

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

RESOLUÇÃO Nº: 207 /2021
62ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 20.10.2021
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2807/2017
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2017.01310
RECORRENTE: DISTRIBUIDORA BIG BENN S/A
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR: CONS. TERESA HELENA CARVALHO REBOUÇAS PORTO
RELATOR: CONS. DESIGNADO: ALEXANDRE MENDES DE SOU

EMENTA: ICMS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Contribuinte deixou de Escriturar na EFD as operações de entradas de Mercadorias Tributação Normal, exercício de 2013. 1- Nulidade pela inexistência de motivação e falta de clareza do auto de infração. Afastada. 2 – Pedido de perícia – Indeferido. 3 – Multa confiscatória. Afastada conforme dispõe Súmula 11 CONAT/Ce. 4 - Auto de Infração o julgado PARCIAL PROCEDENTE em virtude do reenquadramento da penalidade para a prevista no art. 123, inciso VIII, alínea "L", da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/2017. 5 - Infringência aos artigos 276-G, inciso I, do Decreto nº 24.569/97. 6 - Recurso Ordinário e Reexame Necessário conhecidos e providos em parte ambos. 7 - Decisão por maioria de votos e em desacordo com a manifestação oral em sessão do representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: FALTA DE ESCRITURAÇÃO NA EFD NOTAS FISCAIS DE ENTRADA – REENQUADRAMENTO DA PENALIDADE PARA PREVISTA NO ART. 123, VIII, "L", DA LEI Nº 12.670/96, ALTERADA PELA LEI Nº 16.258/2017.

01 – RELATÓRIO

Versam os autos de lançamento tributário confeccionado em face de o sujeito passivo ter cometido a infração, assim relatada:

"DEIXAR DE ESCRITURAR, NO LIVRO PRÓPRIO PARA REGISTRO DE ENTRADAS, DOCUMENTO FISCAL RELATIVO A OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO TAMBÉM NÃO LANÇADA NA CONTABILIDADE DO INFRATOR. A EMPRESA AUTUADA NÃO ESCRITUROU AS NOTAS FISCAIS RELACIONADAS EM ANEXO NO REGISTRO DE ENTRADA (SPED-FISCAL) - 2013 CONFORME DEMONSTRADO E EXPLICADO NAS INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES EM ANEXO."

Apontado como violado o artigo 269 do Decreto nº. 24.569/97, com aplicação da penalidade inserta no Art. 123, III, "G", da Lei nº 12.670/96.

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

Demonstrativo do Crédito Tributário(R\$)

Base de Cálculo	1.516.876,45
ICMS	174.440,79
Multa	174.440,79
TOTAL	348.881,58

Constam no caderno processual os seguintes documentos: Mandado de Ação Fiscal nº. 2016.15050, Termo de Início de Fiscalização nº 2016.17143; Termo de Conclusão de Fiscalização nº. 2017.01050, relação das Notas Fiscais não escrituradas – 2013 com destaque do imposto.

A empresa inconformada com a lavratura do auto de infração apresenta impugnação alegando os seguintes pontos:

- ✓ Requer inicialmente nulidade do auto de infração por ausência de provas – que a fiscalização não foi capaz de demonstrar a materialidade da suposta infração cometida pela impugnante;
- ✓ Que não foi indicado quais seriam os fatos geradores objeto da autuação;
- ✓ Que a impugnante não tem como se defender se o fisco não acostou ao auto de infração qualquer documento que comprove como se chegou ao valor autuado ou quais os fatos geradores em debate;
- ✓ Aduz cerceamento ao seu direito de defesa por falta de fundamentação da autuação;
- ✓ Requer que os autos sejam baixados em diligência com vistas esclarecer as questões levantadas na impugnação, tudo em consonância com o princípio da busca pela verdade material;
- ✓ Alega confiscatoriedade e desproporcionalidade da multa aplicada.

