



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

RESOLUÇÃO Nº 0158/2019
33ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 12.06.2019
PROCESSO DE RECURSO nº 1/5672/2017
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201714983
RECORRENTE: ALBUQUERQUE E AMORIM COMERCIAL LTDA
RECORRIDO: CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR: CONS. RICARDO VALENTE FILHO

EMENTA: DEIXAR DE ESCRITURAR NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS NO ANO EXERCÍCIO DE 2012. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PROCEDENTE NO 1º GRAU. JULGADOR ENTENDEU PELA APLICAÇÃO DA PENALIDADE DO ART. 123, III, G, DA LEI 12.670/96. RECURSO ORDINÁRIO IMPETRADO PELA PARTE. PARCIAL PROCEDÊNCIA. CÂMARA DECIDE PELO REENQUADRAMENTO DA PENALIDADE APLICANDO O ART. 123, VIII, L, DA LEI 16.258/17. MODIFICANDO ASSIM A DECISÃO DE PLANÍCIE. DECISÃO CONTRÁRIA AO PARECER DA ASSESSORIA PROCESSUAL TRIBUTÁRIO E DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO.

PALAVRAS CHAVES – RECURSO ORDINÁRIO - REFORMA DA DECISÃO DA 1ª INSTÂNCIA – REENQUADRAMENTO DA PENALIDADE – APLICAÇÃO DO ART. 123, VIII, L DA Lei 16.258/17

RELATÓRIO

A contribuinte autuada deixou de registrar em sua escrituração fiscal digital EFD (SPED) notas fiscais de entradas em operações efetuadas no exercício de 2012, tal infração gerou a aplicação de multa no valor total de R\$ 128.335,03 (cento e vinte e oito mil trezentos e trinta e cinco reais e três centavos).

O agente fiscal na apreciação dos documentos considerou como infringido o art. art. 276-G inc. I do dec. n 24.569/97, assim, entendeu pela aplicação da penalidade do art. 123 III "g" da lei 12.670/96 alterada pela Lei 16.258/2017.

A recorrente impetrou tempestivamente a peça impugnatória ao feito fiscal

A julgadora singular decidiu pela procedência da autuação com fundamento nos arts. 269 e no art. 276-G inciso I ambos do Dec. n. 24.569/97, mantendo a penalidade do art. 123 III "g" da lei 12.670/96 alterada pela Lei nº 16.258/17, demonstrando que os elementos probatórios constantes nos autos dão azo à ocorrência do ilícito fiscal detectado, designando a seguinte ementa:

ICMS. DEIXAR DE ESCRITURAR NO LIVRO PRÓPRIO INCLUSIVE NA MODALIDADE ELETRÔNICA, DOCUMENTO FISCAL RELATIVO A OPERAÇÃO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS.

1) O prazo de decadência para a constituição do crédito tributário é de 5 (cinco) anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao que o crédito deveria ter sido lançado. 2) O contribuinte deixou de registrar notas fiscais de entrada no exercício de 2012 no montante de R\$ 1.283 350,28. Com multa no valor de R\$ 128.335,03.

Por discordar da decisão singular, a contribuinte impetrou o recurso ordinário trazendo ao processo as seguintes razões:

- 1 Extinção do processo com julgamento de mérito
Perda do direito de efetuar o lançamento — Decadência ao período de janeiro a agosto de 2012 (art 150 § 4º do CTN),
- 2 Regularidade do envio da escrituração fiscal digital A recorrente nunca deixou de escriturar nenhum documento fiscal emitido no período apontado,
- 3 Inadequação da penalidade aplicada Seja aplicada a penalidade prevista no art 123 VIII "L" da Lei 12 670/96 alterada pela Lei 16.258/17, como tem feito este Contencioso para casos semelhantes

Por fim, requer a decadência relativamente ao período de janeiro a agosto de 2012. Seja julgado improcedente o auto de infração. Caso seja reconhecida alguma infração a legislação tributária do ICMS requer a aplicação da penalidade prevista no art. 123 VIII "L" da Lei 12.670/96 alterada pela Lei 16.258/17.

A Assessoria Processual Tributária, por meio do parecer nº 101/2019 às fls. 58 a 65, sugeriu conhecer do RECURSO ORDINÁRIO, para no mérito NEGAR-LHE provimento, a fim de manter a decisão condenatória de 1ª Instância.

A Procuradoria do Estado adotou fielmente o entendimento sugerido pela APT.

É o Relatório.

