



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº. 018/2022

84ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL DE 14 de dezembro de 2021

PROCESSO No.: 1/0098/2020

AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/201918545

RECORRENTE: SÁVIO DE ALMEIDA COMÉRCIO DE ALIMENTOS

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRA RELATORA: IVETE MAURÍCIO DE LIMA

EMENTA: DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – Deixar de utilizar o Módulo Fiscal Eletrônico (MF-e) ou utilizar esse equipamento em desacordo com as especificações técnicas adotadas pela legislação pertinente. Infração ao art. 1º do Decreto nº 31.922/2016 e art. 1º, inciso III, letra y da Instrução Normativa nº 10, de 31 de janeiro de 2017 e aplicação da penalidade prevista no art. 123, VII, “q” da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/2017. PROCEDÊNCIA declarada em Primeira Instância. Recurso Ordinário Conhecido e Desprovido por unanimidade de votos, para manter a decisão de PROCEDÊNCIA, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS CHAVE: OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – NÃO UTILIZAÇÃO - MÓDULO FISCAL ELETRÔNICO – DECRETO 31.922/2016 – INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 10/2017 - PROCEDÊNCIA

RELATÓRIO:

Conforme relato padrão da peça basilar, o contribuinte em tela deixou de utilizar o Módulo Fiscal Eletrônico (MF-e) ou utilizou esse equipamento em desacordo com as especificações técnicas adotadas pela legislação pertinente.

Em seguida, o agente fiscal acrescenta que o motivo de ter lavrado o auto de infração se deu em razão de ter a empresa comprovado a aquisição, vinculação e ativação do referido módulo somente após a ciência do Termo de Intimação.

O agente fiscal indica como infringidos o artigo 1º da Instrução Normativa nº 10/2017 e artigos 2º, 5º, 8º, 10, 13, 15 e 16 da IN nº 27/2016, sugerindo a

aplicação da penalidade prevista no art. 123, VII, "q" da nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/2017, que resulta na MULTA no valor de R\$ 6.391,08 (Seis mil, trezentos e noventa e um reais e oito centavos), equivalente a 1.500 UFIRCE's.

Anexa às fls. 04 (termos formais), o Termo de Intimação nº 2019.09081, no qual requer que o contribuinte comprove que adquiriu, vinculou e ativou o Módulo Fiscal Eletrônico (MF-e) com data até a ciência deste termo, conforme Instruções Normativas nº 27/2016 e 10/2017.

A autuada se defende da acusação fiscal (fls. 13/15) pedindo a anulação do auto de infração, alegando que, em atenção à notificação do Fisco, de imediato comprou o equipamento e fez a sua devida vinculação no sistema fazendário para sua imediata utilização, sanando a irregularidade no prazo estipulado na notificação. Alega ainda que o item III, § 1º do art. 119 da Lei nº 16.904/2019 dispensa a lavratura de auto de infração para essa situação.

Na Primeira Instância, a autoridade julgadora decide pela PROCEDÊNCIA (fls. 19/23), esclarecendo que o MF-e é um equipamento que substitui o ECF, para emissão do cupom fiscal eletrônico instituído pelo Decreto nº 31.922/16, com previsão de obrigatoriedade prevista nas Instruções Normativas nº 10/2017, 12/2017 e 13/2017. Cita ainda o Ajuste SINIEF nº 11 de 24 de setembro de 2010, nº 07/2005 e alterações dada pelo de nº 01 e 22/2013, que tratam da matéria. Observa que o art. 1º, inciso III, item y da Instrução Normativa nº 10/17 definiu que os contribuintes do ICMS, enquadrados na CNAE-Fiscal 5611-2/01 Restaurantes e Similares deveriam emitir Cupom Fiscal Eletrônico – (CF-e) por meio de Módulo Fiscal Eletrônico (MF-e) no período de 16 de outubro de 2017 a 15 de janeiro de 2018.

O sujeito passivo interpõe Recurso Ordinário (fls. 28/30), reproduzindo a mesma linha de defesa da impugnação.

