

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

RESOLUÇÃO n° 012/2023

48ª (QUADRAGÉSIMA OITAVA) SESSÃO ORDINÁRIA DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO,
REALIZADA POR EM 23/11/2022

PROCESSO n°: 1/3726/2018 AUTO DE INFRAÇÃO n°: 1/201806448

RECORRENTE: TELLERINA COM. PRESENTES E ARTIGOS DECORAÇÃO S.A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRA RELATORA: DALCÍLIA BRUNO SOARES

EMENTA: FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL- EFD. Julgado **PARCIAL PROCEDENTE** o lançamento. Recurso Ordinário conhecido, parcial provimento. Decisão 1. Afastada **nulidade do julgamento singular** considera-se que decisão exarada pelo julgador singular apreciou todos os argumentos de defesa trazidos pela parte na peça impugnatória; **2. Afastada nulidade por ausência de provas** por considerar que as informações lançadas nos autos decorrem de cruzamentos de informações das notas fiscais eletrônicas destinadas com a EFD do contribuinte, sendo listagem das notas fiscais objeto da autuação; **3. Afastado o reenquadramento da penalidade** para o art. 123, VIII, L da Lei nº 12.670/96, por entender que a penalidade prevista no art. 123, III, g da Lei nº 12.670/96 é a penalidade específica aplicável à infração identificada. No plano factual, não há qualquer dúvida em relação a capitulação legal do fato, nem sobre às circunstâncias materiais dele, nem sobre a natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação, não se enquadrando dentre as hipóteses do art. 112 do CTN. 4. Afastado argumento de **caráter confiscatório da multa** por entender que a aplicação da multa se dá em conformidade com a legislação vigente, sendo caso de aplicação da Súmula nº 11 do Conat e do art. 62 da Lei nº 18.185/22 que vedam ao julgador afastar a aplicação de norma vigente sob o fundamento de inconstitucionalidade. 5. **No mérito**, a ausência de registro na EFD de notas fiscais de entradas, listadas na planilha fiscal caracteriza infração tributária cuja penalidade específica do art. 123, III, "g" da Lei 12.670/96. Decisão, por voto de desempate da Presidência, no sentido de conhecer do Recurso Ordinário interposto, dar-lhe parcial provimento para julgar **PARCIAL PROCEDENTE** o auto de infração, em função de exclusão das notas fiscais nº 1561, 1562 e 1563, que não acobertavam "mercadorias" ou "serviços", descreviam "TRANSFERÊNCIA DE SALDO CREDOR" no campo "descrição dos produtos", sem compensação do respectivo crédito. Decisão em acordo com a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Fundamentação legal: art. 269, 276-A, §3º, do Decreto nº 24.569/1997. Nota Explicativa nº 01/2022. Penalidade: art. 123, inciso III, alínea "g", da Lei nº 12 670/1996, alterada pela Lei nº 16.258/2017.

PALAVRAS-CHAVES: ESCRITURAÇÃO. EFD. NOTAS FISCAIS. TRANSFERÊNCIA. SALDO CREDOR PENALIDADE ESPECÍFICA. PARCIAL PROCEDENTE. NORMA EXPLICATIVA. EXCLUSÃO.

RELATÓRIO:

O Auto de Infração relata que o sujeito passivo deixou de registrar notas fiscais eletrônicas de entradas emitidas sem destaque de imposto, na Escrituração Fiscal Digital - EFD referente a janeiro a dezembro de 2013, no montante de R\$ 1.254.596,81, resultando em multa no valor de R\$ 51.533,98. Indica como artigos infringidos: art. 276-G, do Decreto nº 24.569/1997 e penalidade do art. 123, III, g da Lei nº 12.670/1996, modificada pela Lei nº 16.258/2017.

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

A Informação Complementar relata que o levantamento resulta da análise dos arquivos fornecidos pelo Laboratório Fiscal e de consultas aos Sistemas Informatizados da SEFAZ, os quais mostram falta de escrituração de Notas Fiscais . Eletrônicas na Escrita Fiscal Digital — EFD, de acordo com a planilha NFE DESTINADAS QUE NÃO CONSTAM NA EFD ENTRADA- 2013, anexa

Consta que a empresa foi intimada “a examinar, analisar e sugerir possíveis alterações nas planilhas NFE que não constam na EFD entrada e NFE com valores divergentes do lançado na EFD”, por meio do Termo de Intimação 2018.01532 (fl. 8), logo, foi assegurada a espontaneidade para possível regularização.

