



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS 4ª. CAMARA

RESOLUÇÃO Nº 31/2020

3ª. SESSÃO ORDINÁRIA DE: 29 de janeiro de 2020.

PROCESSO DE RECURSO Nº.: 1/6335/2017 Al.: 1/201717678

RECORRENTE: VIA SUL VEICULOS S/A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR CONS.: JOSE AUGUSTO TEIXEIRA

AUTUANTE: STÉLIO GIRÃO ABREU

EMENTA: ICMS – OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – OMITIR INFORMAÇÕES EM ARQUIVO MAGNETICO OU NESSE INFORMAR DADOS DIVERGENTES DOS CONSTANTES NOS DOCUMENTOS FISCAIS. 1. A empresa omitiu em suas EFDs notas fiscais eletrônicas referentes a operação de entrada, conforme confronto entre notas fiscais destinadas e o SPED FISCAL. 2. Período da infração de janeiro de 2012 a dezembro de 2013. 3. Artigos Infringidos: 269, 276-A, 285 e 289 todos do Decreto nº 24.569/97. 4. Penalidade Prevista: art. 123, inciso VIII, Alínea “L” da lei 12.670/96 com a nova redação dada pela Lei nº 16.258/2017, conforme determinação do artigo 106, inciso II, letra "c" do CTN que estabelece que a lei aplica-se a ato ou fato pretérito quando lhe comina punibilidade menos severa que a prevista por lei vigente ao tempo de sua prática. 5, Auto de Infração PARCIAL PROCEDENTE, nos termos do voto do Conselheiro Relator em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas de acordo com a manifestação oral em Sessão do Representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – OMITIR INFORMAÇÕES EM ARQUIVOS MAGNETICOS OU NESSES INFORMAR DADOS DIVERGENTES DOS CONSTANTES NOS DOCUMENTOS FISCAIS – AUTO DE INFRAÇÃO PARCIAL PROCEDENTE.

RELATÓRIO:

A peça inaugural do processo estampa como acusação: " DEIXAR DE ESCRITURAR, NO LIVRO FISCAL PRÓPRIO PRÓPRIO. INCLUSIVE NA MODALIDADE ELETRÔNICA, DOCUMENTO FISCAL RELATIVO A OPERAÇÃO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS. APOS ANALISE DOS REGISTROS DAS ENTRADAS, ATRAVES DO SPED/NFE, COMPARATIVAMENTE COM OS REGISTROS DE NFE, EMITIDAS POR TERCEIROS, A EMPRESA DEIXOU DE REGISTRAR DOCUMENTOS NO MONTANTE DE R\$ 584501,35, VIDE PLANILHA ANEXA."

O agente fiscal lança a MULTA no valor R\$58.450,14, em seguida aponta como dispositivo infringido: Artigo nº 276-G, I do Decreto nº 24.569/97 e sugere como Penalidade: Art. 123, III, " G " da Lei nº 12.670/96 com nova redação dada pela Lei nº 16.258/2017.

Dentre outras informações contidas na informação complementar, reproduziremos abaixo a observação, contida as fls. 04, vejamos:

"Após análise dos registros fiscais de operações de entradas, disponibilizado eletronicamente pelo contribuinte através do SPED/efd, comparativamente com os registros das operações acobertadas por Notas Fiscais Eletrônicas - Me emitidas por terceiros e destinadas à empresa fiscalizada, constatamos que a mesma deixou de registrar diversos documentos de aquisições de mercadorias e serviços, conforme relação constante nas planilhas anexas, fato este comprovado pela ausência dos aludidos documentos fiscais nos arquivos transmitidos à SEFAZ..."

A empresa apresenta defesa tempestiva às fls. fls.17 a 59.

O julgador monocrático julga pela procedência da autuação, conforme ementa contida às fls. 62 a 67, vejamos:

"EMENTA: ICMS - DEIXAR DE ESCRITURAR, NO LIVRO FISCAL PRÓPRIO, INCLUSIVE NA MODALIDADE ELETRÔNICA, DOCUMENTO FISCAL RELATIVO A OPERAÇÃO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS. Ação Fiscal referente à falta de lançamento de operações de entradas, no Livro Registro de Entradas através da EFD, Notas Fiscais relacionadas na Planilha de Notas Fiscais de Entradas não Lançadas. Autuação PROCEDENTE, decisão amparada nos Artigos 260, incisos I e II, 269, § 2º, 276-A e 276-G, inciso I do Decreto 24.569/1997, com penalidade prevista no Artigo 123, inciso III, alínea

"g" da Lei 12.670/1996 alterado pela Lei 16.258/2017 c/c Artigo 106, inciso II alínea "c" do C.T.N. DEFESA TEMPESTIVA. "

Inconformada com a decisão singular a empresa apresenta recurso ordinário às fls. 94 e 109, com os seguintes argumentos:

- Que ocorreu decadência dos valores relativos ao período de 01.01.2012 a 19.10.2017 (ciência do Auto de Infração);
- Que o que se verifica é o equívoco, por parte dos terceiros emissores das N.F. e apontando a Impugnante como destinatária final, posição esta que a ora defendente não pode ocupar, por ser contrária à natureza de sua atividade empresarial;
- Que quem deu causa à infração não foi a Impugnante, mas sim os terceiros encarregados da emissão de documento fiscal relativo aos emplacements dos veículos, estes sim que a Impugnante comercializa, tal raciocínio pode ser estendido à totalidade das N.F.-e elencadas nas "Planilhas Demonstrativas das N.F.-e Terceiros não Registradas no SPED 2012 E 2013 ", pois a situação descrita no exemplo (fls.22) se repete nas espécies;

A Célula de Assessoria Processual Tributária em seu Parecer 299/2019, acostado as fls. 82/83, adotado pelo representante da DOUTA Procuradoria do Estado se manifesta pela manutenção da procedência do auto de infração.

E, opina pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento a fim de que seja modificada a decisão proferida na instância singular de PARCIAL PROCEDENCIA do auto de infração para PROCEDÊNCIA

Eis, o relatório.

VOTO:

A acusação versa sobre omissão de notas fiscais de entrada, constatação feita no confronto entre as notas fiscais de entrada e o SPED FISCAL transmitido, a qual analisaremos abaixo:

DECADÊNCIA

Com relação ao pedido de decadência parcial, relativa aos meses de janeiro a outubro de 2012, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN, entendo que se trata de obrigação acessória aplicando-se ao caso, a norma do art. 173, inciso I, do CTN, portanto não há nenhuma decadência do período solicitado.

NULIDADE

Com relação ao argumento de ausência de imputabilidade de responsabilidade pelo descumprimento da obrigação acessória à Recorrente, por não ser o destinatário das mercadorias, entendo que todas as notas fiscais objeto da autuação, tinham a empresa autuada como destinatária das mercadorias, portanto sendo de responsabilidade da empresa adquirente o registro na EFD, não o fazendo incorreu em penalidade objeto da presente autuação.

DO MERITO

Quanto ao argumento utilizado pela empresa de que não adquiriu as placas, entendo que as concessionárias de veículos novos em sua totalidade vendem os veículos e também o serviço de emplacamento, inclusive com margem de lucro, portanto o argumento de que não adquiriu os produtos relacionados com as notas fiscais está em descompasso com as provas trazidas aos autos.

Analisando o Decreto nº 24.569/97, em especial a seção VII-A em seu § 3º do Art. nº 276-A, constata-se que a partir da Escrituração Fiscal Digital houve uma substituição da escrituração e impressão do livro de entrada, passando a ser arquivo, tendo o dever de 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, vejamos:

Seção VIII-A

Da Escrituração Fiscal Digital

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.

§ 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.

§ 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.

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.

Art. 276-F. **O contribuinte deverá manter o arquivo digital da EFD**, bem como os documentos fiscais que deram origem à escrituração, pelo prazo decadencial do crédito tributário, observados os requisitos de autenticidade e segurança. **(grifo nosso)**

Art. 276-G. **A escrituração prevista nesta Seção substitui a escrituração e impressão dos seguintes livros:**

I - Registro de Entradas; (grifo nosso)

(...)

Como demonstrado no artigo 276-G a escrituração fiscal digital (EFD) substituiu o Registro de Entrada, portanto não mais existe a obrigatoriedade de escrituração do livro fiscal de entrada, pois incorporado a um layout de um arquivo magnético.

A metodologia utilizada pelo agente do fisco foi efetuada com base nos dados das Notas Fiscais destinadas ao contribuinte, no qual, através de cruzamentos com o seu SPED Fiscal, ficou configurado que o mesmo OMITIU AS NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS em SEU SPED FISCAL.

Para as notas fiscais de entrada omitidas, constatada pela fiscalização, encontramos duas penalidades para a infração, ambas no art. 123 da Lei nº 12.670/96 com a nova redação dada pela Lei nº 16.258/2017, o primeiro contido no inciso III, alínea "g" e o segundo no inciso VIII, alínea "L", senão vejamos:

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;

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) UFIRCE's por período de apuração;”

O SPED FISCAL é um arquivo eletrônico, logo a não escrituração, configura também uma omissão em arquivo eletrônico, portanto em consonância com o Código Tributário Nacional (CTN) em especial com os artigos 106, II, “c” e o 112, aplicamos ao caso concreto a interpretação mais favorável ao contribuinte, que no presente caso é o art. 123, inciso VIII, alínea “L” da lei 12.670/96 com a nova redação dada pela Lei nº 16.258/2017:

“Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I - à capitulação legal do fato;

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

III - à autoria, imputabilidade ou punibilidade;

IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação. ”

Portanto possuo o entendimento diverso do julgador singular e entendo que a penalidade aplicada ao auto de infração em análise é a contida no art. 123, inciso VIII, alínea “L” da lei 12.670/96 com a nova redação dada pela Lei nº 16.258/2017, entretanto o julgador singular aplicou o percentual de 2%, sem observar a limitação contida no citado artigo.

Refizemos, portanto, o cálculo da multa, pois os valores da multa deverão seguir os parâmetros contidos no art. 123, inciso VIII, Alínea “L” da lei 12.670/96 com a nova redação dada pela Lei nº 16.258/2017, ou seja, 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.

Isto posto, VOTO no sentido de:

Que se conheça do Recurso Ordinário, dar-lhe parcial provimento para modificar em parte a decisão recorrida, julgando parcial procedente o auto de infração nos termos voto do conselheiro relator, em desacordo com o Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária adotada pela douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

MÊS/ANO	BCALCULO	ALIQUOTA	MULTA %	VALOR LIMITE MULTA	MULTA APLICADA
01/12	55.240,00	2,00%	1.104,80	2.836,00	1.104,80
02/12	47.440,79	2,00%	948,82	2.836,00	948,82
03/12	37.849,47	2,00%	756,99	2.836,00	756,99
04/12	33.873,39	2,00%	677,47	2.836,00	677,47
05/12	34.326,87	2,00%	686,54	2.836,00	686,54
06/12	66.232,57	2,00%	1.324,65	2.836,00	1.324,65
07/12	54.166,53	2,00%	1.083,33	2.836,00	1.083,33
08/12	60.397,26	2,00%	1.207,95	2.836,00	1.207,95
09/12	30.577,34	2,00%	611,55	2.836,00	611,55
10/12	46.919,19	2,00%	938,38	2.836,00	938,38
11/12	45.052,00	2,00%	901,04	2.836,00	901,04
12/12	42.457,68	2,00%	849,15	2.836,00	849,15
TOTAL	554.533,09				11.090,66

MÊS/ANO	BCALCULO	ALIQUOTA	MULTA %	VALOR LIMITE MULTA	MULTA APLICADA
04/13	4.751,99	2,00%	95,04	3.040,70	95,04
05/13	13.949,51	2,00%	278,99	3.040,70	278,99
09/13	941,60	2,00%	18,83	3.040,70	18,83
10/13	10.146,16	2,00%	202,92	3.040,70	202,92
TOTAL	29.789,26				595,79

TOTAL MULTA ANO 2012 + 2013	11.686,45
------------------------------------	------------------

É o voto.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é RECORRENTE: VIA SUL VEICULOS S/A e RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA.

DECISÃO: A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso ordinário, para deliberar sobre as seguintes questões apresentadas pela parte: **1) Com relação ao pedido de decadência parcial, relativa aos meses de janeiro a outubro de 2012, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN – Afastada por unanimidade de votos, considerando que se aplica ao presente caso, a norma do art. 173, inciso I, do CTN. 2) Com relação ao argumento de ausência de imputabilidade de responsabilidade pelo descumprimento da obrigação acessória à Recorrente, por não ser o destinatário das mercadorias – Afastada, por unanimidade de votos, tendo em vista que todas as notas fiscais objeto da autuação, tinham a empresa autuada como destinatária das mercadorias. 3) No mérito, a 4ª Câmara de Julgamento resolve, por maioria de votos, dar parcial provimento ao recurso interposto, para modificar em parte, a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, e julgar **parcialmente procedente** a acusação fiscal, reenquadrando, de ofício, a penalidade aplicada para a prevista no art. 123, VIII, “L”, da Lei nº 12.670/96, alterada pela redação da nova Lei nº 16.258/17. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator, contrária ao Parecer da Assessoria Processual Tributária. O representante da Procuradoria Geral do Estado, manifestou-se nos seguintes termos: “O Sr. Procurador, resguardando seu posicionamento pela aplicação da penalidade específica (art. 123, III, G), opina pelo reenquadramento da penalidade (art. 123, VIII, L) conforme precedentes desta Câmara e da Câmara Superior”. Vencido o Conselheiro Michel André bezerra Lima Gradvohl, que se pronunciou pela manutenção da procedência da autuação. Presente, para acompanhar o julgamento do presente processo, Dra. Rosália Vieira da Silva.**

Sala das Sessões da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, em 13 de fevereiro de 2020.


Lúcia de Fátima Galvão de Araújo
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Ivete Maurício de Lima
CONSELHEIRA


Michel André B. Lima Gradvohl
CONSELHEIRO


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO


Francileite Cavaleante F. Remigio
CONSELHEIRA


Fredy José G. de Albuquerque
CONSELHEIRO


Fernando Augusto de Melo Falcão
CONSELHEIRO