A Célula de Assessoria Processual Tributária no Parecer nº 215/2021, acostado às fls.34/38, deixa de acatar os argumentos da Recorrente, com base nas determinações legais quanto à obrigação acessória instituída, opina para que seja mantida a PROCEDÊNCIA do lançamento.

É o RELATÓRIO.

VOTO DA RELATORA:

A presente demanda decorre de análise de Recurso Ordinário interposto contra decisão de Primeira Instância de PROCEDÊNCIA do lançamento fiscal, que decorre de MULTA autônoma por descumprimento de obrigação acessória.

A priori, registra-se que o lançamento em questão foi elaborado com observância a legislação processual e aos princípios do contraditório e da ampla defesa, tendo a autoridade fiscal atendido os requisitos previsto no art. 142 do CTN.

Observa-se que não há discussão quanto à obrigatoriedade que recai sobre o contribuinte do ICMS de utilizar o Módulo Fiscal Eletrônico – MFE para emissão do Cupom Fiscal Eletrônico (CF-e), conforme estabelece o Decreto nº 31.922/2016:

“Art. 1º Este Decreto institui o Cupom Fiscal Eletrônico (CF-e) emitido por meio de Módulos Fiscais Eletrônicos (MFE), nos termos do Ajuste Sinief nº 11, de 24 de setembro de 2010, e a Nota Fiscal de Consumidor Eletrônica (NFC-e), nos termos do Ajuste Sinief nº 07, de 30 de setembro de 2005, alterado pelos Ajustes Sinief nº 01, de 6 de fevereiro de 2013, e nº 22, de 6 de dezembro de 2013, a serem utilizados por contribuintes do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), observando-se as especificações técnicas do Sistema de Autenticação e Transmissão (SAT) de Cupom Fiscal Eletrônico, bem como as especificações técnicas adicionais definidas em atos normativos específicos, expedidos pelo Secretário da Fazenda, com fundamento no Ajuste Sinief nº 11, de 24 de setembro de 2010, e nos Atos Cotepe nºs 33, de 14 de setembro de 2011, e 48, de 21 de agosto de 2014.”

(...)

“Art. 28. Os prazos para obrigatoriedade de emissão do CF-e serão definidos em ato normativo específico do Secretário da Fazenda.”

Considerando que a autuada desenvolve a atividade de RESTAURANTES E SIMILARES, deveria ter iniciado a emissão do CF-e no período de 16 de outubro de 2017 a 15 de janeiro de 2018, na forma determinada no art. 1º, inciso III, letra y da Instrução Normativa nº 10, de 31 de janeiro de 2017:

“Art. 1.º A emissão do Cupom Fiscal Eletrônico (CF-e) por meio de Módulo Fiscal Eletrônico (MFE), para acobertar operações relativas à circulação de mercadorias ou prestações de serviço de transporte interestadual e intermunicipal destinadas a consumidor final, será obrigatória:

III – de 16 de outubro de 2017 a 15 de janeiro de 2018, para os contribuintes enquadrados em uma das seguintes subclasses da Classificação Nacional de Atividade Econômico-Fiscais (CNAE-Fiscal):

(...)

y) 5611-2/01 Restaurantes e similares;”

Somente em 09 de setembro de 2019 é que o agente fiscal veio requerer do contribuinte a comprovação de que estava cumprindo com a referida obrigação acessória, por meio do Termo de Intimação nº 2019.10855 (fls. 04).

Importante frisar que nesse procedimento de fiscalização só haveria uma alternativa para o contribuinte não ser penalizado, qual seja, comprovar que já estava acobertando as vendas para consumidor final por meio de CF-e emitido no Módulo Fiscal Eletrônico.

O fato de ter o contribuinte adquirido e vinculado o equipamento para tal fim após intimado pelo agente fiscal, conforme alega a Recorrente, não descaracteriza o descumprimento da obrigação acessória, pois a multa em discussão é decorrente da satisfação extemporânea de uma obrigação acessória a qual estava sujeita e o simples fato de sua inobservância, converte-se em obrigação principal, consoante art. 113, § 3º do CTN.

Por oportuno salientar que a obrigação acessória instituída não é para a aquisição e ativação, mas para a “utilização do MF-e” e somente a comprovação do efetivo uso e emissão do CF-e teria o condão de descaracterizar o ilícito fiscal.

