



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 218/2017

62ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 23.11.2017

PROCESSO Nº 1/3207/2014 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2014.07590-2

CGF: 06.518.074-7

RECORRENTE: MUNDIAL DISTRIBUIDORA DE ELETRÔNICOS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRA RELATORA: TERESA HELENA CARVALHO REBOUÇAS PORTO

EMENTA: ICMS. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS NO SISTEMA PÚBLICO DE ESCRITURAÇÃO DIGITAL - SPED. O contribuinte deixou de escriturar diversas notas fiscais de saídas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária no período compreendido entre setembro/2013 a novembro/2013. Dispositivos infringidos: Art. 260, 270, 276-A e 276-G do Decreto nº 24.569/97. Autuação Parcialmente Procedente em face do reenquadramento da penalidade para a contida no art. 123. VIII, "L" da Lei nº 12.670/96 alterada pela nova Lei nº 16.258/2017. Recurso ordinário conhecido mas parcialmente provido. Reformada a decisão proferida em 1ª Instância para Parcial Procedente. Decisão unânime e em conformidade com o Parecer da Assessoria Processual Tributária referendada pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Palavras-chave: ICMS. Descumprimento de Obrigação Acessória. Falta de Escrituração NF Saídas no SPED. Parcial Procedente. Reenquadramento da Penalidade.

RELATÓRIO

A peça inicial acusa o contribuinte promover a saída de mercadorias do estabelecimento acobertadas por notas fiscais sem a respectiva escrituração no Sistema Público de Escrituração Digital – SPED, durante os meses de setembro, outubro e novembro de 2013, no montante de R\$ 1.164.983,30 (um milhão cento e sessenta e quatro mil novecentos e oitenta e três reais e trinta centavos).

Dispositivos infringidos: Arts. 270 e 276-G do Decreto nº 24.569/97. Penalidade: Art. 126 da Lei 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Crédito Tributário: MULTA R\$ 116.498,33 (cento e dezesseis mil quatrocentos e noventa e oito reais e trinta e três centavos).

Nas informações complementares de fls. 03 a 07, o agente fiscal ratifica o lançamento.

Instruem os autos: Mandado de Ação Fiscal nº 2014.04818 (fls. 08); Termo de Início de Fiscalização nº 2014.04766 (fls. 09); e Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2014.19932 (fls. 11).

O lançamento está embasado na documentação apensada às fls. 16 dos autos – CD contendo a relação das operações isentas, imunes ou não tributados de saídas, item a item.

Defesa tempestiva, conforme fls. 23 a 46 dos autos.

O julgador de 1ª Instância, após rebater as alegações suscitadas pela parte, concluiu pela Procedência da Autuação, mantendo a penalidade sugerida pelo autuante a contida no art. 126 da Lei nº 12.670/96, conforme fls. 49 a 56, dos autos.

O contribuinte inconformado com a decisão singular interpôs Recurso Ordinário reiterando o pedido anterior, conforme abaixo pontuamos:

1. Em grau de preliminar, requer a nulidade, por cerceamento do direito de defesa e desrespeito ao contraditório, vez que a autuação se apresenta de forma genérica;
2. Que não houve o cometimento da infração, em razão de não comercializar as mercadorias indicadas pela fiscalização;
3. Que não descumpriu nenhuma obrigação acessória e que as provas apresentadas pela fiscalização não são suficientes para caracterização da infração;
4. Por fim, pede a nulidade, a improcedência ou a perícia na documentação da empresa:
 - Pede a nulidade por ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa;
 - A improcedência 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;
 - Ou que seja reduzida a penalidade aplicada, sendo para tanto, aplicado o art. 123, VIII, “d” ou o parágrafo único do artigo 126 da Lei nº 12.670/96.

A Assessoria Processual-Tributária por meio do Parecer nº 169/2017, recomendou a reforma da decisão singular, no sentido de declarar a PARCIAL PROCEDÊNCIA da autuação, conforme fls. 86 a 88 dos autos. A douta PGE adotou referido parecer, conforme fls. 90 dos autos.

É o relatório.



VOTO DO RELATOR

A peça inicial acusa o contribuinte promover a saída de mercadorias sujeitas a substituição tributária, imunes ou isentas do estabelecimento acobertadas por notas fiscais sem a respectiva escrituração no Sistema Público de Escrituração Digital – SPED, durante os meses de setembro, outubro e novembro de 2013, no montante de R\$ 1.164.983,30 (um milhão cento e sessenta e quatro mil novecentos e oitenta e três reais e trinta centavos).

No que concerne a tese de nulidade arguida pela recorrente e ao apreciarmos as peças constantes no processo em questão, dessumimos pela total consistência dele, visto que o fiscal autuante lavrou o presente auto em consonância com os ditames da nossa legislação do ICMS, e mais especificamente com o art.822 do RICMS.