O sujeito passivo apresentou defesa (fls. 27 a 34) requerendo exclusão do sócio do polo passivo, Nulidade do auto de infração por não conter documentos suficientes para demonstrar a materialidade da infração e improcedência do lançamento fiscal, pois as Notas Fiscais nº 1561, 1562 e 1563 não estavam obrigadas a ser escrituradas no livro Registro de Entradas, tendo em vista que não houve aquisição de mercadorias, pois se referem à transferência de saldo credor entre filiais da impugnante, bem como argui a impossibilidade de escrituração de notas fiscais não recebidas e questiona a penalidade aplicada.

A 1ª Instância julgou PROCEDENTE o lançamento, afastou os argumentos de nulidade suscitados pela defesa, inclusive, o reenquadramento da multa. No mérito, a julgadora singular entendeu que as Notas Fiscais nºs 1561, 1562 e 1563 deveriam ter sido escrituradas para dar legitimidade ao crédito porventura transferido às filiais. Decisão com base nos arts. 260, 269, 276-A, § § 1º e 3º e 276-G, do Decreto 24-569/97, manteve a penalidade do art. 123, III, g, da Lei nº 12.670/1996, com redação da Lei nº 16.258/2017.

A empresa interpôs Recurso Ordinário com os seguintes argumentos:

1. Primeiramente, requer nulidade
 - 1.1 NULIDADE DA DECISÃO por ausência de motivação, a recorrente argui que o julgador se restringiu a alegar que havia documentos suficientes para amparar a acusação fiscal, bem como não se manifestou sobre notas fiscais indicadas como não escrituradas porque haviam sido emitidas erroneamente ou tratavam de transferência de créditos e deveriam ter sido canceladas, ou seja, não enfrentou todos os fundamentos indicados na defesa, gerando cerceamento ao direito de defesa;

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

Conselho de Recursos Tributários

- 1.2 NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO por ausência de provas quanto à infração, o lançamento de ofício deve ser instruído com documentos, demonstrativos e demais elementos materiais comprobatórios da infração, sendo certo que a ausência de comprovação de sua ocorrência implica na preterição do direito de defesa da Recorrente;
- 1.3 Questiona a corresponsabilidade dos sócios sobre o débito, ante a ausência de fundamento jurídico que justifique tal inclusão e por não estarem preenchidos os requisitos previstos no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.
2. No mérito, requer Improcedência, destaca que:
 - 2.1. As notas fiscais n.º 1561, 1562 e 1563 indicadas no auto de infração sequer se referem a entradas de mercadorias, mas sim à transferência de saldo credor entre filiais da Recorrente, que houve erro na emissão das citadas notas fiscais.
 - 2.2. Em relação à nota fiscal ne 507968, afirma que ela foi emitida para acobertar a remessa do produto "SOFA 31 EXT BRUNOI VELVET PLUS", entre empresa estabelecida no Estado de São Paulo e a Recorrente, estabelecida no Estado do Ceará, tal remessa se deu a título de "remessa para depósito fechado ou armazém geral", com CFOP operação (6.905). ocorre que a empresa tem por objeto apenas o comércio varejista de artigos de joalheria, não possuindo como atividade a armazenagem de mercadorias;
3. caráter confiscatório da multa aplicada
4. reenquadramento da multa para o art. 123, VIII, "d" da Lei 12.670/96

A Assessoria Processual Tributária encaminhou o processo a diligência para juntada de comprovante de postagem, tendo retornado com o respectivo comprovante conforme laudo pericial fl. 78-79. No mérito manifestou-se no sentido de conhecer o Recurso Ordinário, dar-lhe parcial provimento para modificar a decisão singular de PROCEDÊNCIA para PARCIAL PROCEDÊNCIA, com aplicação da penalidade prevista no art.123, VIII, alínea "I", da Lei n 12.670/96, modificada pela Lei n.º 16.258/2017 que reduziu o crédito tributário para o valor de R\$ 4.416,47.

Em síntese, é o relatório.

