



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

RESOLUÇÃO Nº 224 /2021

70ª SESSÃO VIRTUAL DE 18/11/2021

PROCESSO Nº 1/1852/2019

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201820833

RECORRENTE: DANONE LTDA.

RECORRIDO: CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: FELIPE AUGUSTO ARAUJO MUNIZ

EMENTA

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

1. Autuação pela constatação de falta de escrituração de NFe no Livro de Registro de entradas nos exercícios de 2014 e 2015;
2. Infringido o art. 276-G, I, do Dec. nº 24.569/97;
3. Infração sujeita à penalidade prevista no art. 123, VIII, "f" da Lei 12.670/96, de acordo com os precedentes da 3ª Câmara de Julgamentos e da Câmara Superior do CONAT;
4. Recurso Ordinário conhecido para dar-lhe parcial provimento. Reformada para parcial procedência, com o reenquadramento da penalidade para a prevista no art. 123, VIII, "f" da Lei nº 12.670/96, com a nova redação dada pela Lei nº 16.258/2017, em desacordo com o parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado.

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

RELATÓRIO

Os presentes autos foram instaurados em decorrência de autuação lavrada contra contribuinte em procedimento fiscalizatório que concluiu por ter havido no período de 01/2014 a 07/2015 e 09/2015 a 12/2015 infração referente a descumprimento de obrigação acessória pela falta de escrituração de documentos fiscais no Livro de Registro de entradas.

Segundo consta nas informações da autuação, "em análise aos dados operacionais de compras e vendas, informados pela empresa à Secretaria da Fazenda do Ceará, remetidos mensalmente por meio de arquivos eletrônicos no sua EFD - Escrituração Fiscal Digital, ambiente SPED - Sistema Público de Escrituração Digital, bem como nos sistemas corporativos da MEFAZ: SITR-IM, RECEITA e PORTAL DA NOTA FISCAL ELETRÔNICA, foi constatado que o contribuinte deixou de informar 181 (cento e oitenta e uma) NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS, nas operações de entradas de mercadorias/bens".

De acordo com a fiscalização, houve infração o art. 276 G, I, Dec. 24.569/97, com a aplicação da penalidade prevista no art. 123, III, "g" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 16.258/2017.

Impugnação ao auto de infração às fls. 44/63, contendo, em síntese, as seguintes razões:

- 1- Nulidade do auto de infração por violação ao princípio da verdade material e cerceamento ao direito de defesa;
- 2- Ausência de obrigatoriedade de escrituração das notas fiscais autuadas;
- 3- Boa fé e ausência de danos ao erário;
- 4- Caráter confiscatório da multa;

Em sede de julgamento na primeira instância, o auto de infração teve decisão às fls. 121/123, na qual o julgador singular entendeu pela procedência da autuação.

Recurso Ordinário às fls. 129/149, por meio do qual o contribuinte alegou:

- 1- Nulidade do auto de infração por violação ao princípio da verdade material e cerceamento ao direito de defesa;
- 2- Ausência de obrigatoriedade de escrituração das notas fiscais autuadas;
- 3- Boa fé e ausência de dano ao erário;
- 4- Caráter confiscatório da multa;

Encaminhados os autos à Célula de Assessoria Processual Tributária, esta emitiu o Parecer nº 02/2021 (fls. 169-176), opinando pelo não provimento ao Recurso Ordinário, para manter a decisão de procedência exarada na 1ª Instância.

É o relato.

VOTO DO RELATOR

Em sede de preliminar, alegou a Recorrente a nulidade da autuação por ofensa ao Princípio da Verdade Material e por cerceamento ao direito de defesa, por inexistência do aceite da autuada destinatário nas notas fiscais. Alega não reconhecer parte das notas fiscais objeto da autuação.

Todavia, entendemos pelo afastamento da alegação, haja vista que o levantamento fiscal decorre do cruzamento dos dados da EFD do contribuinte com o banco de dados do portal da nota fiscal eletrônica, com amparo nos art. 195, CTN e/c art. 815, § 2º e art. 818, do Decreto nº 24.569/97.

A mera alegação genérica de inoportunidade das operações, identificada pela inexistência de aceite do destinatário, desprovido de outros elementos de prova, não afasta a validade da autuação. Uma vez que se tratam de notas fiscais eletrônicas as mesmas podem ser consultadas pelo contribuinte através das respectivas chaves de acesso informadas no levantamento fiscal, podendo o contribuinte tomar providências caso não reconheça as operações autuadas.

Importa destacar, inclusive, a desnecessidade de impressão da consulta ou dos DANFES para instrução do auto de infração.

Ademais, o relato da infração e as informações complementares são claras e precisas, não deixando qualquer dúvida acerca do ilícito apontado, dando plena compreensão ao contribuinte, permitindo-lhe o exercício efetivo de sua garantia de ampla defesa e do contraditório, como de fato fez por meio de impugnação específica relativa ao lançamento tributário, não tendo sido demonstrado qualquer prejuízo à sua defesa.

No mérito, o que se discute nos presentes autos é o fato de a empresa não haver cumprido com a obrigação acessória de escrituração de documentos fiscais no Livro de Registro de Entradas (SPED) no período fiscalizado, conforme consta no auto de infração lavrado, decorrente do art. 276-G, I, do Decreto nº 24.569/97.

Presente na autuação não somente a clareza na descrição da infração detectada, o período a que se refere e a base de cálculo, como também se encontram relacionadas nos autos as notas fiscais objeto da autuação, com a indicação dos seus elementos essenciais, sobre as quais deveria a Autuada apresentar provas em contrário.

Portanto, foi pelo agente fiscal observado o disposto no art. 142, CTN, pois constatada a ocorrência do fato gerador, por descumprimento de obrigação acessória, determinou-se a matéria tributável, com o lançamento da penalidade que, na ocasião, entendeu correta.

A obrigatoriedade de escrituração das notas fiscais no Livro de Registro de Entradas na EFD encontra previsão nos artigos 269, 276-A, § 3º e 276-G, I do RICMS/CE. A obrigatoriedade de escrituração dos documentos fiscais não está condicionada ao seu aceite.

Diante das provas apresentadas pelo agente autuante, caberia ao contribuinte apresentar a contraprova da sua inoocorrência, buscando invalidar o lançamento.

E, neste sentido o contribuinte possui meios necessários para comprovar que não praticou as operações descritas nos documentos fiscais a ele destinadas, conforme fez no decorrer da ação fiscal, quando conseguiu demonstrar que alguns documentos fiscais contidos no levantamento fiscal preliminar não foram escriturados na EFD por não terem se efetivado as operações, mediante prova documental apresentada na ocasião.

Considerando que ao ser emitida uma nota fiscal eletrônica, tendo a empresa como destinatária, mediante a utilização dos seus dados no cadastro fazendário, a mesma é imediatamente notificada através do e-mail registrado perante o fisco. Assim, no caso de desconhecer a operação ou esta não venha a se concretizar por qualquer razão, caberia ao contribuinte, previamente à realização da ação fiscal, adotar todas as providências necessárias à demonstração deste fato, tais como: a) o registro de boletim de ocorrência, denunciando a utilização indevida de sua inscrição cadastral, em operações de compra não realizadas por ele; b) a notificação extrajudicial do emissor do documento fiscal, via cartório, para requer esclarecimentos ou para contestar a operação; c) comprovar o ajuizamento de ação judicial para reparação de danos causados pela utilização indevida dos seus dados fiscais por terceiros; d) obter declaração das empresas emitentes dos documentos fiscais eletrônicos de que as mercadorias não foram recebidas ou recusadas pelo destinatário ou que as operações não foram realizadas, mediante o cancelamento da nota fiscal ou mediante emissão de nota fiscal de entrada para anular a operação pela recusa da mercadoria pelo destinatário; e) realizar manifestação de desconhecimento da operação ou da sua não realização no portal da nota fiscal eletrônica, nos termos do Ajuste SINIEF nº 07/2005, bem como da IN nº 51/2013.

No entanto, verifica-se que, com relação às notas constantes no levantamento fiscal, não foi apresentado pelo contribuinte nenhum fato que pudesse elidir a ação fiscal.

Contudo, entendemos que a penalidade adequada a ser aplicada à infração é a prevista no art. 123, VIII, "f", da Lei nº 12.670/96, haja vista o fato impositivo corresponder rigorosamente à descrição hipotética prevista neste dispositivo.

Vale lembrar que o dispositivo aplicado sofreu alterações em sua redação, promovidas pela Lei nº 16.258/17, passando a ter a seguinte redação:

Art. 123. [...]

VIII - [...]

f) 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);

Não obstante a regra ser a aplicação da norma vigente à época do fato gerador, há expressa previsão no Código Tributário Nacional que permite a aplicação de norma posterior a fato pretérito, quando esta for mais benéfica ao contribuinte, razão pela qual deve ser aplicado o referido dispositivo com a redação dada pela Lei nº 16.258/17.

Com isto, a multa a ser aplicada deve ser *"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"*.

Com relação à alegação de boa-fé e inoccorrência de prejuízo ao Erário Estadual, haja vista a falta de escrituração não ter implicado em falta de recolhimento do imposto, deve-se lembrar que o contribuinte está obrigado a atender todas as notificações da fiscalização e a cooperar com apresentação de livros, documentos e informações solicitadas pelo fiscal, sem que isto tenha o condão de atenuar sua responsabilidade pela infração à legislação tributária constatada.

Ademais, a obrigação tributária acessória é autônoma em relação à obrigação tributária principal.

Deve-se, ainda, destacar que a responsabilidade pela infração à legislação tributária independe da intenção do agente ou dos efeitos do ato, conforme consta no art. 136, CTN.

No tocante à alegação de caráter confiscatório da multa, importa destacar que esta análise importa na realização de um controle difuso de constitucionalidade, o que é expressamente vedado pelo disposto no art. 48 da Lei nº 15.614/2014, razão pela qual deixamos de examinar esta matéria. Cabe, tão somente, a este órgão verificar se a aplicação da multa se deu em conformidade com que determina a lei, conforme o que dispõe a Súmula 11 do CRT/CONAT-CE.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, para dar-lhe parcial provimento, com a reforma do julgamento singular para PARCIALMENTE PROCEDÊNCIA da ação fiscal, com o reenquadramento da multa para a prevista no art. 123, VIII, "f", da Lei nº 12.670/96, com redação dada pela Lei nº 16.258/2017.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

UFIRCE	VALOR 2014	LIMITE
1000	3.207,50	3.207,50
UFIRCE	VALOR 2015	LIMITE
1000	3.339,00	3.339,00

Mês/ano	B. Cálculo	Alíquota	Multa %	Valor limite multa	Multa aplicada
01/14	208.812,71	2,00	4.176,25	3.207,50	3.207,50
02/14	48.467,99	2,00	969,35	3.207,50	969,35
03/14	179.684,42	2,00	3.593,68	3.207,50	3.207,50
04/14	609.008,98	2,00	12.180,17	3.207,50	3.207,50
05/14	417.890,61	2,00	8.357,81	3.207,50	3.207,50
06/14	95.071,71	2,00	1.901,43	3.207,50	1.901,43
07/14	180.784,81	2,00	3.615,69	3.207,50	3.207,50
08/14	646.055,59	2,00	12.921,11	3.207,50	3.207,50
09/14	129.356,47	2,00	2.587,12	3.207,50	2.587,12
10/14	81.547,44	2,00	1.630,94	3.207,50	1.630,94
11/14	27.455,61	2,00	549,11	3.207,50	549,11
12/14	26.824,80	2,00	536,49	3.207,50	536,49
Total da multa (art. 123, VIII, "f", Lei nº 12.670/96)					27.419,44

Mês/ano	B. Cálculo	Alíquota	Multa %	Valor limite multa	Multa aplicada
01/15	33.530,67	2,00	670,61	3.339,00	670,61
02/15	16.727,64	2,00	334,55	3.339,00	334,55
03/15	19.272,86	2,00	385,45	3.339,00	385,45
04/15	19.589,00	2,00	391,78	3.339,00	391,78
05/15	1.504,06	2,00	30,08	3.339,00	30,08
06/15	491.517,81	2,00	9.830,35	3.339,00	3.339,00
07/15	358.551,41	2,00	7.171,02	3.339,00	3.339,00
08/15	-	2,00	0,00	3.339,00	0,00
09/15	109.194,74	2,00	2.183,89	3.339,00	2.183,89
10/15	170.055,00	2,00	3.401,10	3.339,00	3.339,00
11/15	942,60	2,00	18,85	3.339,00	18,85
12/15	42.885,99	2,00	857,71	3.339,00	857,71
Total da multa (art. 123, VIII, "f", Lei nº 12.670/96)					14.889,92

TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO 2014/2015	R\$ 42.309,36
--	----------------------

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, a 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e tomar as seguintes deliberações: I - Quanto do pedido de perícia sugerido pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, Dr. André Gustavo Carneiro Pereira - Afastada por maioria de votos, entendem os senhores Conselheiros que a verificação pericial é prescindível ao deslinde da questão, uma vez que os elementos contidos nos autos são suficientes à formação do convencimento do Colegiado. A Conselheira Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto, votou

aceitando o pedido de perícia; II - Quanto à arguição de ofício, pelo Relator Conselheiro Felipe Augusto Araújo Muniz, de nulidade do julgamento de 1ª Instância, sob o argumento de que o julgador monocrático teria deixado de apreciar alguns argumentos aduzidos na impugnação – resolvem afastar, por unanimidade de votos, porquanto não vislumbraram na decisão singular a omissão apontada pela Defesa; III - Em relação a alegação de ofensa ao Princípio da Verdade Material ao cerceamento ao direito de defesa, pois as notas fiscais de entrada objeto desta autuação não foram aceitas pela recorrente (destinatário) – Afastada, por unanimidade de votos, tendo em vista que as notas fiscais objeto da autuação, tinham a empresa autuada como destinatária das mercadorias, posto que não se encontram nos autos provas suficientes que demonstrassem ações da empresa no sentido de registrar a devolução dos documentos fiscais, em questão; IV- Com relação a alegação de que não houve prejuízo ao Erário Estadual – Afastada, por unanimidade de votos, considerando que a responsabilidade quanto ao cumprimento da obrigação acessória é objetiva, independente de prejuízo ao Fisco Estadual; V - 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 o que dispõe a Súmula 11 do CRT/CONAT-CE; VI - No mérito, resolvem os membros da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por maioria de votos, negar provimento ao Recurso interposto, para reformar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e, julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação fiscal, reenquadrando a penalidade no art. 123, VIII, "f", da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/2017. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária e, contrária à manifestação oral, em sessão, do representante da Procuradoria Geral do Estado. Foi voto divergente o da Conselheira Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto, que votou pela procedência da ação fiscal. Esteve presente, para proceder sustentação oral das razões do recurso a representante legal da recorrente, Dra. Natália Lira.

SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 04 de DEZEMBRO de 2021.

Antonia Helena
Teixeira Gomes

Assinado de forma digital por
Antonia Helena Teixeira Gomes
Dados: 2022.05.13 11:46:45 -03'00'

Francisco Wellington Ávila Pereira
PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA

FELIPE AUGUSTO
ARAUJO MUNIZ

Assinado de forma digital por
FELIPE AUGUSTO ARAUJO
MUNIZ
Dados: 2021.12.01 01:47:11
03'00'

Felipe Augusto Araújo Muniz
CONSELHEIRO

ANDRE GUSTAVO
CARREIRO

Assinado de forma digital por
ANDRE GUSTAVO CARREIRO
PEREIRA:81341792315

PEREIRA:81341792315
André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO

Em _____