Vale ressaltar que ficou claramente demonstrado os fatos da autuação conforme CDROM, o qual foi devidamente enviado ao contribuinte por meio de AR (aviso de recebimento), conforme fls. 12 dos autos.

Esclareço ainda que no CD acostado pelo fiscal autuante contém todas as informações inerentes a falta de escrituração e os CFOPs discriminando todas as operações da empresa autuada, diverso do que alegou a recorrente. Além das planilhas fiscais com todos os dados das mercadorias analisadas e confrontadas com as informações da EFD do contribuinte.

Vale destacar que as mercadorias não escrituradas no SPED Fiscal são eletrônicos (celulares, cartões de memória, HD's externos, etc), mercadorias condizentes com a atividade econômica do contribuinte.

Desta feita, os argumentos de preliminar de nulidade por falta de clareza e precisão não procede, uma vez que o contribuinte tem condições suficientes de proceder contraditório, exercendo a ampla defesa no caso em tela.

Por tais razões, concluímos que não houve qualquer motivo que pudesse ensejar a nulidade do auto de infração como é vontade do contribuinte, por preterição do direito de defesa, face aos princípios processuais do contraditório e da ampla defesa, pois no Processo Administrativo Tributário a declaração de nulidade está condicionada à existência de algum dano as partes, que neste caso não houve. Este preceito se traduz no art. 53, § 8º do Dec. 25.468/98.

Quanto ao pedido de perícia é bom esclarecer que caberia a empresa demonstrar especificamente e de modo fundamentado quais os pontos da ação fiscal que necessitariam serem revistos por um perito, bem como anexar no momento da apresentação do recurso o maior número de provas possíveis já que no processo administrativo fiscal não há previsão para proceder tal juntada em fase posterior, sendo a perícia deferida apenas quando necessária à elucidação de informações já existentes no processo e que requeiram conhecimento técnico especializado, o que não foi o caso.

Portanto, com base no § 1º do art.93 da Lei nº 15.614/2014, indefiro o pedido de perícia por considerar suficientes as provas já produzidas e anexas ao processo.



No mérito urge destacar que o contribuinte deve observar as obrigações acessórias impostas pelo Fisco no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos e o fato gerador é qualquer situação que impõe a prática que não configure obrigação principal.

A escrituração das notas fiscais de saídas no Livro Registro de Saídas de mercadorias está prevista no art. 260 do Decreto nº 24.569/97, *in verbis*:

Art. 260. O contribuintes e as pessoas obrigadas à inscrição deverão manter, em cada um dos estabelecimentos, os seguintes livros fiscais, de conformidade com as operações que realizarem:

III - Registro de Saídas, modelo 2;

IV - Registro de Saídas, modelo 2-A;

Art. 270. O livro Registro de Saídas, modelos 2 ou 2-A, Anexos XXXIII e XXXIV, destina-se à escrituração do movimento de saídas de mercadorias ou bens e de prestação de serviços de transporte e de comunicação, a qualquer título, efetuadas pelo estabelecimento.

Ressalte-se que os livros de registros fiscais manualmente transcritos foram substituídos pela escrita fiscal digital eletrônica com o advento do Decreto nº 6022/2007 e do convênio ICMS nº 143/2006, ou seja, onde se lê livro de registro de saídas entende-se escrita fiscal eletrônica - EFD/sped saídas.

A Escrituração Fiscal Digital - EFD é um arquivo digital, que se constitui de um conjunto de escriturações de documentos fiscais e de outras informações de interesse dos fiscos das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal do Brasil, bem como de registros de apuração de impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte. Este arquivo deverá ser assinado digitalmente e transmitido, via Internet, ao ambiente SPED.

Com o advento do Sistema Público de Escrituração Digital – SPED e instituição da Escrituração Fiscal Digital, o aludido livro deixou de existir no formato físico passando para o formato digital, conforme regramentos abaixo reproduzidos:

Art. 276-A. Ficam obrigados à Escrituração Fiscal Digital (EFD) os contribuintes do ICMS, inscritos no Regime Normal de Recolhimento, usuários ou não de PED, nos termos estabelecidos neste Decreto.

§ 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, das aquisições e das prestações, 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 11, de 28 de junho de 2007, e suas alterações posteriores.

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

- I - Registro de Entradas;*
- II - Registro de Saídas;*
- III - Registro de Inventário;*
- IV - Registro de Apuração do ICMS.*

Tendo em vista que o contribuinte já estava obrigado à escrituração dos documentos fiscais por meio do SPED e como esta não foi realizada restou caracterizada a infração descrita no relato do Auto de lançamento.