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

VOTO DA RELATORA:

Sobre o **pedido de nulidade da decisão singular**, observo que a falta de análise da totalidade dos fundamentos invocados na impugnação não caracteriza necessariamente falta de fundamentação.

A Lei nº 18.185/2022 dispõe que é considerada fundamentada decisão que, mesmo sem enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo, tenha apreciado os elementos suficientes a firmar a conclusão adotada pela autoridade julgadora, nesse sentido manifesto-me contrária a nulidade da decisão singular por considerá-la fundamentada:

Art. 61. As decisões prolatadas devem ser fundamentadas de forma clara e precisa.

§ 1.º Considera-se fundamentada a decisão que, mesmo não enfrentando todos os argumentos deduzidos no processo, tenha apreciado elementos suficientes a firmar a conclusão adotada pela autoridade julgadora.

§ 2.º A autoridade julgadora somente retificará a sua decisão quando comprovada a existência de inexatidão material.

Cumprе destacar que o art. 79 da Lei nº 18.185/2022 assegura a autoridade julgadora apreciar livremente as provas dos autos, podendo indeferir pericia quando convencido da infração.

Afasto-a por entender que o julgador singular analisou pontualmente as preliminares arguidas pela parte e os argumentos apresentados pela defesa mais relevantes ao seu convencimento e expôs a fundamentação legal.

Sobre a nulidade do auto de infração requerida por ausência de provas, afasto-a por entender que o levantamento fiscal consistiu no cruzamento de informações das notas fiscais eletrônicas destinadas com a EFD do contribuinte, procedimento que evidenciou a ausência de escrituração das notas fiscais descritas no demonstrativo fiscal, restando caracterizada o descumprimento da obrigação acessória de escriturar operações de entrada nos arquivos eletrônicos pela própria ausência do referido registro.

Em relação ao caráter confiscatório da multa, observo que o agente fiscal tem suas atividades vinculadas à lei por força do art. 37 da CF/88, portanto, somente pode aplicar as penalidades definidas na Lei nº 12.670/96, inexistindo discricionariedade no cálculo das multas decorrentes de infrações tributárias.

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

Ressalto que a autoridade julgadora não tem competência de afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, salvo se a norma for declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal –STF. No caso, os dispositivos infringidos são juridicamente válidos, motivo pelo qual aplica-se a Súmula nº 11 do Conat e art. 62 da Lei nº 18.185/22 que vedam ao julgador afastar a aplicação de norma vigente sob o fundamento de inconstitucionalidade:

Art. 62. Fica vedado à autoridade julgadora afastar a aplicação de norma sob fundamento de inconstitucionalidade.

Súmula 11. É VEDADO AOS ÓRGÃOS DE JULGAMENTO DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT AFASTAR OU REDUZIR MULTA SUGERIDA EM AUTO DE INFRAÇÃO SOB O FUNDAMENTO DE APRESENTAR NATUREZA CONFISCATÓRIA POR IMPLICAR INDEVIDO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 12.670/96.

No mérito, a infração denominada de FALTA DE ESCRITURAÇÃO caracteriza-se pela conduta “omissiva” de o contribuinte não escriturar notas fiscais em seus livros físicos ou digitais. Logo, a prova da infração decorre da própria ausência de registro dos documentos listados na planilha fiscal no Registro de Entrada da Escrituração Fiscal Digital- EFD.

A Escrituração Fiscal Digital (EFD) substituiu a escrituração em livros impressos a partir de a vigência do Decreto nº 29.041/2007, entretanto, seu arquivo não incorporou apenas o registro de livros fiscais, também, incluiu quaisquer outras informações de interesse do Fisco necessárias ou não à apuração do ICMS:

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.

Art. 276-C. A EFD compõe-se da totalidade das informações, em meio digital, necessárias à apuração do ICMS incidente sobre as operações e prestações praticadas pelo contribuinte, inclusive o ICMS relativo à apuração do ICMS devido por substituição tributária, ou quaisquer outras de interesse do Fisco.

Ou seja, o contribuinte obrigado a Escrituração Fiscal Digital (EFD) deve praticar duas condutas: escriturar e prestar informações fiscais, nos moldes do Manual de Orientação instituído pelo Ato COTEPE/ICMS nº 09/2008, deve preencher diversos campos e registros em único arquivo eletrônico, com os mais variados tipos de informações:

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

§ 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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

Conselho de Recursos Tributários

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.