VOTO DO RELATOR

A contribuinte foi fiscalizada, por ocasião do Mandado de Ação Fiscal nº 2016 14814, relativamente ao ano exercício de 2012, mediante acusação de não ter registrado, em sua escrituração fiscal digital-EFD (SPED), notas fiscais de entradas perfazendo o valor total de R\$ 1.283.350,28 (um milhão, duzentos e oitenta e três mil, trezentos e cinquenta reais e vinte e oito centavos) referente ao ano de 2012.

Após toda apuração, o fiscal lavrou o Auto de Infração nº 2017.14983 sob o seguinte relato:

"DEIXAR DE ESCRITURAR, NO LIVRO FISCAL PRÓPRIO, INCLUSIVE NA MODALIDADE ELETRÔNICA, DOCUMENTO FISCAL RELATIVO A OPERAÇÃO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS. APÓS ANÁLISE DOS RELATÓRIOS DO LAB. FISCAL CONSTATOU-SE QUE O CONTRIBUINTE DEIXOU DE ESCRITURAR DOCUMENTOS FISCAIS DE ENTRADAS, NO EXERCÍCIO DE 2012."

A legislação aponta no art. 269 do Dec. nº 24.569/97, que o livro Registro de Entradas, modelo 1 ou 1-A, Anexos XXXI e XXXII, destina-se a escrituração dos documentos fiscais relativos as entradas de mercadorias ou bens e as aquisições de serviços de transporte e de comunicação efetuadas a qualquer título pelo estabelecimento

Após a criação da escrituração fiscal digital-EFD, o registro das operações realizadas pelas empresas passou a se realizar de forma digital, abolindo o livro físico, de modo que a EFD substituiu a escrituração e impressão dos livros fiscais previstos na legislação do ICMS, conforme disposição contida nos arts. 276-A a 276-H do Dec. nº 24.569/97, no entanto, em janeiro de 2012 é que os contribuintes do ICMS, enquadrados no regime normal de recolhimento, ficaram obrigados a escriturar seus livros fiscais através da EFD, consoante §1º da cláusula primeira do Protocolo ICMS 03/2011, ratificada no Estado do Ceará pelo art. 1º da Instrução Normativa nº 01/2012, por essa razão, a EFD de acordo com § 1º do art. 276-A do Dec. nº 24.569/97, constitui-se em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse da fazenda, bem como a própria apuração do ICMS no que tange as operações e prestações praticadas pelo

contribuinte em arquivo digital, estando o mesmo obrigado a escriturar e a prestar informações fiscais, em arquivo digital, referentes as operações de entrada e de saída de mercadorias, das aquisições e prestações de serviços dos lançamentos realizados nos exercícios fiscais de apuração.

Contudo, entendo que a capitulação legal da penalidade aplicada não engloba o fato gerador, em virtude de o art. 123, III, G, da Lei nº. 12.670/96 não ter, nesse período, uma redação que envolvesse o fato autuado, sendo sua aplicação fulminada pelo princípio da irretroatividade da lei tributária, conforme preconiza o art. 106 do CTN.

Adentrando mais especificamente no mérito, o que me leva a decidir entre a interpretação de equivalência da EFD dos livros fiscais e a interpretação de aplicação da infração mais prejudicial ao contribuinte, é exatamente o argumento mencionado, pois não é possível aplicar o artigo 123, III, G, com a redação de 2017 para fatos ocorridos em 2012, utilizando-se dessa retroatividade para prejudicar, dotando-se de pena mais gravosa, assim, entendo que em face do princípio da irretroatividade para prejudicar o contribuinte, a infração mais adequada a ser aplicada é a constante no art. 123, VIII, "L" da lei 12.670/96:

Art. 123 (.)

VIII - outras;

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;

Ante o exposto, voto pelo conhecimento do **RECURSO ORDINÁRIO** interposto, e em grau de preliminar afastado a decadência arguida pela recorrente, no mérito, dou-lhe parcial provimento, para modificar a decisão que pugnou pela **PROCEDÊNCIA** do auto, exarada em 1ª Instância, e decido pela **PARCIAL-PROCEDÊNCIA**, reenquadrando a penalidade, aplicando para o caso o Art. 123, VIII, L da Lei 12.670/96 alterada pela Lei 16.258/17.

É como voto

DEMONSTRATIVO

Nº NFE	EMISSÃO NFE	VALOR DA NFE		
3403	2/1/2012	R\$ 4 706,40		
3409	4/1/2012	R\$ 3 747,07		
16	4/1/2012	R\$ 17 175,24		
35	4/1/2012	R\$ 3 359,36		
535	6/1/2012	R\$ 76 044,27		
36	10/1/2012	R\$ 1 203,59		
1	13/1/2012	R\$ 738,32		
2	13/1/2012	R\$ 23 207,10		
38	14/1/2012	R\$ 11 694,88		
37	14/1/2012	R\$ 8 689,21		
3464	23/1/2012	R\$ 6 076,40		
17	28/1/2012	R\$ 5 145,56		
2407	31/1/2012	R\$ 0,00		
577	31/1/2012	R\$ 58 347,50		
2665	31/1/2012	R\$ 4 500,00		
13280	31/1/2012	R\$ 43 952,36	2% MULTA POR PERIODO (MENSAL)	1.000 UFIRCE
TOTAL JAN/12:		R\$ 268.587,26	R\$ 5.371,74	R\$ 2.836,00

1080	1/2/2012	R\$ 2 100,00		
1796	3/2/2012	R\$ 17 040,00		
2285	14/2/2012	R\$ 100,00		
597	15/2/2012	R\$ 1 950,00		
79	29/2/2012	R\$ 13 590,00	2% MULTA POR PERIODO (MENSAL)	1.000 UFIRCE
TOTAL FEV/12:		R\$ 34.780,00	R\$ 695,60	R\$ 2.836,00

2	30/3/2012	R\$ 16 512,85		
3	30/3/2012	R\$ 19 327,59	2% MULTA POR PERIODO (MENSAL)	1.000 UFIRCE
TOTAL MAR/12:		R\$ 35.840,44	R\$ 716,80	R\$ 2.836,00

1336	20/4/2012	R\$ 13 489,50		
116	20/4/2012	R\$ 660,24		
1904	20/4/2012	R\$ 510,25		
362	20/4/2012	R\$ 6 500,00		
117	23/4/2012	R\$ 660,24		
926	23/4/2012	R\$ 19 089,60		
4439	24/4/2012	R\$ 10 632,00		
118	27/4/2012	R\$ 9 193,30	2% MULTA POR PERIODO (MENSAL)	1.000 UFIRCE
TOTAL ABR/12:		R\$ 60.735,13	R\$ 1.214,70	R\$ 2.836,00

1937	2/5/2012	R\$ 266,51		
1990	3/5/2012	R\$ 7 086,00		
3756	4/5/2012	R\$ 3 492,00		
1379	4/5/2012	R\$ 4 112,64		
2017	4/5/2012	R\$ 3 690,00		
517	17/5/2012	R\$ 2 854,50		
6216	22/5/2012	R\$ 44 400,00		
6217	22/5/2012	R\$ 18 648,00		
134	24/5/2012	R\$ 4 000,00		
136	25/5/2012	R\$ 6 080,00	2% MULTA POR PERIODO (MENSAL)	1.000 UFIRCE
TOTAL MAI/12:		R\$ 94 629,65	R\$ 1.892,59	R\$ 2.836,00

1757	6/6/2012	R\$ 2 250,00		
450919*	20/6/2012	R\$ 29 702,20		
451016	20/6/2012	R\$ 12 653,69	2% MULTA POR PERIODO (MENSAL)	1.000 UFIRCE
TOTAL JUN/12:		R\$ 44.605,89	R\$ 892,11	R\$ 2.836,00

538	2/7/2012	R\$ 1 887,40		
537	2/7/2012	R\$ 5 722,20		
48	5/7/2012	R\$ 14 000,00		
49	6/7/2012	R\$ 20 720,00		
50	6/7/2012	R\$ 37 536,00		
57	6/7/2012	R\$ 12 000,00		
46	6/7/2012	R\$ 18 450,00		
47	6/7/2012	R\$ 16 800,00		
51	6/7/2012	R\$ 16 000,00		
52	6/7/2012	R\$ 15 780,00		
53	6/7/2012	R\$ 11 752,00		
54	6/7/2012	R\$ 15 390,00		
58	9/7/2012	R\$ 8 000,00		
59	10/7/2012	R\$ 2 520,00		
63	11/7/2012	R\$ 2 520,00		
699	12/7/2012	R\$ 2 931,60		
698	12/7/2012	R\$ 2 931,60		
64	13/7/2012	R\$ 2 207,50		
65	17/7/2012	R\$ 5 576,00		
69	20/7/2012	R\$ 5 600,00		
125017	20/7/2012	R\$ 2 600,00		
74	20/7/2012	R\$ 1 037,90		
4189	20/7/2012	R\$ 11 780,00		
771	23/7/2012	R\$ 2 216,16		
770	23/7/2012	R\$ 92 340,00		
70	23/7/2012	R\$ 11 880,00		
22176	25/7/2012	R\$ 28 647,00	2% MULTA POR PERIODO (MENSAL)	1.000 UFIRCE
TOTAL JUL/12:		R\$ 368.825,36	R\$ 7.376,50	R\$ 2.836,00

7251	15/8/2012	R\$ 28 787,00		
800	31/8/2012	R\$ 372,60	2% MULTA POR PERIODO (MENSAL)	1.000 UFIRCE
TOTAL AGO/12:		R\$ 29.159,60	R\$ 583,49	R\$ 2.836,00

252676	11/9/2012	R\$ 2 525,00		
174	17/9/2012	R\$ 1 620,00		
1439	18/9/2012	R\$ 37 800,00		
894	21/9/2012	R\$ 7 644,00		
179	21/9/2012	R\$ 325,00		
1446	24/9/2012	R\$ 25 200,00	2% MULTA POR PERIODO (MENSAL)	1.000 UFIRCE
TOTAL SET/12:		R\$ 75.114,00	R\$ 1.502,28	R\$ 2.836,00

914	2/10/2012	R\$ 7 560,00		
761	10/10/2012	R\$ 6 384,00		
16116	24/10/2012	R\$ 35 010,00	2% MULTA POR PERIODO (MENSAL)	1.000 UFIRCE
TOTAL OUT/12:		R\$ 48.954,00	R\$ 979,08	R\$ 2.836,00

2343	1/11/2012	R\$ 15 000,00		
846	9/11/2012	R\$ 12 960,00		
847	9/11/2012	R\$ 518,40		
6238	22/11/2012	R\$ 9 460,80		
6134	22/11/2012	R\$ 11 064,00		
868	23/11/2012	R\$ 540,00		
867	23/11/2012	R\$ 13 500,00	2% MULTA POR PERIODO (MENSAL)	1.000 UFIRCE
TOTAL NOV/12:		R\$ 63.043,20	R\$ 1.260,86	R\$ 2.836,00

3888	6/12/2012	R\$ 56 628,00		
1348	10/12/2012	R\$ 14 112,00		
2901	10/12/2012	R\$ 29 789,10		
918	12/12/2012	R\$ 4 908,63		
925	13/12/2012	R\$ 6 345,72		
929	14/12/2012	R\$ 1 156,75		
990	17/12/2012	R\$ 583,80	2% MULTA POR PERIODO (MENSAL)	1.000 UFIRCE
TOTAL DEZ/12:		R\$ 113.524,00	R\$ 2.270,48	R\$ 2.836,00

VALOR DA UFIRCE EM 2012: R\$ 2,8360
 VALOR TOTAL GERAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO: R\$ R\$ 17.679,69.

DECISÃO




Processo de Recurso N° 1/5672/2017. Auto de Infração n ° 1/201714983. RECORRENTE: ALBUQUERQUE E AMORIM COMERCIAL LTDA. RECORRIDO CEJUL. REALATOR: CONS. RICARDO F. VALENTE FILHO. Decisão: A 3ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário interposto, para, em grau de preliminar, afastar a decadência arguida pela parte, e, no mérito, resolve, por maioria de votos, da provimento ao Recurso, para alterar a decisão condenatória proferida pela Primeira Instância, e julgar PARCIAL PROCEDENTE o Auto de Infração, reenquadrando a penalidade aplicada para a prevista no art. 123, VIII, "I", da Lei nº 12.670/96, combinado com o art 112, do CTN, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, contudo, em consonância com a manifestação em sessão, do representante da douta Procuradoria Geral do Estado Foi voto vencido, o da Cons. Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto, que votou pela procedência da Ação Fiscal.

Sala das Sessões da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, na data de 26 de Agosto de 2019


FRANCISCO WELLINGTON ÁVILA PEREIRA
Presidente

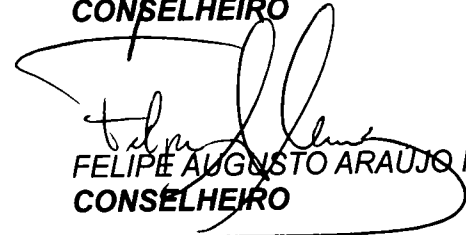

LÚCIO FLÁVIO ALVES
CONSELHEIRO

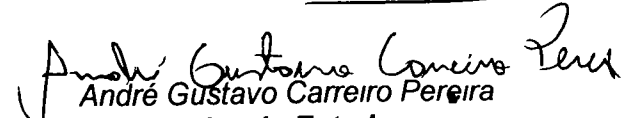

RICARDO VALENTE FILHO
CONSELHEIRO RELATOR


TÉRESA HELENA CARVALHO PORTO
CONSELHEIRA


MIKAEL PINHEIRO DE OLIVEIRA
CONSELHEIRO


ALEXANDRE MENDES DE SOUSA
CONSELHEIRO


FELIPE AUGUSTO ARAUJO MUNIZ
CONSELHEIRO


André Gustavo Carreiro Pereira
Procurador do Estado
Em: ___/___/___