



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

RESOLUÇÃO Nº. 021/2020

89ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 09 DE DEZEMBRO DE 2019 – 13h 30 min.

PROCESSO Nº: 1/2848/2017

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/2017.05328-0

**RECORRENTE: SERVELÉTRICA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA
CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**

RECORRIDO: AMBOS

CONSELHEIRA RELATORA: IVETE MAURÍCIO DE LIMA

EMENTA: OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – Omitir informações em arquivos eletrônicos – EFD, relativas as notas fiscais eletrônicas de entrada. PARCIAL PROCEDÊNCIA declarada em Primeira Instância. Decisão submetida ao Reexame Necessário. Infração configurada no art. 276 – A do Decreto nº 24.569/97. Aplicação do princípio da retroatividade benéfica, consoante estabelece o artigo 106, inciso II, letra “c” do CTN. Recurso Ordinário conhecido e parcial provido, por unanimidade de votos, mantendo a PARCIAL PROCEDÊNCIA do feito fiscal, motivada pela redução do crédito tributário, face a aplicação do percentual de multa de 2%, prevista no art. 123, VIII, “I”, da Lei 12.670/96, com a nova redação dada pela Lei nº 16.258/17, nos termos do voto da Conselheira Relatora, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo Representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS CHAVE: OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – OMISSÃO DE INFORMAÇÕES – NOTA FISCAL DE ENTRADA - RETROATIVIDADE BENIGNA – PARCIAL PROCEDÊNCIA

RELATÓRIO:

Na peça basilar o agente fiscal relata que na análise dos dados recebidos do laboratório fiscal em comparação com a EFD do contribuinte, verificou a existência de diversas notas não informadas que totalizam o valor de R\$ 1.085.435,66 (Um milhão, oitenta e cinco mil, quatrocentos e trinta e cinco reais e sessenta e seis centavos).

Indica que tal conduta contraria o art. 285 combinado com o art. 289 do Decreto nº 24.569/97, sendo cabível a penalidade prevista no art. 123, VIII, “I” da Lei nº 12.670/96.

Complementarmente, detalha sobre os procedimentos de fiscalização,

esclarecendo que os arquivos fornecidos pelo Laboratório Fiscal compara as informações prestadas pelo contribuinte na EFD com notas fiscais eletrônicas destinadas e registradas no Sistema COMETA/SITRAM.

Considera que a incompatibilidade entre tais informações caracteriza a infração de omissão de informações, sendo cabível a penalidade de 5%, que resulta no valor de R\$ 20.314,96 (exercício 2012) e R\$ 33.956,82 (exercício 2013), totalizando o valor de R\$ 54.271,78, a título de MULTA.

Anexa como prova do ilícito fiscal um relatório de NF's destinadas e não localizadas na EFD (fls. 09/11), no qual apresenta dados principais dos documentos fiscais omitidos na EFD.

Cientificada da autuação por AR – Aviso de Recepção (fls.13) em 07/04/2017, o sujeito passivo impugna tempestivamente o feito fiscal (fls. 19/26), suscitando preliminarmente NULIDADE por extemporaneidade do auto de infração, visto que foi extrapolado o prazo de 60 (sessenta) dias, conforme estabelece o art. 1º, II, c, 1. Questiona a abusividade da multa que apresenta evidentes efeito confiscatório.

A julgadora de Primeira Instância observa as formalidades processuais no tocante ao prazo de duração da ação fiscal, concluindo que o prazo final poderia ser até o dia 10 de julho de 2017, visto que o art. 821, § 2º e 4º do Decreto nº 24.569/97 e a Instrução Normativa nº 49/2011 estabelecem o prazo máximo de 180 dias, afastando assim a NULIDADE suscitada. Sobre o caráter confiscatório, refuta que este se refere à utilização ou criação de tributo, não se aplicando à penalidade.

Reduz o crédito tributário para R\$ 21.708,71 (Vinte e um mil, setecentos e oito reais e setenta e um centavos), que resulta da aplicação de 2% sobre o total de R\$ 1.085.435,66, consoante nova redação dada pela Lei nº 16.258/2017, ao dispositivo legal indicado pelo autuante, em observância ao disposto na alínea “c”, II, do art. 106 do CTN.

Decide pela PARCIAL PROCEDÊNCIA, submetendo ao Reexame Necessário em Segunda Instância, em decorrência do valor originário do crédito tributário ser superior a 10.000 UFIRCE'S, na forma prevista no art. 33, II e 104 da Lei nº 15.614/2014.

O sujeito passivo interpõe Recurso Ordinário (fls. 38/44), com os mesmos argumentos da impugnação, que em síntese são:

1. Extemporaneidade do auto de infração, que extrapolou o prazo de 60 dias estabelecido na Instrução Normativa nº 06/2005;
2. Redução da multa, por se mostrar abusiva e ferir o princípio do não confisco, da proporcionalidade, moralidade e razoabilidade.

A Célula de Assessoria Processual Tributária no Parecer nº 278/2019, acostado as fls. 48/54, manifesta-se que não houve extrapolação de prazo, haja vista que o art. 821 do Decreto nº 24.569/97 estabelece 180 (cento e oitenta) dias e não 60 dias, como alega a Recorrente.

Afirma que não é cabível na seara administrativa a apreciação de matéria com

fundamento em inconstitucionalidade, conforme prescreve o parágrafo 2º do art. 48 da Lei nº 15.614/2014.

No mérito, destaca os dispositivos que trata da obrigatoriedade da Escrituração Fiscal Digital – EFD, artigos 276-A e 276-G do Decreto nº 24.569/97, devendo ser mantida a penalidade indicada pelo autuante, com a redação dada pela Lei nº 16.258/2017, que tornou mais benéfica, cabendo a sua aplicação retroativa.

Refaz os cálculos da multa por período de apuração, observando o percentual de 2%, que não pode ultrapassar o limite de 1.000 Ufirce's, de forma que o crédito tributário foi reduzido para R\$ 20.541,86.

É o RELATÓRIO.

VOTO DA RELATORA:

A presente demanda decorre de análise de Recurso Ordinário interposto contra decisão de Primeira Instância de PARCIAL PROCEDÊNCIA do lançamento fiscal.

A infração configurada na peça basilar se refere ao descumprimento de obrigação acessória, especificamente a falta de registro na Escrituração Fiscal Digital – EFD de notas fiscais eletrônicas de entradas relativas aos exercícios 2012 e 2013, consoante relatórios acostados às fls. 09/11.

A Recorrente suscita nulidade do feito fiscal, no entendimento de que houve extrapolção do prazo de 60 (sessenta) dias para a conclusão dos trabalhos de fiscalização, ancorando-se na Instrução Normativa nº 06/2005, artigo 1º, II, c,1.

Não há como ser acatada essa preliminar, uma vez que em 18 de novembro de 2016, data da emissão do Mandado de Ação Fiscal nº 2016.17257(fl. 05), o citado instrumento normativo não estava mais em vigor, pois os procedimentos de fiscalização já se regiam com base na Instrução Normativa nº 49/2011, na qual em seu parágrafo 5º, estabelece o prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, em consonância com o art. 821, § 2º e 4º do Decreto nº 24.569/97 – RICMS.

Ainda em sede de preliminar, a Recorrente alega abusividade e caráter confiscatório da multa, no entanto, mostra-se pacífico na doutrina que os órgãos de julgamento administrativo não têm competência para negar vigência à lei.

A análise dessa questão em sede administrativa não pode ser levada a efeito, uma vez que requer a apreciação da constitucionalidade do ato legal, reservada ao judiciário, salvo se já houver decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo.

Em consonância com essa premissa, o art. 48, § 2º da Lei nº 15.614/2014 estabelece o impedimento da autoridade julgadora para apreciação da citada matéria, razão pela qual afasta-se a nulidade suscitada pela Recorrente.

No mérito, verifica-se que a prática infracional decorreu no decurso do ano de 2012 e 2013, restando plenamente caracterizada a infração especificada no art. 276 – A do Decreto nº 24.569/97, com redação dada pelo Decreto nº 30.115 de 10/03/2010, que assim determina:

“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. (Parágrafo acrescentado pelo Decreto nº 29.041, de 26.10.2007, DOE CE de 01.11.2007)

§ 2º O arquivo de que trata o §1º será obrigatoriamente submetido ao programa disponibilizado pela Sefaz e pela Receita Federal do Brasil (RFB), para validação de conteúdo, assinatura digital e transmissão. (Parágrafo acrescentado pelo Decreto nº 29.041, de 26.10.2007, DOE CE de 01.11.2007)

§ 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. (Redação dada ao parágrafo pelo Decreto nº 30.115 de 10 de março de 2010 - DOE CE de 12.03.2010)."

Diante dos dispositivos legais citados, dúvidas não há que, o contribuinte deveria ter enviado a EFD com o registro das operações de entrada efetivamente realizadas, obrigatoriedade que independe da sistemática de tributação e da natureza da operação.

No mérito, a Recorrente não traz nenhuma contraprova para desconstituir a infração imputada, limitando-se às questões preliminares citadas anteriormente.

Ademais, resta claro que a infração foi constatada com base em cruzamento de informações constantes em arquivos eletrônicos EFD x notas fiscais eletrônicas destinadas e notas fiscais registradas no Sistema COMETA/SITRAM no período fiscalizado, conseqüentemente tal comportamento deve ser combatido com a penalidade prevista no art. 123, VIII, "I" da Lei nº 12.670/96, com redação dada pelo art. 1º, inciso XIII da Lei nº 13.418/2003, a seguir transcrito:

"Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

(...)

VIII – outras faltas:

I- omitir informações em arquivos magnéticos ou nesses informar dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais: multa equivalente a 5% (cinco por cento) do valor das operações ou prestações omitidas ou informadas incorretamente, não inferior a 1.000 (uma mil) Ufirces por período de apuração;"

Outrossim, com a publicação da Lei nº 16.258/2017 em 09/06/2017 que modifica a Lei 12.670/1996, várias penalidades sofreram alterações em suas redações, reduzindo o valor da multa, sendo pertinente aplicar o princípio da retroatividade benéfica, consoante estabelece o artigo 106, inciso II, letra "c" do

CTN, por se tratar de ato ou fato pretérito, para o qual foi instituída penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

Não se pode olvidar pela análise das peças que compõe o processo que a empresa infringiu ao no art. 276 – A do Decreto nº 24.569/97, com redação dada pelo Decreto nº 30.115 de 10/03/2010, devendo tal conduta ser combatida com a penalidade gizada no art. 123, VIII, “I”, da Lei 12.670/96 com nova redação dada pela lei 16.258/17:

“Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

(...)

VIII – outras faltas:

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;”

Oportuno ressaltar que a julgadora de Primeira Instância calculou a multa aplicando o percentual de 2% sobre a base de cálculo de cada exercício, deixando de verificar se o resultado encontrado para cada período, não ultrapassaria ao limite de 1.000 UFIRCE's.

Por sua vez, a Assessora Processual Tributária refez os cálculos, conforme demonstrativo (fls. 53), constatando que no mês de agosto de 2013, a aplicação de 2% sobre a base de cálculo de R\$ 210.371,77, resulta em R\$ 4.207,43, valor superior a 1.000 UFIRCE's (R\$ 3.0407), de forma que a multa a ser aplicada para este período é este último valor.

Assim sendo, o crédito tributário deverá ser lançado mês a mês, conforme valores constantes no demonstrativo (fls. 53), elaborado pela Assessoria Processual Tributária,

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO:

2012 = R\$ 8.125,92

2013 = R\$ 12.415,94

TOTAL = R\$ 20.541,86

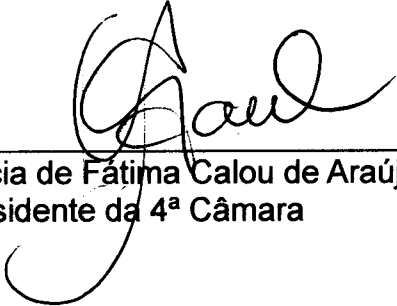
Eis o VOTO.


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é **RECORRENTE** a empresa LITORAL AGROINDÚSTRIA COMÉRCIO DE COCOS LTDA e Célula de Julgamento de 1ª Instância RECORRIDO Ambos.

DECISÃO:

A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame Necessário e do Recurso Ordinário e decidir nos seguintes termos: 1) Com relação a preliminar de nulidade por extemporaneidade do auto de infração – Afastada por unanimidade de votos, por força do que prevê o art. 48, § 2º da Lei n 15.614/2014, considerando tratar-se de Matéria Constitucional, não compete a este Conselho analisar tal matéria. **No mérito**, A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, resolve, por unanimidade de votos, negar provimento ao Reexame Necessário e ao Recurso interposto, julgar **parcial procedente** o feito fiscal, reduzindo o Crédito Tributário, em relação ao mês de agosto de 2013, conforme o voto da Conselheira Relatora, nos termos da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo Representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 4ª. CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS, em Fortaleza, aos 31 de 01 de 2020.


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
Presidente da 4ª Câmara


Rafael Lessa Costa Barboza
Procurador do Estado
Ciência em: 31/01/20


Ivete Maurício de Lima
CONSELHEIRA RELATORA


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Michel André B. Lima Gradvohl
CONSELHEIRO


P/ José Osmar Celestino Júnior
CONSELHEIRO


Fredy José Gomes de Albuquerque
CONSELHEIRO


P/ Sâmara Lea F. R. Silva Aguiar
CONSELHEIRA