Interpretação sistemática da legislação tributária sobre o tema mostra que as condutas de escriturar e informar não se confundem, são obrigações tributárias autônomas cujo descumprimento enseja sanções específicas, fundamentadas em diferentes dispositivos da Lei nº 12.670/1996 e do Decreto nº 24.569/1997.

A mera mudança de livro físico para meio eletrônico, no qual o contribuinte deve registrar suas operações, não tem o condão de modificar a própria obrigação acessória infringida e nem sua consequência jurídica, pois a conduta de “escriturar” cada nota fiscal no “Livro Registro de Entradas” permaneceu fundamentada no art. 269 do Decreto nº 24.569/1997:

Art. 269. O livro Registro de Entradas, modelos 1 ou 1-A, Anexos XXXI e XXXII, destina-se à escrituração dos documentos fiscais relativos às entradas de mercadorias ou bens e às aquisições de serviços de transporte e de comunicação efetuadas a qualquer título pelo estabelecimento.

§ 1º Serão também escriturados os documentos fiscais relativos às aquisições de mercadorias que não transitarem pelo estabelecimento adquirente, bem como os pertinentes aos serviços utilizados nessas operações.

É competência de o legislador atribuir sanção de acordo com o "bem jurídico" que visa proteger, por isso não cabe ao aplicador da norma modificar sanção específica para atribuir o mesmo grau de relevância e peso a todas as informações contidas na EFD.

Entendo que não constitui justiça fiscal penalizar o contribuinte que omitiu simples informação relativa ao código de produto de operação declarada, com aquele que omitiu toda a operação, pois, o potencial ofensivo desta última conduta é maior, seus efeitos fiscais são mais danosos, com possível repercussão na cobrança de imposto (normal, antecipado ou devido por substituição tributária).

Cabe ao **Secretário da Fazenda**, no uso de sua competência constitucional, expedir ato para fiel execução das leis e regulamentos estaduais, nos termos do art. 93, III, da Constituição Estadual do Ceará. Neste contexto, a Nota Explicativa nº 01/2022 não trouxe inovações, apenas explicitou normas expressas na Lei nº 12.670/1996 e no Decreto nº 24.569/1997.

Neste sentido, a Nota Explicativa nº 01/2022 explicita que a infração de “*falta de escrituração de documentos fiscais de entradas de mercadorias*” se caracteriza pela ausência de registro da operação em campo específico da EFD, classificado como “*obrigatório*”, estabelecido por Ato COTEPE/ICMS.

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

Conselho de Recursos Tributários

Em relação a infração de “*omissão de informações ou informar dados divergentes de documentos fiscais em arquivos eletrônicos*”, a Nota Explicativa nº 01/2022 explicita que ela se caracteriza pela “ausência de registro em campo específico da EFD ICMS/IPI, referente ao documento fiscal, quando não classificado como “*obrigatório*” ou sempre que *houver informação a ser prestada*”:

1. Aplica-se a penalidade de que trata o art. 123, inciso III, alínea “g”, da Lei n.º 12.670, de 27 de dezembro de 1996, nos casos de falta de escrituração de documentos fiscais referentes a operações ou prestações de entradas de mercadorias ou de serviços na Escrituração Fiscal Digital (EFD). observado o seguinte:

1.1. A falta de escrituração de que trata o item 1 caracteriza-se pela ausência de registro em campo específico da EFD ICMS/IPI classificado como “*obrigatório*”(O) ou em campo classificado como “*obrigatório sempre que houver informação a ser prestada*”(OC), ambos nas colunas “*Entr*” do respectivo registro do documento fiscal, conforme disposto no Guia Prático da EFD ICMS/IPI estabelecido por Ato COTEPE/ICMS.

2. Aplica-se a penalidade prevista do art. 123, inciso VIII, alínea “I”, da Lei n.º 12.670, de 1996, exclusivamente nos casos em que, havendo a informação na EFD ICMS/IPI dos dados do documento fiscal de entrada em todos os campos classificados como “*obrigatório*”(O) e/ou como “*obrigatório sempre que houver informação a ser prestada*”(OC), fiquem constatadas as seguintes inexatidões:

2.1. ausência de registro em campo específico da EFD ICMS/IPI, referente ao documento fiscal, não classificado como “*obrigatório*”(O) ou como “*obrigatório sempre que houver informação a ser prestada*”(OC);

2.2. divergência de registro de informação na EFD ICMS/IPI de dado constante no documento fiscal.

Cumprido destacar que os autos de infração que tramitam no CONAT já adotam os critérios estabelecidos na Nota Explicativa nº 01/2022, pois lançam multa calculada com a base no artigo 123, inciso III, alínea “g” da Lei nº 12.670/1996 às infrações relatadas como “*falta de escrituração de documentos fiscais de entradas de mercadorias*”, principalmente após a inclusão da “modalidade eletrônica” pela Lei nº 16.258/2017, o que caracteriza prática reiterada da administração pública, anterior a publicação da referida norma explicativa.

Assim, a Nota Explicativa nº 01/2022 deve ser observada como norma complementar que explicita quais registros da EFD ensejam a aplicação das penalidades previstas na alínea “g” do inciso III e na alínea “I” do inciso VIII, ambas do art.123 da Lei nº 12.670/1996, cujos critérios correspondem aos mesmos adotados pela fiscalização da Secretaria da Fazenda na lavratura dos autos de infração emitidos em decorrência das infrações de *falta de escrituração de documentos fiscais de entradas de mercadorias*” e de “*omissão de informações ou informar dados divergentes de documentos fiscais em arquivos eletrônicos*”.

O Contencioso Administrativo Tributário (CONAT) deve fundamentar suas decisões com base na legislação tributária, que inclui Instrução Normativa, Nota Explicativa, Pareceres e

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

Norma de Execução e demais atos normativos emitidos pelo titular da Secretaria da Fazenda, pois o processo administrativo tributário se rege pelos princípios descritos no art. 37 da Constituição Federal de 1988, dentre os quais o princípio da estrita legalidade, conforme art. 36 da Lei nº 18.185/2022.

Nesse sentido, a autoridade julgadora não pode aplicar penalidade de forma discricionária, quando houver a subsunção dos fatos à norma juridicamente válida e específica a conduta infracional relatada nos autos, bem como deve o Contencioso Administrativo Tributário (CONAT) atualizar sua jurisprudência sempre que houver alteração legal sobre a matéria.

Observo que o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação utilizados na decisão, enunciando as razões que autorizam afastar norma e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão (Art. 489, § 2º do CPC), no caso inexistem motivos para deixar de aplicar norma **específica e juridicamente válida**, não sendo o “valor mais benéfico da multa” critério jurídico que justifique aplicar o art. 112 do CTN.

No caso dos autos, **não existem dúvidas** quanto a *capitulação legal do fato, nem sobre a natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos, nem sobre a natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação*, logo, não se enquadra dentre as hipóteses do art. 112 do CTN.

De acordo com Paulo de Barros Carvalho, a dúvida de que trata o art. 112 do CTN refere-se ao plano factual, não a lei propriamente dita, pois essa quando válida produz efeitos até que seja expulsa do sistema:

”Havemos de convir que a dúvida de que se fala no enunciado normativo refere-se ao plano factual e, não ao legislativo. Não é a lei propriamente dita, como previsão hipotética, geral e abstrata, que está sendo questionada. A lei, quando integra o sistema jurídico, como norma válida, produz efeitos até que seja expulsa do sistema. Caso contrário, deverá ser aplicada.” (CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 30.ed. São Paulo: Saraiva, 2019, fl. 532)

No plano factual, os fatos relatados no Auto de Infração e Informação Complementar estão bem determinados e congruentes com a conduta omissiva descrita no art. 123, inciso III, alínea "g", da Lei nº 12.670/96, não há qualquer menção nos autos sobre o contribuinte ter omitido quaisquer outras informações em arquivos eletrônicos ou que tenha informado dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais (art. 123, VIII, "I", da Lei nº 12.670/96), mas sim que omitiu o registro completo da operação, o que autoriza a subsunção dos fatos à norma **específica** (art. 123, inciso III, alínea "g", da Lei nº 12.670/96).

Ainda que ‘em tese’ houvesse conflito entre normas, este se resolveria com a aplicação do princípio da especialidade – *lex specialis derogat legi generali* (norma especial revoga a geral), pois todos os elementos da regra geral encontram-se dentro de norma específica,

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

inclusive o registro na modalidade eletrônica. Entendo que deixar de aplicar o art. 123, inciso III, alínea "g", da Lei nº 12.670/96 resulta em revogação tácita de norma específica por norma de conteúdo genérico, ato que subverte a ordem jurídica.

A conduta infracional de “falta de escrituração de documentos fiscais de entradas de mercadorias” se caracteriza pela simples ausência de registro do próprio documento fiscal na Escrituração Fiscal Digital (EFD), circunstância que comprovar a infração e, sujeita a empresa a multa prevista no art. 123, III, g, da Lei nº 12.670/96, com redação da Lei nº 16.258/2017:

Art. 123.(...)

III - relativamente à documentação e à escrituração:

g) deixar de escriturar no livro fiscal próprio para registro de entradas, **inclusive em sua modalidade eletrônica**, conforme dispuser a legislação, documento fiscal relativo a operação ou prestação: multa equivalente a 10% (dez por cento) do valor da operação ou prestação; [\(Nova redação dada pela Lei n.º 16.258, de 09.06.17\)](#)

Com base no exposto, **afasto o pedido de reenquadramento da penalidade** para o art. 123, VIII, I, da Lei nº 12.670/96, entendo que o agente fiscal aplicou multa específica prevista do artigo 123, inciso III, alínea "g", da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/2017, que representa a correta subsunção dos fatos à norma, definida pelo **legislador** e, referendada pela titular da pasta da Secretaria da Fazenda, motivo pelo qual decido manter a penalidade originalmente lançada.

Entretanto a Base de Cálculo deve ser revista para excluir do levantamento o valor de R\$ 1.115.835,45, referente ao somatório das Notas Fiscais nº (s) 1561,1562, 1563, cada nota com crédito de R\$ 371.945,15, emitida pela empresa TELLERINA COM PRES ART, localizada em São Paulo, com o CFOP **5.605 Transferência de saldo devedor de ICMS de outro estabelecimento da mesma empresa.**

Entendo que o contribuinte está obrigado a escriturar e a prestar informações em arquivo digital, referentes às operações de entrada de **mercadorias ou prestações de serviços**, porém, as Notas Fiscais nº (s) 1561,1562, 1563 não acobertaram “mercadorias” ou “serviços”, pois consta no campo “descrição dos produtos”: “TRANSFERÊNCIA DE SALDO CREDOR” e, como natureza da operação “transf. saldo devedor”, conseqüentemente não se enquadra na obrigação tributária descrita na norma do art. 269 e 276-A § 3º do Decreto nº 24.569/97 (RICMS) e, por se tratar de transferência de crédito não estão obrigadas à escrituração fiscal no Registro de Entradas, salvo se para fins de compensação dos saldos credor e devedor, nos termos do art 59-A do RICMS.

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

Conselho de Recursos Tributários

Neste aspecto observo que não houve **compensação dos saldos credor e devedor**, conforme consultas realizadas ao SPED da empresa emitente e destinatária, as quais mostram não ter se concretizado a transferência de créditos citada nas Notas Fiscais nº (s) 1561, 1562 e 1563, conseqüentemente, restou prejudicada a obrigatoriedade de escriturar tais documentos, devendo o valor correspondente a elas ser excluído do levantamento fiscal, conforme demonstrativo do crédito tributário.

Em face ao exposto, voto no sentido de conhecer do recurso ordinário interposto, dar-lhe parcial provimento, para alterar a decisão de PROCEDÊNCIA proferida pela 1ª Instância para **PARCIAL PROCEDÊNCIA**, mantendo a penalidade específica estabelecida no art. 123, III, 'g' da Lei nº 12.670/96, com redação da Lei nº 16.258/2017, porém, calculada sobre Base de Cálculo reduzida em razão da exclusão das Notas Fiscais nº (s) 1561, 1562 e 1563, conforme demonstrativo abaixo:

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO:

	Exercício de 2013
BASE DE CÁLCULO original	R\$ 1.254.596,81
VALORES EXCLUÍDOS	(-) R\$ 371.945,15 (NF nº 1561) (-) R\$ 371.945,15 (NF nº 1562) (-) R\$ 371.945,15 (NF nº 1563) (Total) R\$ 1.115.835,45
BASE DE CÁLCULO	(=) R\$ 138.761,36
MULTA (10 %)	R\$ 13.876,13

DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é Recorrente: TELLERINA COMÉRCIO DE PRESENTES E ARTIGOS PARA DECORAÇÃO S/A. Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DA 1ª INSTÂNCIA.

RESOLVEM os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário interposto, para decidir: **1. Quanto ao pedido de anulação do julgamento singular:** afastar o pedido de exclusão, por unanimidade de votos, tendo em vista que a decisão exarada pelo julgador singular apreciou todos os argumentos de defesa trazidos pela parte na peça impugnatória, conforme consta nos autos;

2. Quanto à nulidade por ausência de provas: afastar por unanimidade de votos, tendo em vista que as informações lançadas nos autos decorrem de cruzamentos de informações das notas

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

Conselho de Recursos Tributários

fiscais eletrônicas destinadas com a EFD do contribuinte, tendo a listagem de notas fiscais sido indicadas nas informações complementares; **3. Quanto ao reenquadramento da penalidade para a estabelecida no art. 123, VIII, I da Lei 12670/96 suscitado pela recorrente:** por voto de desempate da presidência, resolve não acatar o pedido de reenquadramento por entender que a penalidade prevista no art. 123, III, g da Lei nº 12.670/96 é a penalidade específica aplicável à infração identificada. Vencidos os Conselheiros Carlos Mauro Benevides Neto, Renato Rodrigues Gomes e Matheus Fernandes Menezes que entendem pela aplicação do art. 123, VIII, I da Lei nº 12.670/96 por ser mais benéfica nos termos do art. 112 do CTN; **4. Quanto ao caráter confiscatório da multa:** a 4ª Câmara decide, por unanimidade de votos, não acolher o argumento do recorrente, por entender que a aplicação da multa se dá em conformidade com a legislação vigente, sendo caso de aplicação da Súmula nº 11 do Conat e do art. 62 da Lei nº 18.185/22 que vedam ao julgador afastar a aplicação de norma vigente sob o fundamento de inconstitucionalidade. **No mérito:** a 4ª Câmara, por voto de desempate da Presidência, decide conhecer do Recurso Ordinário para dar-lhe parcial provimento e julgar **PARCIAL PROCEDENTE** o auto de infração, excluindo as notas fiscais nº 1561, 1562 e 1563, haja vista se tratar de transferência de crédito e não estarem obrigadas à escrituração fiscal no Registro de Entradas, nos termos do RICMS, e manter a penalidade indicada na inicial, art. 123, III, g, da Lei nº 12.670/96. Vencidos os Conselheiros Carlos Mauro Benevides Neto, Renato Rodrigues Gomes e Matheus Fernandes Menezes que votaram pela parcial procedência, com a exclusão das notas fiscais nº 1561, 1562 e 1563, mas reenquadrando a penalidade para a inserta no artigo 123, VIII, “L” da Lei 12.670/96, alterada pela 16.258/16. Decisão em acordo com a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. A advogada representante da recorrente, Dra. Kalinka C.F.S. Bravo foi convocada para promover sustentação oral, mas não compareceu. Este processo teve sua ordem invertida na pauta para aguardar a presença dos representantes da recorrente.

Presentes a **48ª (quadragésima oitava) Sessão Ordinária da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários do Estado do Ceará**, sob a Presidência do Dr. Francisco Wellington Ávila Pereira, substituindo Dr. Michel André Bezerra Lima Gradwohl no período de férias. Presentes à Sessão os Conselheiros Dalcília Bruno Soares, Diana da Cunha Moura, Gerusa Marília Alves Melquiades de Lima, Carlos Mauro Benevides Neto, Renato Rodrigues Gomes e Matheus Fernandes Menezes. Presente à sessão o Procurador do Estado, Dr. Matteus Viana Neto, em substituição ao Dr. Rafael Lessa Costa Barboza ausente por motivo justificado. Presente, secretariando os trabalhos da 4ª Câmara de Julgamento, a Secretária Edilene Vieira de Alexandria.



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

Conselho de Recursos Tributários

SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 09 de fevereiro de 2023.

Dalcília Bruno Soares

CONSELHEIRA RELATORA

Michel André Bezerra Lima Gradvohl

PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA