

27/10/18



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

RESOLUÇÃO Nº: 178/2018

051ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 20.09.2018

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/3205/2014

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2014.07581

AUTUANTE: MICHEL ANDRÉ BEZERRA LIMA GRADVOHL E OUTRO

RECORRENTE: MUNDIAL DISTRIBUIDORA DE ELETRÔNICOS LTDA

CGF: 06.518.074-7

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRA RELATORA: SABRINA ANDRADE GUILHON

EMENTA: ICMS - FALTA DE ESCRITURAÇÃO - OPERAÇÕES DE ENTRADAS TRIBUTADAS E NÃO TRIBUTADAS - AUTUAÇÃO PARCIAL PROCEDENTE

1 - Trata-se de infração devido ao fato do contribuinte não ter escriturado documentos fiscais de entradas de mercadorias de operações tributadas e não tributadas. A empresa adquiriu mercadorias, acobertadas por notas fiscais eletrônicas, porém não registrou em sua Escrituração Fiscal Digital - EFD.

2 - Infração materializada conforme arts. 269 e 276 do Decreto 24.569/97.

3 - Imposta a penalidade preceituada no 123, III, "g" e 126 da Lei 12.670/96 alterada pela Lei 12.258/17.

4 - Recurso ordinário conhecido, provimento negado para confirmar a decisão de PARCIAL PROCEDÊNCIA exarada em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual tributária, mas de acordo com a manifestação oral em Sessão do Representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS - FALTA DE ESCRITURAÇÃO - OPERAÇÕES DE ENTRADAS - OPERAÇÕES TRIBUTADAS E NÃO TRIBUTADAS - PARCIAL PROCEDENTE

1 – RELATÓRIO

Versa o presente Auto de Infração sobre não escrituração de documentos fiscais de operações tributadas e não tributadas de entradas de mercadorias. A empresa adquiriu mercadorias, acobertadas por notas fiscais eletrônicas, porém não registrou em sua Escrituração Fiscal Digital - EFD.

As Autoridades Fiscais Autuantes apontam como infringidos os artigos 269 e 276 do Decreto 24.569/97 - Regulamento do ICMS (RICMS). As penalidade aplicadas foram as prevista no art. 123, III, "g" e 126 da Lei 12.670/96 alterada pela Lei 12.258/17.

Segundo consta nas informações complementares, a fiscalização, ao analisar as notas fiscais eletrônicas destinadas à empresa e sua Escrituração Fiscal Digital - EFD enviada pelo contribuinte, referente ao período de 2013 e 2014, detectou documentos fiscais de operações internas e interestaduais de entradas de mercadorias que não estavam registrados na Escrituração Fiscal Digital transmitida pela empresa.

Ao analisar as notas fiscais eletrônicas, detectou-se que nos documentos não registrados pelo contribuinte na EFD, há documentos fiscais de operações de entradas não tributadas pelo ICMS e de operações de entradas tributadas com ICMS destacado.

Detectou-se também a inexistência do lançamento contábil dessas entradas, tendo em vista que o contribuinte não transmitiu sua Escrituração Contábil Digital - ECD e declarou não possuir livro caixa.

- De posse dos referidos dados, foi elaborada pela fiscalização uma planilha dos itens das NFes de entradas não tributadas e não registradas e uma planilha dos itens das NFes de entradas tributadas e não registradas.
- Na planilha "Itens de entradas não tributadas e não registradas", estão relacionadas as operações não tributadas de entradas. Na coluna de valor do item, foi totalizado o valor das operações isentas, imunes ou não tributadas.
- Na planilha "Itens de entradas tributadas e não registradas", estão relacionadas as operações de entradas tributadas normalmente. Na coluna de valor do item, foi totalizado o valor dos documentos fiscais e na coluna valor do ICMS foi totalizado o valor total de ICMS destacado nas NFes dessas operações.
- Em face da irregularidade constatada, foi aplicada a penalidade definida no Art. 123,III,"g" para as notas fiscais com destaque do ICMS e a penalidade do Art.126 para as notas fiscais sem destaque do imposto, artigos estes da Lei 12.670/96.

Por contrariar a disposição regulamentar constante nos Artigos 269 e 276-A do Decreto 24.569/97 que estabelece a obrigatoriedade da escrituração em arquivo digital da totalidade das operações de entradas de mercadorias, foi lavrado o auto de infração, para as notas fiscais com destaque do ICMS não escrituradas na EFD, de acordo com a penalidade prevista no Art. 123,III,"g" da lei 12.670/96, no valor de R\$ 82.701,91, equivalente a multa que é uma vez o valor do imposto; foi lavrado outro auto de infração, para as notas fiscais sem destaque do ICMS não escrituradas na EFD, de acordo com a penalidade prevista no Art. 126 da lei 12.670/96, no valor de R\$ 112.119,08 equivalente a

multa de 10% do valor das operações.

Instrui o presente processo, dentre outros, com o CD contendo copia do arquivo da EFD transmitida pelo contribuinte e demais planilhas elaboradas durante a fiscalização para se chegar ao valor da multa por não escrituração de documento fiscal de entrada.

<i>Demonstrativo do Crédito Tributário</i>		
PERÍODO DE REFERÊNCIA	OPERAÇÕES DE ENTRADAS	MULTA
AGO/13 A FEV/14	TRIBUTADAS ICMS	R\$ 82.701,91
AGO/13 A NOV/13	NÃO TRIBUTADAS	R\$ 112.119,08
TOTAL		R\$ 194.820,99

Tempestivamente a **Autuada apresentou impugnação**, onde alega, em síntese:

- **Nulidade do Auto de Infração** em razão de cerceamento de defesa e desrespeito ao contraditório, pois diz que o fisco acusa o contribuinte de falta de escrituração de forma genérica, sem apresentar informações para a autuada fazer sua defesa;
- que **não houve cometimento da infração** imputada à autuada, em razão de não comercializar as mercadorias indicadas pela fiscalização no levantamento de falta de escrituração na EFD;
- que não descumpriu nenhuma obrigação acessória;
- **que as provas apresentadas pela fiscalização não são** suficientes para caracterização da infração apontada pela auditoria;

No Julgamento Singular, o **Julgador de 1ª Instância** observou a necessidade de realização de perícia para realização de novos cálculos exigidos em face de alteração da penalidade aplicada, conforme alteração do Art. 123, inc.III, "g" da Lei 12.670/96 pela lei nº 16.258/2017.

Concluindo o laudo pericial, às fls. 54, está demonstrado a composição do crédito tributário conforme as alterações advindas da Lei nº 16.258/2017. O Perito então calculou nova multa no valor de R\$ 99.187,64 (noventa e nove mil, cento e oitenta e sete reais, sessenta e quatro centavos) para as operações tributadas, enquanto que, para as operações não tributadas, restou demonstrado o valor de R\$ 11.211,91 (onze mil, duzentos e onze reais, noventa e um centavos).

Ao analisar o laudo pericial, o julgador de primeira instância verificou que, no tocante à multa pela **falta de escrituração de notas fiscais de entradas tributadas**, prevalece o cálculo feito pela fiscalização por ser mais benéfico ao contribuinte quando comparado com a nova redação dada a esse dispositivo (Art. 123, inc.III, "g" da Lei 12.670/96). Mantém-se, portanto, para efeito de cálculo da multa, o demonstrado pela fiscalização.

Em relação à multa aplicada nas **operações não tributadas e não escrituradas na EFD (Prevista no Art.126)**, o valor correto é a informação do valor que está no laudo pericial.

Assevera que não deve prosperar o alegado pela impugnante e **julga o Auto de Infração Parcialmente Procedente** sujeitando a infratora às penalidades previstas no caput do Art. 126 e no disposto na antiga redação do Art. 123, inc.III, “g”, da Lei 12.670/96. Em razão da decisão de primeira instância ser contrária aos interesses da Fazenda Pública estadual, e do valor originário exigido no Auto de Infração em questão ser superior a 10.000 (dez mil UFIRCEs), conforme §2º e §4º do art.104 da Lei nº 15.614/2014, recorre ao Conselho de Recursos Tributários.

Inconformada com a Decisão Singular, a **Autuada ingressou com Recurso Ordinário**, arguindo os mesmos questionamentos ofertados na primeira Instância:

- **Nulidade do Auto de Infração** em razão de cerceamento de defesa e desrespeito ao contraditório, pois diz que o fisco acusa o contribuinte de falta de escrituração de forma genérica, sem apresentar informações para a autuada fazer sua defesa;
- que **não houve cometimento da infração** imputada à autuada, em razão de não comercializar as mercadorias indicadas pela fiscalização no levantamento de falta de escrituração na EFD;
- que não descumpriu nenhuma obrigação acessória;
- **que as provas apresentadas pela fiscalização não são** suficientes para caracterização da infração apontada pela auditoria;

Por fim, o contribuinte requer que:

- Que seja **julgado nulo** o AI por ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa;
- Que seja **julgado improcedente** por não existir a infração supostamente cometida;
- Caso não sejam atendidos nenhum dos pedidos anteriores, que seja **deferida a realização de Perícia** na documentação (livros, notas fiscais e demais documentos) da empresa a fim de comprovar a inexistência da infração supostamente cometida;
- Que em caso de não ser julgado nulo ou improcedente o AI, **que seja reduzida a penalidade aplicada**, sendo para tanto, aplicado o art. 123, VIII, “d” ou o art. 126 da Lei nº 12.670/96

A Assessoria Processual Tributária, por sua vez, manifestou-se pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal, **porém discordando do cálculo feito pelo julgador singular que manteve o valor da multa em relação às operações de entradas com ICMS destacado na nota fiscal** por ser o valor menor que 10% do valor das operações (nova redação). Em sua opinião prevalece a redação nova ainda que maior o valor, pois no total do A.I. não ocorreria majoração do valor. **Emitiu o Parecer** de nº 130/2018, referendado pelo douto representante da PGE.

É o relatório.

