



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº 021/2023

53ª SESSÃO ORDINÁRIA REALIZADA EM: 12/12/2022

PROCESSO Nº 1/6448/2018 AI: 1/201813576

RECORRENTE: GUSTAVO HERTER FRUET - EPP

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: MATHEUS FERNANDES MENEZES

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE INFORMAÇÕES EM ARQUIVOS ELETRÔNICOS. NÃO ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS EMITIDAS PELO CONTRIBUINTE NA EFD. REEQUADRAMENTO DE PENALIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PARCIAL PROCEDENTE.

1. *Acusação de omissão de informações em arquivos eletrônicos decorrente da não escrituração na EFD de notas fiscais emitidas pelo contribuinte do exercício de 2014.*
2. *A fiscalização aplicou inicialmente a penalidade prevista no art. 126, da Lei nº 12.670/96, sendo que, em razão de penalidade específica para o caso concreto, houve reenquadramento para a penalidade inserta no art. 123, VIII, "L", da Lei nº 12.670/96.*
3. *Recurso ordinário conhecido e auto de infração declarado parcial procedente, por maioria de votos.*
4. *Decisão de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.*

PALAVRAS-CHAVES: OMISSÃO DE INFORMAÇÕES EM ARQUIVOS ELETRÔNICOS. EFD. REENQUADRAMENTO. PARCIAL PROCEDENTE.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado sob o fundamento de que a empresa **GUSTAVO HERTER FRUET - EPP** deixou de recolher ICMS, restando assim relatada a infração:

“INFRAÇÕES DECORRENTES DE OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS TRIBUTADOS PELO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA CUJO IMPOSTO JÁ TENHA SIDO RETIDO. CONFORME LEVANTAMENTO EFETUADO DE NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS – NFE – EMISSÃO PRÓPRIA, A

**EMPRESA DEIXOU DE ESCRITURAR AS NOTAS,
CONSTANTE DE RELAÇÃO NO PENDRIVE, ANEXO.”**

De acordo com as informações complementares, após análise dos registros fiscais de entradas e saídas, disponibilizados através do Sistema Público de Escrituração Fiscal Digital – SPED, ficou constatado que a empresa deixou de informar na EFD do exercício de 2014 algumas notas fiscais de emissão própria, razão pela qual a fiscalização entendeu pela aplicação da penalidade inserta no art. 126, da Lei nº 12.670/1996.

A Recorrente apresentou Impugnação Administrativa tempestiva, na qual alegou o seguinte:

- QUE o contribuinte está sendo penalizado duplamente pelo mesmo fato, já que o Auto de Infração nº 2018.13578-6 também trata da mesma matéria;
- QUE o auto de infração é nulo por ausência de provas, visto que não foi solicitado os livros contábeis da empresa, não tendo sido analisado se o contribuinte deixou de escriturar as notas fiscais na contabilidade;
- QUE há necessidade de perícia para verificar se houve o devido lançamento na contabilidade;
- QUE deve ser aplicada o § único, do art. 126, da Lei nº 12.670/96, por se tratar de penalidade mais benéfica e por não ter gerado prejuízo ao Estado;

O Auto de Infração foi julgado PROCEDENTE pela 1ª Instância Administrativa, observando os argumentos apresentados pela Autuada, com a seguinte ementa:

**EMENTA: FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS
ELETRÔNICAS DE SAÍDAS DE MERCADORIAS NA
ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – EFD**

Acusação que versa sobre falta de lançamento de notas fiscais eletrônicas de saídas na Escrituração Fiscal Digital – EFD. Infringência aos artigos 276-A, §3º e 276-G, inciso II, do Decreto nº 24.569/97, com penalidade imposta no artigo 123, inciso III, alínea “g”, da Lei nº 12.670/96, com alteração dada pela Lei nº 16.258/2017. Feito fiscal **PROCEDENTE**.

Em razão da decisão desfavorável, o contribuinte interpôs Recurso Ordinário e manteve os argumentos apresentados na impugnação administrativa, acrescentando o seguinte:

- QUE a penalidade deve ser reenquadrada para o disposto no art. VIII, I, Lei nº 12.670/96, por ser mais benéfica ao

contribuinte, em consonância com o que determinar o art. 112, do CTN;

Ao apreciar o feito e a documentação acostada, a Assessoria Tributária entendeu pelo conhecimento do Recurso ordinário, negando-lhe provimento, no sentido de manter a decisão singular, sugerindo a PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

É o relatório.

VOTO

Conforme já relatado, o motivo que originou a autuação foi que, a partir da análise das informações constantes na EFD, foi constatado que o contribuinte deixou de informar algumas notas fiscais de saídas no exercício de 2014.

As planilhas anexas ao auto de infração indicam as notas não escrituradas, que totalizam o montante de R\$ 422.802,92.

Diante destes fatos, a fiscalização entendeu pela aplicação da penalidade inserta no art. 126, da Lei nº 12.670/1996, resultando na cobrança de multa no valor de R\$ 42.280,29.

Assim, feitas estas considerações, passamos à análise dos argumentos apresentados pela Recorrente.

Quanto a alegação de ocorrência de *bis in idem*, por entender que os fatos objeto de penalidade do presente auto já foram cobrados no Auto de Infração nº 2018.13578-6, tal argumento não merece prosperar, visto que os autos tratam de matéria distintas.

O Auto de Infração nº 2018.13578-6 trata de omissão de receitas, enquanto o presente auto trata de falta de escrituração de documentos fiscais de saídas, demonstrado nas planilhas anexas aos autos, ou seja, tratam-se de infrações distintas, devendo ser afastada a nulidade suscitada pela Recorrente.

