Pericial, o qual repousa nestes autos sob as **fls. 335/337**, pelo qual restou demonstrado por meio de 03 (três) Anexos, que as notas fiscais elencadas no Anexo II tiveram o recolhimento de ICMS e ICMS-ST, no valor de R\$23.125,62, já as notas fiscais elencadas no Anexo III tiveram ICMS no valor de R\$15.329,73 não recolhido.

Diante da constatação a Célula de Assessoria Processual Tributária opinou pela aplicação da penalidade do art. 123, VIII, L, da Lei nº 12.670/96, com a nova redação conferida pela Lei nº 16.258/2017, com a aplicação princípio da retroatividade mais benéfica ao contribuinte. Assim, opinou pela Parcial Procedência, com a multa no valor de R\$6.628,46.

Eis o relatório.

VOTO DO RELATOR

Compulsando os autos do presente Processo Administrativo Tributário, verifica-se que o Agente Fiscal agiu sobre a égide da Lei, a **Ação Fiscal nº 2017.06491**, iniciada por meio de Mandado, para execução de “Auditoria Fiscal

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/6480/2017 A.I. Nº: 1/2017188669

Relator: Conselheiro José Osmar Celestino Junior

Plena”, devidamente assinada por autoridade competente, obedecendo os prazos legais de fiscalização, não contendo vícios, que maculem sua forma, ou lhe configurem nulidade.

Frisa-se, que, na peça de impugnação a Recorrida alegou que por força do Decreto nº 29.560/2008, submetia-se ao regramento da Substituição por Carga Líquida, inclusive pelo CNAE 4777250, assim, por ocasião das entradas de mercadorias destinadas a comercialização, sendo devido o ICMS-ST, nas entradas interestaduais.

Entretanto, a forma que as operações fiscalizadas se referem a aquisições de mercadorias para o uso e consumo, e ativo da Contribuinte, desse modo, tal regramento não se aplicaria, consoante os termos do art. 1º, art. 6º, inciso I, do aludido Decreto, isto é, não há a incidência de ICMS-ST.

Na espécie, verifica-se por meio do Laudo Pericial que descansa sob as **fls. 335/337**, que houve recolhimento dos valores referente a ICMS-ST, na entrada por Regime de Substituição por Carga Líquida, enquanto outras operações o imposto não fora recolhido, o que deixar a entender, por presunção, que o não recolhimento na entrada de outras operações, seria por estas se tratarem de aquisições de material de uso e consumo e/ou aquisição de ativos da empresa, cujo recolhimento se daria por diferencial de alíquota, nos termos do art. 589, do Decreto 29.560/08.

Assim sendo, a falta de escrituração de notas fiscais de entrada ou de saída passou a ser constatada com base em arquivos eletrônicos (DIEF), atualmente substituída pela EFD - Escrituração Fiscal Digital, transmitidos pelos contribuintes (emitentes e destinatários).

Entretanto, esta Relatoria entende que existe conflito na penalidade sugerida pelo Agente do Fisco, pois dependendo da sua concepção, essa pode sofrer variação. Explicando melhor, a ausência de informações no Livro Registro de Entrada, pode ser considerada como a infração "deixar de escriturar no Livro de Entrada", sendo a penalidade sugerida àquela inserta no art. 123, III, "G", da Lei nº 12.670/96, equivalente a 01 (uma) vez o valor do imposto, ou ser reduzida para 20 (vinte) UFIRCES se comprovado o lançamento contábil.

Cabe, salientar, que, a instituição dessa penalidade se deu num cenário em que as notas fiscais de entrada eram somente escrituradas no livro fiscal próprio instituído para tal fim, qual seja, físico, não existia ainda a obrigação acessória consequente de transmissão dos arquivos eletrônicos com informações de suas operações econômico-fiscais.

De outra forma, pode-se considerar que tal ausência significa que que no caso concreto a Recorrida "omitiu informações em arquivos magnéticos", como consequência, essa conduta deve ser combatida com a penalidade prevista no art. 123, inciso VIII, alínea "L", da Lei nº 12.670/96, com a nova redação estabelecida pela Lei nº 16.258/2017, equivalente a 2% (dois por cento) do montante omitido, o que coaduna com o Parecer emitido pela Célula de Acessória Processual Tributária.

Todavia, no caso em apreço, nos chegou a informação em sessão de julgamento, de que, a Contribuinte, ora Recorrida, optou pelo pagamento do Crédito Tributário, consoante os termos do julgamento de primeira instância deste Contencioso, sendo agraciada com os beneplácitos da Lei nº 16.259, de 09 junho de 2017, REFIS2017.

Frisa-se, que a aludida Lei do REFIS/2017 impõe ao Contribuinte que fora contemplado com os seus benefícios a desistência da discussões sobre o crédito tributário objeto do Refis, especialmente no âmbito administrativo, conforme artigos 11 e 15, da referida Lei, *in verbis*:

Art. 11. Os recolhimentos realizados nos termos desta Lei constituem-se em confissão irretratável da dívida, não conferindo ao sujeito passivo quaisquer direitos à restituição ou compensação de importâncias já pagas com o tratamento ora disciplinado.

Parágrafo único. A vedação de que trata o caput aplica-se, também, ao Procedimento Especial de Restituição disciplinado na Lei nº 15.614, de 29 de maio de 2014, que estabelece a estrutura, organização e competência do Contencioso Administrativo Tributário - CONAT, bem como institui o respectivo processo eletrônico.

Art. 15. Na hipótese de o contribuinte aderir ao tratamento previsto nesta Lei e efetuar o pagamento do crédito tributário nos termos da decisão do julgamento de 1ª Instância do Contencioso Administrativo Tributário - CONAT, e havendo modificação, em virtude de interposição de recurso de ofício, conforme disposto no art. 33, inciso II da Lei nº 15.614, de 29 de maio de 2014, o tratamento aplicar-se-á aos eventuais acréscimos decorrentes da decisão final recorrida.

Parágrafo único. A adesão do contribuinte à decisão de julgamento de 1ª Instância do CONAT não cabe qualquer alteração negativa de seu valor.

Desse modo, sob a ótica desta Relatoria a Decisão de 1ª Instância resta soberana, pois, não se vislumbra quaisquer acréscimos ao Crédito Tributário, por ela lançado.

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/6480/2017 A.I. Nº: 1/2017188669

Relator: Conselheiro José Osmar Celestino Junior

Na verdade, esta Relatoria tem o entendimento que a penalidade mais adequada ao caso concreto seria a art. 123, inciso VIII, alínea "L", da Lei nº 12.670/96, com a nova redação estabelecida pela Lei nº 16.258/2017, equivalente a 2% (dois por cento) do montante omitido, contudo, pelo impedimento legal da Lei do REFIS/2017, o mesmo não se aplica.

Isto posto, VOTO no sentido de conhecer do Reexame Necessário, para negar-lhe o provimento, mantendo a decisão de **PARCIAL PROCEDÊNCIA**, consoante o Julgamento de 1ª Instância, em dissonância com o parecer exarado pela Célula de Assessoria Processual Tributária.

É como descido e submeto ao ilustre Colegiado.

VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	
Multa 20 UFIRCEs por Documento – 112 documentos	2.240 UFIRCEs
Valor da UFIRCE 2013	R\$ 3,0407
Total do CT	R\$ 6.811,16

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do **PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/6480/2017 A.I. Nº: 1/2017188669** – Recorrente: **BABEL COMERCIAL LTDA-ME – C.G.F. 06.387.377-0**, Recorrido: **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

DECISÃO: A 3ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do reexame necessário, negar-lhe provimento, para manter a decisão de **parcial procedência** da acusação, aplicando a penalidade prevista no art. 123, III, “g” da Lei nº 12.670/06, com sua redação original, considerando que as operações estavam escrituradas na contabilidade da

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/6480/2017 A.I. Nº: 1/2017188669

Relator: Conselheiro José Osmar Celestino Junior

autuada. Ressalta-se que a recorrente pagou o referido auto com os benefícios da lei do REFIS/2017. Os conselheiros José Osmar Celestino Junior, José Ernane Santos e Carlos Raimundo Rebouças Gondim, ressaltam o entendimento pela aplicação da penalidade prevista no art. 123, VIII, "L" para a referida infração, entretanto no presente caso acataram a penalidade aplicada por se tratar de um reexame necessário e em virtude do pagamento de crédito lançado com os benefícios do REFIS. Decisão nos termos do voto do conselheiro relator e em consonância com o entendimento proferido em sessão pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Presente à sessão para acompanhamento do julgamento o representante da autuada, Sr. Antônio Teburço Almeida de Castro.

SALA DE SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza/CE, aos 21 de outubro de 2022.

José Osmar Celestino Júnior
Conselheiro Relator

Antônia Helena Teixeira Gomes
Presidente 3ª Câmara

Ciente:

André Gustavo Carreiro Pereira
Procurador do Estado

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/6480/2017 A.I. Nº: 1/2017188669

Relator: Conselheiro José Osmar Celestino Junior