Quanto ao pedido de redução da penalidade aplicada para a constante no artigo 123, VIII, “d” é bom esclarecer que apesar da infração relativa à penalidade a ser cominada por falta de escrituração de documentos fiscais de saídas, prevista no art. 123, III, “i”, da Lei nº 12.670/96, não mais existe, ante a sua revogação pelo art. 9º, I, “c” da Lei nº 13.418/03, existe uma outra penalidade para a omissão de informações nos arquivos digitais da EFD, a constante no artigo 123, inciso VIII, alínea “l”.

Portanto, por entender que se trata de uma omissão de informações nos arquivos digitais da EFD, entendemos que deva ser aplicada a penalidade inserta no artigo 123, inciso VIII, alínea “l” por ser mais benéfica ao contribuinte, que passa a ser de 2% sobre o valor das operações omitidas, com a redação da nova Lei nº 16.258/2017, e existir dúvidas quanto a graduação da penalidade, uma vez que ocorreu omissão de informações das notas fiscais de saídas na EFD do contribuinte.

Diante dos fatos mencionados e com esteio no art. 106, II, “c” c/c art. 112, IV, todos do CTN, aplicamos a penalidade constante no artigo 123, inciso VIII, alínea “l” que é de 2% sobre o valor das operações omitidas, todavia, a mesma Lei 16.258/2017 limitou a aplicação da multa a 1.000 Ufirces mensais.

Verificamos, portanto que o valor a ser cobrado no presente auto de infração passa a ser o valor de R\$ 9.122,10 (nove mil, cento e vinte e dois reais e dez centavos), conforme demonstrativo abaixo.

Diante do exposto, VOTO pelo conhecimento do recurso ordinário, dando-lhe parcial provimento, no sentido de modificar em parte a decisão proferida pela 1ª Instância, nos termos deste voto, e julgar PARCIAL PROCEDENTE com o enquadramento da penalidade no artigo 123, VIII, L da Lei nº 12.670/96 alterada pela nova Lei nº 16.258/2017 em obediência ao artigo 106, II, “c” do CTN.

É o voto.



DEMONSTRATIVO:

MÊS/ANO	Alíquota 2% sobre o valor operação	Multa Limite	Multa Aplicada
09/13	R\$ 11.209,84	3,0407	3.040,70
10/13	R\$ 7.035,50	3,0407	3.040,70
11/13	R\$ 5.054,33	3,0407	3.040,70
Total multa lançada a ser lançada			R\$ 9.122,10

Valor da Ufirce 2013: 3,0407

DECISÃO

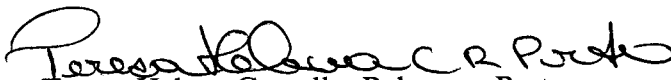
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **MUNDIAL DISTRIBUIDORA DE ELETRONICOS LTDA.**


A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, decidindo, em relação aos pedidos nele formulados: 1) Com relação a preliminar de nulidade suscitada por Cerceamento ao Direito de Defesa e desrespeito ao contraditório, pois o Fisco acusa de forma genérica - Foi afastada, por unanimidade de votos, considerando que foi enviado ao contribuinte um CD com os arquivos produzidos pelos autuantes, além das Planilhas Fiscais contendo todos os dados das mercadorias analisadas e confrontadas com as informações da EFD do contribuinte. 2) Quanto à solicitação de perícia - Afastada por unanimidade de votos, em observância ao que dispõe o art. o art. 92, § 1º, da Lei nº 15.614/2014, considerando que a referida perícia foi formulada de maneira genérica, não demonstrou nenhum questionamento concreto, sem indicação de ponto específico no trabalho da fiscalização, não apresentando motivação que a justifique. Os elementos probatórios da infração são suficientes para o convencimento do julgador. No mérito, a 3ª Câmara de julgamento do Conselho de Recursos Tributários, resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso ordinário interposto, dar-lhe provimento em parte, para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e julgar parcial procedente o feito fiscal, com aplicação a aplicação da penalidade prevista no art. 123, VIII, "I", da Lei nº 12.670/96, com alteração advinda com a Lei nº 16.258/17, posto que esta estabelece penalidade menos severa. Nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.


SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 12 de dezembro de 2017.


Ana Mônica Filgueiras Meneses
PRESIDENTE

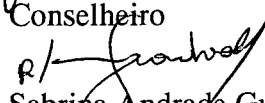




Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto
Conselheira Relatora

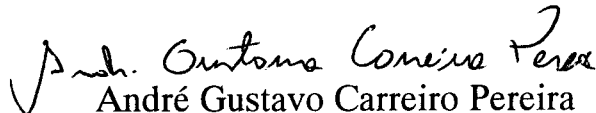

Gabriella Lima Batista
Conselheira


Francisco Ivanildo Almeida de França
Conselheiro


Felipe José Braga Hortêncio Jucá
Conselheiro


Sabrina Andrade Guilhon
Conselheira


Frederico Caminha da Silveira
Conselheiro


André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO
CIENTE: 12/12/17