02 - VOTO DA RELATORA

De acordo com o relato acima, em relação à **nulidade** arguida pelo contribuinte, deve ser afastada em razão de a empresa ter tido conhecimento da infração cometida e também de todos os documentos e arquivos eletrônicos produzidos durante a fiscalização e que deram suporte comprobatório à acusação fiscal, não houve, portanto, cerceamento de defesa nem desrespeito ao contraditório.

Em relação ao **mérito** , a autuação não foi baseada em uma presunção, pois o autuante comprovou acostando nos autos a relação de todas as notas fiscais eletrônicas que fizeram parte de seu levantamento, contendo todos os dados desses documentos, incluindo no CD, que é parte integrante dos autos, todos os detalhes e informações utilizadas no levantamento de forma bem clara. As notas fiscais eletrônicas estão registradas com todas as informações no ambiente nacional da nota fiscal eletrônica, informações compartilhadas com todos os fiscos estaduais.

A não escrituração dessas notas fiscais está bem caracterizada nos autos, o Regulamento do ICMS caracteriza essa situação como infração.

Em relação ao pedido de **perícia** , não cabe, pois além de haver elementos comprobatórios suficientes da ocorrência da infração cometida nos autos; o exame pericial deve ser provocado de acordo com o que dispõe a Lei 15.614/2014, ou seja, não pode ser provocado pela autuada sem a documentação probante de suas alegações ou sem a indicação das provas cuja produção é pretendida, nem de forma genérica, sem a formulação de quesitos.

No tocante à multa aplicada pela falta de escrituração de notas fiscais de entradas tributadas, como o cálculo previsto na antiga redação do Art. 123, inc.III, “g” da Lei nº 12.670/96 era mais benéfico ao contribuinte, quando comparado com a nova redação dada a esse dispositivo pela Lei nº 16.258/2017 (conforme cálculo pericial fls. 54), mantém-se, para efeito de cálculo da multa, o demonstrado pela fiscalização às fls. 08, que resultou no valor de R\$ 82.701,91 (oitenta e dois mil, setecentos e um reais, noventa e um centavos) para as operações de entradas tributadas.

Em relação a multa aplicada nas operações não tributadas e não escrituradas na EFD, o seu valor correto é de R\$ 11.211,91 (onze mil, duzentos e onze reais, noventa e um centavos), informação confirmada no laudo pericial às fls.54 dos autos.

Em relação ao **pedido da empresa que fosse mudada a penalidade aplicada para a prevista no Art. 123, VIII, “d”** ou o art. 126 da Lei nº 12.670/96; devem ser mantidas as penalidades aplicadas no presente AI, em razão de estar caracterizada nos autos, a falta de escrituração das NFes de entradas discriminadas nas planilhas apresentadas pela fiscalização, excluindo, portanto, a possibilidade de somente aplicar a penalidade específica para infrações à legislação tributária local.

Em relação à aplicação do parágrafo único do Art. 126 da Lei nº 12.670/96, também não poderia ser aplicado no presente caso, em razão de o contribuinte não possuir Escrita Contábil Digital ou Livro Caixa, conforme informações contidas às fls. 14 e 15 dos autos.

Por esses fatos e argumentos, **voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento, para manter a decisão de PARCIAL PROCEDÊNCIA** , de acordo com o Art. 123, III, “G” e Art. 126, da Lei 12.670/96, com nova redação dada pela Lei 16.258/2017 em

desacordo (em relação ao cálculo do valor da autuação) com o Parecer da Assessoria Processual tributária, mas de acordo com a manifestação oral em Sessão do Representante da Procuradoria Geral do Estado.

03 - DECISÃO

Visto e Discutido o presente auto, em que é Recorrente: Célula de Julgamento de 1ª Instância e MUNDIAL DISTRIBUIDORA DE ELETRONICOS e Recorrido: AMBOS.

Decisão: “ A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame necessário e Recurso ordinário, decidindo em relação aos pedidos suscitados pelo contribuinte: **1) Nulidade por cerceamento ao direito de defesa e desrespeito ao contraditório** – Afastada por unanimidade de votos, considerando que constam dos autos os documentos comprobatórios que serviram de base à autuação e relata com clareza e precisão os fatos que levaram a concluir pela necessidade de ser lavrado o Auto de infração, possibilitando a ampla defesa. **2) Quanto à solicitação de perícia** – Afastada por unanimidade de votos, considerando que a referida perícia foi formulada de maneira genérica, não demonstrou nenhum questionamento concreto, não apresentando motivação que a justifique. **No mérito**, a 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve também, por unanimidade de votos, negar provimento ao Reexame necessário e ao Recurso ordinário interposto, para confirmar a decisão **parcial condenatória** exarada em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual tributária, mas de acordo com a manifestação oral em Sessão do Representante da Procuradoria Geral do Estado.”

17/10/2018


Lúcia de Fátima Galou de Araújo
PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA


Ana Mônica Filgueiras Menescal
CONSELHEIRA


Sabrina Andrade Guilhon
CONSELHEIRA


Teresa Helena C. Rebouças Porto
CONSELHEIRA


André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO


Renan Cavalcante Araujo
CONSELHEIRO

Ricardo Ferreira Valente Filho
CONSELHEIRO


Osvaldo Alves Dantas
CONSELHEIRO