



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 0200 /2019

58ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 11/09/2019

PROCESSO Nº 1/172/2015

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201415038

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: O C S – MINERAÇÃO E EMPREENDIMENTOS LTDA.

CONSELHEIRO ORIGINÁRIO: ALEXANDRE MENDES DE SOUSA

CONSELHEIRO RELATOR: FELIPE AUGUSTO ARAUJO MUNIZ

EMENTA

ICMS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS. PARCIAL PROCEDÊNCIA.

1. O Contribuinte deixou de escriturar notas fiscais de aquisição de mercadorias sujeitas a substituição tributária no exercício de 2010 e 2011;
2. Infringido o art. 18 da Lei 12.670/96;
3. Reexame Necessário conhecido para dar-lhe parcial provimento. Mantida a decisão de parcial procedência da ação fiscal exarada pela 1ª Instância. Alterada a penalidade para a incerta no art. 123, VIII, "I" da Lei nº 12.670/96 (alterada pela Lei 16.258/17), em desacordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado;

PALAVRAS-CHAVE: ICMS. Descumprimento de obrigação acessória. Falta de escrituração de Notas Fiscais. Parcial procedência.

RELATÓRIO

Os presentes autos foram instaurados em decorrência de autuação lavrada contra contribuinte em procedimento fiscalizatório que concluiu por ter havido nos exercícios de 2010 e 2011 infração referente a descumprimento de obrigação acessória, decorrente da falta de escrituração de documentos fiscais em operações de entradas de mercadorias.

Segundo consta no relato e nas informações anexas à autuação, as notas não escrituradas "após a análise da documentação entregue pelo contribuinte e as informações prestadas à

Sefaz, constatou-se que a empresa não informou e não escriturou 254 (duzentas e cinquenta e quatro) Notas Fiscais Eletrônicas de Entrada em sua escrita fiscal [...]”.

Para efeito de demonstração da infração constatada, foram anexados os relatórios “Notas fiscais eletrônicas emitidas para o contribuinte e não escrituradas e lançadas em sua escrita fiscal”, que se encontram às fls. 13/14 dos autos.

De acordo com a fiscalização, foi infringido o art. 18 da Lei 12.670/96, ocasionando a aplicação da penalidade prevista no art. 126 da Lei nº 12.670/96, com redação dada pela Lei nº 13.418/2003.

Às fls. 37/42 o julgador de 1ª Instância, ao analisar a materialidade da autuação, com base nas provas acostadas aos autos, ratificou a ocorrência dos fatos dos quais decorreram a autuação, não verificando, à exceção da Nota Fiscal nº 7584.

Com isto, a ação fiscal foi julgada parcialmente procedente.

Encaminhados os autos à Célula de Assessoria Processual Tributária, esta emitiu o Parecer nº 42/2018 (fls. 47/49), opinando pela nulidade do auto de infração, pelo descumprimento do prazo para a conclusão do trabalho de fiscalização.

O parecer emitido pela Célula de Assessoria Processual Tributária foi adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

A Conselheira Relatora, às fls. 54, converteu o feito em diligência, remetendo os autos à Célula de Perícias e Diligências – CEPED com o objetivo de juntar aos autos o Termo de Postagem do Aviso de Recebimento da intimação feita à Autuada, o que foi feito por meio dos documentos de fls. 55/60.

Despacho da CEPED às fls. 62, devolvendo os autos à 3ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários para prosseguimento da tramitação legal.

É o relato.

VOTO DO RELATOR

Com relação à Nulidade da Autuação, sugerida pela Célula de Assessoria Processual Tributária no Parecer de fls. 47/49, não entendemos neste sentido, haja vista que, conforme consta no Laudo de fls. 55/56 e documentos anexos, a data da postagem do Termo de Intimação foi 08/12/2014, estando dentro do prazo, conforme documentos de fls. 06/08 dos autos.

Com relação à materialidade da autuação, as provas carreadas nos autos pelo agente autuante (fls. 13/15), são suficientes para demonstrar a falta de cumprimento da obrigação acessória pelo contribuinte.

Caberia, no caso, à autuada produzir provas em contrário, demonstrando a inoccorrência da infração imputada. Contudo, a mesma não procedeu neste sentido, restringindo sua defesa a alegar a inoccorrência da autuação, sem, contudo, trazer aos autos documentos comprobatórios neste sentido.

Com efeito, conforme consta nas informações anexas ao auto de infração, as notas não escrituradas pela autuada foram declaradas em EFD pelos contribuintes que comercializaram com a empresa em questão.



Assim, uma vez constatada a falta de escrituração de documentos fiscais de entrada, é procedente a autuação promovida pela auditoria da SEFAZ, em conformidade com art. 269 do RICMS.

No entanto, data venia, divergimos do entendimento do agente autuante, que aplicou a penalidade prevista no art. 126 da Lei nº 12.670/96.

Divergimos, também acerca da aplicação art. 123, III, "g", da Lei nº 12.670/96, conforme sugerido pela Relatora Originária.

Entendemos que neste caso é devida a aplicação da penalidade prevista no art. 123, VIII, "l", da mesma lei.

Ambos os dispositivos tratam do envio de informações, via sistema eletrônico, ao fisco estadual, o que, a nosso ver, gera uma dúvida razoável, suficiente à invocação do raciocínio delineado no Código Tributário Nacional, segundo o qual:

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:

I - à capitulação legal do fato;

Com efeito, caso análogo foi objeto de recente debate na Câmara Superior deste Egrégio Conselho de Recursos Tributários, que declinou pela aplicação do art. 123, VIII, "l", por se tratar de norma mais benéfica ao contribuinte do que a prevista no art. 123, III, "g", sugerida inicialmente pelo autuante, quando se tratar de descumprimento de obrigação acessória decorrente da falta de escrituração de notas fiscais de entrada.

Nos aliamos a este entendimento, que foi fixado nas Resoluções CS nº 67/2018 e 68/2018.

Vale ainda lembrar que durante o curso do processo administrativo em tela, a legislação tributária, principalmente a que define infrações e penalidades, sofreu alterações em sua redação, promovidas pela Lei nº 16.258/17. Com isto, o citado dispositivo passou a ter a seguinte redação:

Art. 123. [...]

VIII - [...]

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; (Redação da alínea dada pela Lei Nº 16.258 DE 09/06/2017);

Assim, é inevitável a aplicação do novo texto do dispositivo ao caso, por força do disposto no art. 106, II, "c" do CTN.



Com isto, a multa aplicada será “equivalente à 2% (dois por cento) do valor das operações ou prestações omitidas ou informadas incorretamente, limitada a 1.000 (mil) UFIRCEs por período de apuração”.

Por fim, importa mencionar que em manifestação oral em sessão o Representante da PGE defendeu o entendimento segundo o qual o Reexame Necessário se assemelharia a um Recurso do Estado, com seus efeitos inerentes. Entendemos, todavia, que o Reexame Necessário não apresenta a mesma natureza de Recurso, mas de um instituto autônomo cujo objetivo é devolver toda a matéria para reanálise da corte colegiada.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Reexame Necessário, para dar-lhe parcial provimento, para confirmar a decisão de 1ª Instância de PARCIALMENTE PROCEDENTE do feito fiscal, alterando a penalidade para a incerta no art. 123, VIII, “I” da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei 16.258/17.

É o voto.

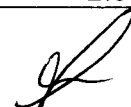
DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

UFIRCE	VALOR 2010	LIMITE
1000	2,4257	2.425,70

Mês/ano	B. Cálculo	Alíquot a	Multa %	Valor limite multa	Multa aplicada
01/10	71.770,00	2,00	1.435,40	2.425,70	1.435,40
02/10	44.304,20	2,00	886,08	2.425,70	886,08
03/10	95.896,00	2,00	1.917,92	2.425,70	1.917,92
04/10	116.332,60	2,00	2.326,65	2.425,70	2.326,65
05/10	10.000,00	2,00	200,00	2.425,70	200,00
06/10	25.189,00	2,00	503,78	2.425,70	503,78
07/10	99.008,10	2,00	1.980,16	2.425,70	1.980,16
08/10	804.077,30	2,00	16.081,55	2.425,70	2.425,70
09/10	4.739.439,10	2,00	94.788,78	2.425,70	2.425,70
10/10	63.935,00	2,00	1.278,70	2.425,70	1.278,70
11/10	193.050,20	2,00	3.861,00	2.425,70	2.425,70
12/10	1.766.165,60	2,00	35.323,31	2.425,70	2.425,70
Total da multa (art. 123, VIII, “I”, Lei nº 12.670/96)					20.231,50

UFIRCE	VALOR 2011	LIMITE
1000	2,6865	2.686,50

Mês/ano	B. Cálculo	Alíquota	Multa %	Valor limite multa	Multa aplicada
01/11	426.425,50	2,00	8.528,51	2.686,50	2.686,50
02/11	154.228,10	2,00	3.084,56	2.686,50	2.686,50
03/11	1.248.429,90	2,00	24.968,60	2.686,50	2.686,50
04/11	466.953,30	2,00	9.339,07	2.686,50	2.686,50
05/11	407.948,80	2,00	8.158,98	2.686,50	2.686,50
06/11	1.500.198,70	2,00	30.003,97	2.686,50	2.686,50



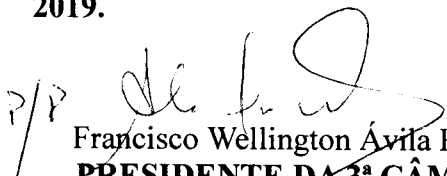
07/11	465.014,60	2,00	9.300,29	2.686,50	2.686,50
08/11	2.136.898,40	2,00	42.737,97	2.686,50	2.686,50
09/11	132.371,10	2,00	2.647,42	2.686,50	2.647,42
10/11	5.056.089,90	2,00	101.121,80	2.686,50	2.686,50
11/11	189.189,80	2,00	3.783,80	2.686,50	2.686,50
12/11	1.825.739,30	2,00	36.514,79	2.686,50	2.686,50
Total da multa (art. 123, VIII, "I", Lei nº 12.670/96)					32.198,92

TOTAL	RS 52.430, 42
--------------	----------------------

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, a 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, após afastar a preliminar de nulidade suscitada pela autuada, conhecer do Reexame necessário, e por maioria de votos, dar-lhe parcial provimento, para confirmar a decisão de 1ª Instância de PARCIALMENTE PROCEDENTE do feito fiscal, alterando a penalidade para a incerta no art. 123, VIII, "L" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei 16.258/17, nos termos do primeiro voto divergente e vencedor proferido pelo Conselheiro Felipe Augusto Araújo Muniz, o qual foi designado para lavrar a Resolução. Foram votos divergentes os dos Conselheiros Alexandre Mendes de Sousa (Relator) e Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto, que acataram a parcial procedência, com a aplicação da penalidade prevista no art. 126 da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03, nos termos do julgamento singular. Deixa-se de apreciar o argumento relativo ao caráter confiscatório da multa, em face do disposto no art. 48, § 2º da Lei nº 15.614/14. Decisão contrária ao voto do conselheiro relator, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, em consonância com o entendimento do representante da Procuradoria Geral do Estado exarada em sessão.

SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 15 de Outubro de 2019.


Francisco Wellington Ávila Pereira
PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA

Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO


Teresa Helena C. Rebouças Porto
CONSELHEIRA


André Gustavo Carneiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO


Felipe Augusto Araújo Muniz
CONSELHEIRO


Ricardo Ferreira Valente Filho
CONSELHEIRO


Mikael Pinheiro de Oliveira
CONSELHEIRO