Quanto a alegação de que o auto carece de provas suficientes para comprovar a infração, deve-se afastar o argumento da Recorrente, tendo em vista que consta nos autos todos os elementos suficientes para caracterizar a infração cometida. Inclusive, consta nos autos uma planilha com a lista de todos os documentos fiscais emitidos pela Recorrente e não informados na EFD.

Quanto ao pedido de perícia para apuração da verdade material com base na documentação contábil juntada aos autos, a Recorrente requer a perícia sem sequer apresentar possíveis inconsistências identificadas na ação fiscal, ou pontos controversos e as respectivas provas, bem como os quesitos necessários à

elucidação dos fatos, devendo o pedido ser afastado, em conformidade com o que dispõe o art. 93, da Lei 15.614/14 e o art. 83, da Lei 18.185/22.

A Recorrente também alegou a necessidade de reenquadramento da penalidade para aquela prevista no § único, do art. 126, da Lei nº 12.670/96, vigente à época da lavratura do auto de infração, cuja redação era a seguinte:

Art. 126. (...)

Parágrafo único. A penalidade prevista no caput será reduzida para 1% (um por cento) do valor das operações ou prestações quando estas estiverem regularmente escrituradas nos livros fiscais ou contábeis do contribuinte.

Conforme dispositivo legal acima, o requisito para aplicação da penalidade de 1% sobre o valor das operações é que estas operações estejam regularmente escrituradas nos livros fiscais ou contábeis. Entretanto, a Recorrente não trouxe aos autos comprovação de que as operações foram registradas em sua contabilidade, razão pela deve ser afastado o argumento trazido pelo contribuinte.

Por fim, quanto ao pedido de reenquadramento da penalidade para aquela prevista no art. 123, VIII, "L", da Lei nº 12.670/96, assiste razão a Recorrente, por se tratar de penalidade mais específica ao caso.

O art. 126, da Lei nº 12.670/96, deve ser aplicado sempre em conjunto com alguma das penalidades previstas no art. 123, da Lei nº 12.670/96, por se tratar de dispositivo minorante, com intuito de reduzir penalidades mais gravosas em situações em que já houve recolhimento do imposto por substituição tributária ou mesmo quando se tratar de operações amparadas por não incidência ou contempladas com isenção incondicionada.

Desse modo, considerando que a descrição da infração feita pela fiscalização indica omissão de informações na EFD, já que não foram escriturados os documentos fiscais emitidos pela Recorrente, a penalidade específica a ser aplicada é aquela inserta no art. 123, VIII, "L", da Lei nº 12.670/96.

Em sendo assim, considerando tudo o que nos autos consta, conhecemos o Recurso Ordinário e decide-se pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do auto de infração.

Demonstrativo do Crédito Tributário

Período	Base de Cálculo	Multa 2%	10000 UFIRCEs	Valor
out/14	143.152,00	2.863,04	3.207,50	2.863,04
nov/14	229.103,59	4.582,07	3.207,50	3.207,50
dez/14	50.547,33	1.010,95	3.207,50	1.010,95
Total				7.081,49

DECISÃO

Recorrente: GUSTAVO HERTER FRUET - EPP

Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Decisão: A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve: **1. Com relação a preliminar de nulidade sob a alegação de ocorrência de bis in idem com o Auto de Infração 201813578:** Afastada, por unanimidade de votos, tendo em vista que os autos de infração citados tratam de acusações fiscais com temas diferentes. **2. Quanto ao pedido de improcedência sob o argumento de falta de provas:** Afastado, por unanimidade de votos, uma vez que está documentada nos autos a irregularidade apontada na acusação fiscal. **3. Quanto ao pedido de realização de perícia para confirmar que as operações foram registradas na escrita contábil:** Afastada, por unanimidade de votos, tendo em vista que não consta dos autos nenhum indício de ocorrência da alegação da parte. **4. Quanto ao pedido de reenquadramento da penalidade aplicada para a prevista no art. 126, parágrafo único, da Lei nº 12.670/96:** Afastada, por unanimidade de votos, por não haver comprovação de que as operações estão escrituradas. **5. Quanto ao pedido de reenquadramento da penalidade aplicada para a prevista no art. 123, VIII, “L”, da Lei nº 12.670/96:** Foi acatada, por maioria de votos, sob o entendimento de que é a penalidade específica ao caso concreto. Vencida a Conselheira Gersa Marília Alves Melquiades de Lima, que se pronunciou pela manutenção da penalidade prevista no art. 126, caput, da Lei nº 12.670/96, por se tratar de operações já tributadas por substituição tributária ou não tributadas. **6. Em conclusão,** a 4ª Câmara de Julgamento resolve dar parcial provimento ao recurso interposto, para modificar em parte a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a ação fiscal, reenquadrando a penalidade aplicada para a prevista no art. 123, VIII, “L”, da Lei nº 12.670/96. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.

Presentes à Sessão, sob a presidência do Dr. Michel André Bezerra Lima Gradvohl, os Conselheiros Dalcília Bruno Soares, Francisco Wellington Ávila Pereira, Gersa Marília Alves Melquiades de Lima, Almir de Almeida Cardoso Júnior, Renato Rodrigues Gomes e Matheus Fernandes Menezes. Presente à sessão o Procurador do Estado, Dr. Rafael Lessa Costa Barboza. Presente, secretariando os trabalhos da 4ª Câmara de Julgamento, a Secretária em exercício Silvana Rodrigues Moreira de Sousa.

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

Matheus Fernandes Menezes
CONSELHEIRO RELATOR

Michel André Bezerra Lima Gradvohl
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA