



RESOLUÇÃO Nº. 172 / 2022.

SESSÃO ORDINÁRIA REALIZADA EM: 18/07/2022.

PROCESSO Nº: 1/5449/2017.

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201714486-9.

RECORRENTE: SODEXO DO BRASIL COMERCIAL S/A

RECORRIDA: CÉDULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONSELHEIRO RELATOR: MIKAEL PINHEIRO DE OLIVEIRA.

EMENTA: ICMS – FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE REGISTRO DE ENTRADAS EM LIVRO FISCAL. **1.** Infração ao artigo 276-G do Dec. 24.569/97, com penalidade prevista no Art. 123, inciso III, alínea “G, inciso I da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/2017. **2.** Defesa apresentada tempestivamente. **3.** Decisão singular pela procedência. **4.** Recurso ordinário interposto, conhecido e dado parcial provimento. **5.** Decisão pelo reenquadramento da penalidade para o disposto no art. 123, VIII, alínea “I” da Lei 12.670/96, por ser mais benéfica. **6. Ação Fiscal PARCIALMENTE PROCEDENTE.**

PALAVRA-CHAVE: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO. RECURSO ORDINÁRIO NEGADO PROVIMENTO. REENQUADRAMENTO DA PENALIDADE APLICADA. LEI MAIS BENÉFICA. **AÇÃO FISCAL PARCIALMENTE PROCEDENTE.**

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 mercadorias”.*

O atuante relata que, após a fiscalização realizada, fora constatado que o contribuinte deixou de escriturar no livro de entrada as NFE contidas no relatório da malha fiscal em



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

2012/2013, no montante de R\$227.988,19 (duzentos e vinte e sete mil novecentos e oitenta e oito reais e dezenove centavos).

Os auditores elencaram a infração ao art. 276-G, inciso I do Decreto nº 24.569/97, com penalidade prevista no Art. 123, inciso III, alínea “g” da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/2017, resultando a aplicação da multa no valor de R\$22.798,83 (vinte e dois mil setecentos e noventa e oito reais e oitenta e três centavos).

Intimada da lavratura da presente autuação, o contribuinte apresentou impugnação tempestiva (fls. 15/28); onde apresentou em síntese: a) preliminar de nulidade por erro formal no preenchimento do número da nota fiscal ou do número da chave de acesso no DANFE; b) que houve ausência de documentos para embasar a ação fiscal; c) que a multa possui caráter confiscatório.

Seguindo a toada, no julgamento de primeira instância evidenciou-se que a ação fiscal foi julgada PROCEDENTE, afastando as nulidades suscitadas e considerando que o auto de infração encontra-se regular, sendo, de fato, constatado a ausência de escrituração em meio contábil próprio, resultando na aplicação da multa R\$227.988,19 (duzentos e vinte e sete mil novecentos e oitenta e oito reais e dezenove centavos). (fls. 54/60).

O Contribuinte interpõe Recurso, sob os mesmos fundamentos da peça de impugnação (fls. 64/76).

O Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, opina pelo conhecimento Recurso Ordinário para negar-lhe parcial provimento a fim de que seja mantida a decisão de piso pela PROCEDÊNCIA (fls. 83/89).

Nestes termos, eis o breve relato.



II – VOTO

No que pese a alegação da ausência de proporcionalidade e razoabilidade da multa aplicada, arguindo se tratar de um caráter confiscatório, urge pontificar que a apreciação de tal matéria é de caráter constitucional, sendo, portanto, vedada pelo artigo 48, §2º, da Lei nº 15.614/14 por se tratar de caráter exclusivo de ADI e ADIn.

Art. 48. O julgamento de processo administrativo-tributário no CONAT é da competência inicial dos Julgadores Administrativo-Tributários sob a forma monocrática, observado o disposto no art. 121 desta Lei, e quando em grau de recurso, dos órgãos do CRT, em deliberação coletiva.

(...)

§ 2º Não se inclui na competência da autoridade julgadora afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, ressalvada a hipótese em que tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal - STF, observado:

I - em Ação Direta de Inconstitucionalidade ou Declaratória de Constitucionalidade, após a publicação da decisão;

II - em Ação Direta de Inconstitucionalidade, por via incidental, após a publicação da resolução que suspender a execução do ato, pelo Senado Federal;

III - em Súmula Vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

Diante do exposto, considerando que não é competência desta Câmara de Julgamento afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, conforme dispõe o



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

art. 48 da Lei nº 15.614/2014, afasta-se a apreciação do argumento suscitado pelo contribuinte referente ao caráter confiscatório da multa aplicada.

O Recorrente deixou de escriturar, no Livro de Entrada, as NFE contidas no relatório da malha fiscal em 2012/2013, no montante de R\$227.988,19 (duzentos e vinte e sete mil novecentos e oitenta e oito reais e dezenove centavos).

Trata-se do teor obrigatório explanado no art. 276-A c/c art. 276-G, inciso I, do Decreto nº 24.569/97, *in verbis*:

Art. 276-A. Os contribuintes do ICMS ficam obrigados à Escrituração Fiscal Digital (EFD) nos termos e nos prazos estabelecidos nesta SEÇÃO. (Redação dada ao caput pelo Decreto nº 30.115, de 10.03.2010).

Art. 276-G. A escrituração prevista nesta SEÇÃO substitui a escrituração e impressão dos seguintes livros: (Acrescentado pelo Decreto nº 29.041, de 26.10.2007).

I - Registro de Entradas

A penalidade atribuída ao ato infracional supra, restou deflagrada pelo auditor fiscal mediante o artigo 123, inciso III, alínea “g” da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/2017, veja-se:

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:



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

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; (Redação da alínea dada pela Lei N° 16258 DE 09/06/2017).

A penalidade atribuída pelo auditor fiscal acima, consubstanciou a aplicação de multa de 10% sobre o valor das notas fiscais não registradas. Tal valor, conforme relatório de Malha Fiscal e da Planilha de Levantamento Fiscal perfaz a monta de R\$227.988,19 (duzentos e vinte e sete mil novecentos e oitenta e oito reais e dezenove centavos), resultando na aplicação de multa de R\$22.798,83 (vinte e dois mil setecentos e noventa e oito reais e oitenta e três centavos).

Entretanto, no que pese à regularidade formal e material atribuído ao Auto de Infração em tela, há possibilidade de ser verificada, semelhantemente, a infração ao artigo 123, inciso VIII, alínea “L” da Lei n° 12.670/96, alterada pela Lei n° 16.258/2017. *Vide:*

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:

D) 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° 16258 DE 09/06/2017);

Contata-se, desse modo, a omissão de informações em relação às notas fiscais de entradas, objeto do Auto de Infração *in comento*, mediante observação e consulta ao sistema EFD/SPED e verificação pela autoridade julgadora de 1ª Instância, ocasião em que se enquadra perfeitamente na aludida penalidade.



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

Assim, em primazia ao princípio da interpretação de norma mais branda ao contribuinte, esculpida pelo artigo 112 do Código Tributário Nacional, deve ser dado **PARCIAL PROVIMENTO** ao Recurso interposto pelo contribuinte, a fim de modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e reenquadrar a penalidade para a prevista no art. 123, VIII, “L”, da Lei nº 12.670/96, com a redação dada pela Lei nº 16.258/2017.

Ex positis, exara-se entendimento a fim de conhecer do Recurso Ordinário para dar-lhe parcial provimento, para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a acusação fiscal, em face do reenquadramento da penalidade aplicada, da prevista no art. 123, III, “g” da Lei nº 12.670/96, para a prevista no art. para a prevista no art. 123, VIII, “L”, da Lei nº 12.670/96, com a redação dada pela Lei nº 16.258/2017, nos termos dos fundamentos do Parecer da Assessoria Processual Tributária.

Este é o voto.



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

III - DEMONSTRATIVO

DEMONSTRATIVO FISCAL 2012			
Competência	Base de Cálculo	Limite UFIRCE (2012- R\$2,836,00)	Crédito Tributário (2%)
01/2012	R\$1.596,41	R\$2.836,00	R\$31,93
02/2012	R\$295,69	R\$2.836,00	R\$5,91
03/2012	R\$1.696,93	R\$2.836,00	R\$33,94
04/2012	R\$5.005,62	R\$2.836,00	R\$100,11
05/2012	R\$6.721,81	R\$2.836,00	R\$134,44
06/2012	R\$4.273,69	R\$2.836,00	R\$85,47
07/2012	R\$7.636,68	R\$2.836,00	R\$152,73
08/2012	R\$9.714,44	R\$2.836,00	R\$194,29
09/2012	R\$7.460,25	R\$2.836,00	R\$149,21
10/2012	R\$9.548,38	R\$2.836,00	R\$190,97
11/2012	R\$2.517,53	R\$2.836,00	R\$50,35
12/2012	R\$8.331,41	R\$2.836,00	R\$166,63
TOTAL	R\$ 64.798,84	TOTAL	R\$1.295,98

DEMONSTRATIVO FISCAL 2013			
Competência	Base de Cálculo	Limite UFIRCE (2013- R\$3,0407)	Crédito Tributário (2%)
01/2013	R\$6.572,57	R\$ 3.040,70	R\$131,45
02/2013	R\$7.508,21	R\$ 3.040,70	R\$150,16
03/2013	R\$-	R\$ 3.040,70	R\$-
04/2013	R\$174,10	R\$ 3.040,70	R\$3,48
05/2013	R\$117,84	R\$ 3.040,70	R\$2,36
06/2013	R\$15.200,10	R\$ 3.040,70	R\$304,00
07/2013	R\$-	R\$ 3.040,70	R\$-
08/2013	R\$3.143,66	R\$ 3.040,70	R\$62,87
09/2013	R\$2.496,17	R\$ 3.040,70	R\$49,92
10/2013	R\$3.442,93	R\$ 3.040,70	R\$68,86
11/2013	R\$14.524,81	R\$ 3.040,70	R\$290,50
12/2013	R\$3.575,94	R\$ 3.040,70	R\$71,52
TOTAL	R\$56.756,33	TOTAL	R\$1.135,13

TOTAL DA MULTA ----- R\$ 2.431,10



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

III- DECISÃO

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/5449/2017 - A.I. Nº: 1/201714486-9 - RECORRENTE: SODEXO DO BRASIL COMERCIAL S/A - RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA - CONSELHEIRO RELATOR: MIKAEL PINHEIRO DE OLIVEIRA - Decisão: A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário e por maioria de votos, manter a decisão de **parcial procedência** proferida pela instância singular, aplicando a penalidade prevista no art. 123, VIII, “L”. Foram votos contrários as conselheiras Lúcia de Fátima Dantas Muniz e Caroline de Brito Azevedo, que entenderam pela aplicação da penalidade prevista no art. 123, III, “g”, da Lei nº 12.670/96, limitado ao valor da autuação. O representante da Procuradoria Geral do Estado também entendeu pela parcial procedência aplicando a penalidade prevista no art. 123, III, “g”, com relação à época dos fatos para os documento escriturados na contabilidade. Consigne-se que por ocasião da 4ª sessão ordinária da 3ª câmara, no dia 23/07/2020, foi acatado o pedido de perícia e afastado o caráter confiscatório da multa.

Sala das sessões da 3ª. Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, em Fortaleza, aos 05 de dezembro de 2022.

MIKAEL PINHEIRO DE OLIVEIRA:02045499308
Assinado de forma digital por MIKAEL PINHEIRO DE OLIVEIRA:02045499308
Dados: 2022.12.15 14:09:21 -03'00'

Conselheiro Relator Mikael Pinheiro de Oliveira.

ANTONIA HELENA TEIXEIRA GOMES:24728462315
Assinado de forma digital por ANTONIA HELENA TEIXEIRA GOMES:24728462315
Dados: 2023.02.02 09:25:52 -03'00'

Presidente Antônia Helena Teixeira Gomes.

Ciente:

ANDRE GUSTAVO CARREIRO PEREIRA:81341792315
Assinado de forma digital por ANDRE GUSTAVO CARREIRO PEREIRA:81341792315
Dados: 2023.02.02 09:52:38 -03'00'

Procurador do Estado André Gustavo Carreiro Pereira.