Apesar da tentativa do contribuinte de regularização demonstrada na iniciativa de comprar e ativar, se admitida como denúncia espontânea seria negar, em regra, a obrigatoriedade do adimplemento da obrigação de fazer ou não fazer, isto porque a sanção decorrente poderia ser afastada, a qualquer tempo, justamente a partir da realização daquela ação originalmente com prazo certo.

Nesse contexto, seria ainda fragilizar a atuação do Fisco e incentivar para que os contribuintes o ICMS se mantivesse inerte, dada a irrelevância do marco

temporal legal, por que a regularização a qualquer tempo afastaria a multa, única consequência da intempestividade.

No tocante à dispensa da lavratura do auto de infração também alegada pela Recorrente, resta tão somente ratificar o fundamento da Assessoria Processual Tributária, que acertadamente demonstrou a eficácia limitada do art. 119, § 1º da Lei nº 16.904/2017, por depender de ato normativo do Poder Executivo para sua implantação no mundo jurídico, de acordo com a Nota Explicativa nº 01/20.

Por fim, não há reparos a fazer na análise da decisão de Primeira Instância, uma vez que a responsabilidade no campo tributário independe da intenção do agente ou responsável, bem como da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato, conforme expressamente estabelece o art. 136 do CTN, razão pela qual não há como ser acolhido os argumentos esposados pela Recorrente.

Assim, é fácil concluir que a empresa cometeu o ilícito relatado na inicial, consoante estabelece o art. 1º do Decreto nº 31.922/2016 e art. 1º, inciso III, letra y da Instrução Normativa nº 10, de 31 de janeiro de 2017, configurado após o prazo final estipulado para cumprir com a citada obrigatoriedade (16 de janeiro de 2018), devendo pois, ser mantida a penalidade indicada pelo autuante, a prescrita no art. 123, VII, "q" da nº 12.670/96, alterada pela Lei nº

Face ao exposto, VOTO para que se conheça do Recurso Ordinário, dando-lhe parcial provimento, com o fito de declarar PARCIAL PROCEDENTE o feito fiscal, em razão da redução do crédito tributário motivada pelo reenquadramento da penalidade.

É o VOTO.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

PERÍODO DA INFRAÇÃO: JANEIRO DE 2018 A AGOSTO DE 2019
CÁLCULO DA MULTA = 1.500 UFIRCE'S 2019 X 4,26072

VALOR DA MULTA = R\$ 6.391,08

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é **RECORRENTE SÁVIO DE ALMEIDA COMÉRCIO DE ALIMENTOS** e **RECORRIDO CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

Presentes à Sessão o Presidente Dr. José Augusto Teixeira, os Conselheiros Ivete Maurício de Lima, Michel André Bezerra Lima Gradvohl, Dalcília Bruno Soares, Francileite Cavalcante F. Remígio, Robério Fontenele de Carvalho e Thyago da Silva Bezerra. Presente ainda à sessão o Procurador do Estado Dr. Rafael Lessa Costa Barboza e secretariando os trabalhos da 4ª Câmara de Julgamento, a Secretária substituta Ana Paula Figueiredo Porto.

DECISÃO

A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, por unanimidade de votos, negar-lhe provimento, para manter a decisão de PROCEDÊNCIA, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 4ª. CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza-Ce, aos 14 de FEVEREIRO de 2022.

IVETE MAURICIO DE LIMA:48652075387 Assinado de forma digital por IVETE MAURICIO DE LIMA:48652075387
Dados: 2022.02.16 16:29:06 -03'00'

Ivete Maurício de Lima
CONSELHEIRA RELATORA

MICHEL ANDRE BEZERRA LIMA:43043526368 Assinado de forma digital por MICHEL ANDRE BEZERRA LIMA
GRADVOHL:43043526368
Dados: 2022.02.17 10:21:56 -03'00'

José Augusto Teixeira
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA

RAFAEL LESSA COSTA BARBOZA Assinado de forma digital por RAFAEL LESSA COSTA BARBOZA
Dados: 2022.02.21 11:45:00 -03'00'

Rafael Lessa Costa Barboza
Procurador do Estado