Na Instância monocrática o auto de infração foi julgado PARCIAL PROCEDENTE, com a seguinte ementa:

EMENTA: FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADAS. Contribuinte deixou de escriturar no Livro de Registro de Entradas – SPED-Fiscal, as notas fiscais em operações sujeitas à tributação normal, referente ao exercício de 2013. Auto Julgado PARCIAL PROCEDENTE. Decisão amparada no artigo 276-A, caput, §§ 1, e 3, 276-C, 276-F, 276-H e 276-K do Decreto nº 24.569/97 acrescidos pelo Decreto nº 30.115/2010, combinado com o artigo 2º do Provimento CRT nº 02/2017. Penalidade prevista no artigo 123, inciso III, alínea "g", da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/2017. Defesa tempestiva. Inexistência de reexame necessário.


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

O Julgador singular aplicou a multa de 10% sobre o montante de R\$ 1.516.876,45, resultando em uma multa de R\$ 151.687,64.

A empresa insatisfeita com a decisão singular apresenta recurso ordinário, aduzindo basicamente que:

- ✓ Requer a nulidade do auto de infração por falta de provas;
- ✓ Conversão do curso do processo em diligencia para responder as questões levantadas pela impugnante em sua defesa;

O Parecer 210/2019 (fls.112/118) a Assessoria Tributária modifica a decisão singular, sugerindo a parcial procedência da acusação, entendendo que a base de cálculo utilizada deve ser o valor das operações descritas nos documentos fiscais relacionados as fls.18, conforme descrição do art. 123, III, "G", da Lei 12.670/96.

Que no presente caso não cabe cobrança de imposto, somente multa pelo descumprimento da obrigação acessória.

Nesse sentido aplica multa nos termos do art. 123, III, "G", da Lei 12.670/96, sobre o montante de R\$ 1.017.491,58, apresentando no valor do crédito tributário a título de multa no valor de R\$ 101.749,16.

Na Sessão Ordinária do dia 11 de outubro de 2019, fls.122/123, os membros da 3ª Câmara decidiram, conhecer do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento e por maioria de votos, declarar nula a decisão de 1ª instância, ante a constatação de que a julgadora singular não se manifestou sobre o pedido de diligencia formulado pelo contribuinte em sua peça impugnatória. Dessa forma decidiram pelo retorno do processo a Primeira Instância para novo julgamento. A decisão é ratificada por meio da Resolução nº 215/2019, constante às fls. 197/200 dos autos.

O novo julgamento realizado às fls. 133/135 dos autos apresentou a seguinte decisão:

EMENTA: FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADAS. Contribuinte deixou de escriturar no Livro de Registro de Entradas – SPED Fiscal, as notas fiscais em operações sujeitas a tributação normal, referente ao exercício de 2013. Julgado PARCIAL PROCEDENTE. Decisão amparada nos artigos 276-A caput §§ 1º e 3º, 276-C, 276-F, 276-H e 276-K do Decreto nº 24.569/97, acrescidos pelo Decreto nº 30.115/2010. Penalidade prevista no artigo 123, inciso III, alínea "G", da lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/2017. Reexame Necessário.


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

A Assessoria Processual Tributária se manifesta através do Parecer 99/2021, conhecendo do Reexame Necessário, negando-lhe provimento no sentido de confirmar a Parcial Procedência do feito fiscal nos termos do julgamento Singular, as fls. 213/215.

É o relatório.

02 – VOTO DO RELATOR

Trata-se da análise do Recurso Ordinário interposto pela empresa, DISTRIBUIDORA BIG BENN S/A, contra decisão de Primeira Instância que julgou procedente o Auto de Infração nº 2017.01310-1.

O presente auto de infração foi lavrado contra a recorrente sob acusação de Falta de Escrituração no Livro de Registro de Entradas - EFD, nos exercícios de 2013, no montante de R\$ 1.516.876,45.

Contribuinte insurge-se contra a decisão singular arguindo inicialmente em sua peça recursal a nulidade do auto de infração por falta de motivação e clareza.

O argumento apresentado não procede, pois diferentemente do que alega a recorrente existem provas demonstrando a infração de forma clara e precisa, uma vez que motivação para lavratura do presente auto de infração teve como base a falta de escrituração das operações de entradas do contribuinte, resultado da análise dos relatórios do Laboratório Fiscal da SEFAZ/CE, versus as declarações apresentadas pelo próprio contribuinte quando enviou mensalmente a Escrituração Fiscal Digital – EFD, exercício de 2013, as quais serviram de base para a acusação fiscal.

Convém destacar que antes da lavratura do auto de infração a recorrente foi devidamente intimada por meio do Termo de Intimação nº 2016.20829 (fls.11) a comprovar a efetiva escrituração das notas fiscais de entradas relacionadas em anexo, no respectivo livro de entrada (SPED-Fiscal). Porém, decorrido o prazo estabelecido no referido termo não houve manifestação do contribuinte fiscalizado, o que deu ensejo ao auto de infração.

Quanto ao pedido de perícia, não tem como ser acatado pelo fato da recorrente não ter apresentado os motivos que justificassem a conversão do curso do processo em realização de perícia, no caso, os pontos controvertidos que julga existir no levantamento fiscal. No mais não foram apresentadas nenhuma contraprova de suas alegações. Não foi apresentado também, nenhum quesito relativo aos fatos que a parte considera controvertidos para serem respondidos pela Célula de Perícias e Diligências - CEPED..


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

Por tais considerações indefiro o pedido por entender que o mesmo fora formulado de modo genérico, nos termos do art. 97, I da Lei nº 15.614/2014.

Art. 97. O Julgador indeferirá, de forma fundamentada, o pedido de realização de perícia, quando:

I – formulado de modo genérico;

Quanto ao caráter confiscatório da multa alegado pela defesa, entendo que deve ser afastada, visto que não compete aos tribunais administrativos declarar inconstitucionalidade de multa com base no princípio constitucional de vedação ao confisco, sendo tal atribuição de competência exclusiva do poder judiciário, cabendo a este órgão julgador afastar por inconstitucionalidade apenas as situações previstas no art. 48, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 15.614/2014, *in verbis*:

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.

No tocante a este assunto a Câmara Superior do Conselho de Recursos Tributários do CONAT/Ce já formulou entendimento, tendo editado a Súmula 11 que assim diz:

É vedado aos órgãos de julgamento do Contencioso Administrativo Tributário – CONAT, afastar ou reduzir multa sugerida em auto de infração sob fundamento de apresentar


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

natureza confiscatória por implicar indevido controle de constitucionalidade da Lei nº 12.670/96."

Por tais considerações, entendo que a infração encontra-se configurada, contribuinte não registrou em sua EFD as operações de entradas, conforme planilha anexa às fls. 18 dos autos, referente aos exercícios de 2013, infringindo as determinações constantes nos artigos 276-A, §§ 1º e 3º e 276-G, inciso I, do Decreto 24.569/97.

Art. 276-A. Os contribuintes do ICMS ficam obrigados à Escrituração Fiscal Digital (EFD) nos termos e nos prazos estabelecidos nesta Seção.

§ 1º A Escrituração Fiscal Digital (EFD) constitui-se em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse do Fisco, bem como no registro de apuração do ICMS, referente às operações e prestações praticadas pelo contribuinte, em arquivo digital.

§ 3º O contribuinte está obrigado a escriturar e a prestar informações fiscais, em arquivo digital, referentes à totalidade das operações de entrada e de saída de mercadorias, das aquisições e prestações de serviços, dos lançamentos realizados nos exercícios fiscais de apuração e de outros documentos de informação correlatos, nos moldes do Manual de Orientação, Anexo Único, do Ato COTEPE/ICMS nº 9, de 18 de abril de 2008, ou outro que venha a substituí-lo.

Art. 276-G. A escrituração prevista nesta Seção substitui a escrituração e impressão dos seguintes livros:

I - Registro de Entradas;

Quanto a penalidade, entendo que a infração praticada pela recorrente se amolda a tipificação da conduta descrita do art. 123, VIII, "L", da Lei n 12.670/96 alterada pela Lei n 16.258/16, já que o contribuinte omitiu informações em arquivos eletrônicos, no caso, Notas Fiscais Eletrônicas a ele destinadas a que estava obrigado a informar ao Fisco.

Assim, diante dos fatos mencionados ficou patente a violação do art. 123, VIII, "L", da Lei n. 12.670/96 -RICMS/CE.

VIII – Outras Faltas

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

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; (grifo nosso)

Ante ao exposto, VOTO pelo conhecimento do Recurso Ordinário e Reexame Necessária, dar-lhe provimento em parte, para reformar a decisão singular para PARCIAL PROCEDÊNCIA da acusação fiscal, em virtude do reenquadramento da penalidade, nos termos da presente Resolução e em desacordo com a manifestação oral do representante da PGE em sessão.

É como voto.

Demonstrativo Crédito Tributário

Meses	Valor das Operações	Aplicando 2%	1000 (Ufirces) (2013)
Jan/2013	254.252,20	5.085,04	3.040,70
Fev/2013	249.833,20	4.996,66	3.040,70
Jul/2013	8.190,97	163,82	163,82
Ago/2013	226.596,00	4.531,92	3.040,70
Set/2013	276.665,31	5.533,31	3.040,70
Out/2013	458,14	9,16	9,16
Total	1.017.481,58	20.349,63	12.335,78

VALOR DA MULTA R\$ 12.335,78

03 – DECISÃO

Processo de Recurso Nº 1/2807/2017 – Auto de Infração nº 1/201701310. RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. RECORRIDO: DISTRIBUIDORA BIG BENN S/A. RELATORA: Conselheira TERESA HELENA CARVALHO REBOUÇAS PORTO. Decisão: A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame necessário. Na sequência, foram tomadas as seguintes deliberações: **I- Quanto à nulidade do Auto de Infração, arguida pela parte, pela inexistência de motivação e falta de clareza da autuação** - Foi afastada, por unanimidade de votos, por entenderem que todo o procedimento de fiscalização foi descrito no auto de infração, onde constam todos os elementos informativos que serviram de base à acusação fiscal, possibilitando o exercício do contraditório e da ampla defesa; **II- Com relação ao pedido de perícia** formulado pela parte, foi indeferido por unanimidade de votos, considerando que feito de forma genérica, sem apresentação de quesitos a serem analisados, ou seja, não atendendo ao disposto no art. 93, §1º e art. 97, inciso III, da Lei nº 15.614/2014; **II-**

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

Quanto à questão suscitada de Multa com efeito confiscatório – afastada por unanimidade de votos, considerando que não é competência desta Câmara de Julgamento afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, conforme dispõe a Súmula 11 do CRT; **III- No mérito**, por maioria de votos, a 3ª Câmara, resolve negar provimento ao recurso interposto, e confirmar a decisão exarada em 1ª Instância de **PARCIALMENTE PROCEDENTE** do feito fiscal, mas reenquadrando a penalidade para a inserta no art. 123, VIII, “L”, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/2017. Decisão nos termos do primeiro voto divergente e vencedor, proferido pelo Conselheiro Alexandre Mendes de Sousa, que fica designado para elaborar a resolução, em desacordo com o Parecer da Consultoria Processual Tributária, e contrária à manifestação oral, em sessão, do representante da Procuradoria Geral do Estado. Foi voto vencido o da Conselheira Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto (Relatora), que votou pela parcial procedência conforme o julgamento singular.

SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, de de 2021.

ALEXANDRE MENDES DE SOUSA:21177066300
Assinado de forma digital por ALEXANDRE MENDES DE SOUSA:21177066300
DN: c=BR, o=ICP-Brasil, ou=Presencial, ou=0225254000194, ou=Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, ou=RFB e-CPF A3, ou=(em branco), cn=ALEXANDRE MENDES DE SOUSA:21177066300
Dados: 2021.11.23 08:43:15 -03'00'

ALEXANDRE MENDES DE SOUSA

RELATOR

FRANCISCO WELLINGTON AVILA PEREIRA
Assinado de forma digital por FRANCISCO WELLINGTON AVILA PEREIRA
Dados: 2021.12.08 10:41:49 -03'00'

FRANCISCO WELLINGTON ÁVILA PEREIRA

PRESIDENTE

ANDRE GUSTAVO CARREIRO PEREIRA:81341792315
Assinado de forma digital por ANDRE GUSTAVO CARREIRO PEREIRA:81341792315
Dados: 2021.12.26 20:29:20 -03'00'

ANDRÉ GUSTAVO CARREIRO PEREIRA

PROCURADOR DO ESTADO