

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

RESOLUÇÃO Nº 031/2018

3ª. SESSÃO ORDINÁRIA DE: 26 de janeiro de 2018.

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/3097/2016 AI.: 2016.17180-3

RECORRENTE: PLASTICAL PLÁSTICOS E CALÇADOS LTDA. CGF: **06.033823-7**.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA

AUTUANTE: SILVÂNIA MARIA BRAGA TEIXEIRA

RELATOR: JOSÉ AUGUSTO TEIXEIRA

EMENTA: ICMS – OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – OMITIR INFORMAÇÕES EM ARQUIVO MAGNETICO OU NESSE INFORMAR DADOS DIVERGENTES DOS CONSTAN-
TES NOS DOCUMENTOS FISCAIS. 1. A empresa omitiu em suas EFDs notas fiscais eletrônicas referentes a operação de entrada interestaduais, exclusão das NFe nº 12168, 3351 e 245275, pois comprovado a escrituração na EFD. 2. Exclusão do valor lançado a Título de ICMS, pois se trata de obrigação acessória. 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 relator e em desacordo com o Parecer da Célula de Acessória Processual Tributária, mas em conformidade com a manifestação oral em sessão do representante da 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. R



RELATÓRIO:

A peça inaugural do processo estampa como acusação: "DEIXAR DE ESCRITURAR, NO LIVRO PROPRIO PARA REGISTRO DE ENTRADAS, DOCUMENTO FISCAL RELATIVO A OPERACAO OU PRESTACAO TAMBEM NAO LANCADA NA CONTABILIDADE DO INFRA-TOR.

A EMPRESA DEIXOU DE ESCRITURAR NOTAS FISCAIS ELETRONICAS DE ENTRADAS DE MERCADORIAS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS, TRANSMITIDAS A ATRAVES DO SPED FISCAL, NO EXERCICIO DE 2011, NO MONTANTE DE R\$ 12.032,33. "

O agente fiscal lança ICMS no valor de R\$12.032,33 e a MULTA no valor R\$ R\$12.032,33, em seguida aponta como dispositivo infringido: Art. nº 269 do Decreto nº 24.569/97 e sugere como Penalidade: Art. 123, III, "g" da Lei nº 12.670/96.

Dentre outras informações contidas na informação complementar, reproduziremos abaixo a observação, contida as fls. 05, vejamos:

"DOS FATOS:

A empresa é cadastrada no CNAE principal 4689399, Comércio atacadista especializado em outros produtos. Emitimos os Termos de Intimação 2016.02339 e 2016.02340, com a Declaração de Opção de Arquivo Eletrônico, para que a empresa fizesse opção por qual tipo de arquivo eletrônico (DIEF ou SPED) deveríamos usar na fiscalização, conforme IN 37/2014. O contribuinte optou pela EFD (Escrita Fiscal Digital), na Declaração de Opção. Emitimos o Termo de Intimação 201 6.10420 com Anexo detalhado, acompanhado de CD com Protocolo de Autenticação, de todas as planilhas para analisar e apresentar a documentação ou justificativas para sanar as irregularidades detectadas, no arquivo eletrônico da sua EFD. Insistentemente, emitimos os termos de Intimação 201 6.11064 e 2016.11154, acompanhados de CD com Protocolos de Autenticação, respectivos, para: comprovar a EFD nas entradas e saídas; a selagem de notas fiscais; fazer a conversão de unidades e junção de produtos para levantamento e análise do estoque. Porém, a empresa não apresentou documentação comprobatória e nem justificativas para sanar as irregularidades.

METODOLOGIA:

Com base nos dados do Laboratório Fiscal e o SPED da empresa, detectamos, através de cruzamentos entre as notas fiscais eletrônicas, destinadas ao contribuinte fiscalizado e o seu SPED Fiscal, que: o mesmo DEIXOU DE ESCRITURAR, 15 NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS DE ENTRADAS, em operações in-

ternas e interestaduais, na EFD, o valor de R\$ 12.032,33 (doze mil, trinta e dois reais e trinta e três centavos), que estão relacionadas na planilha, em anexo, no CD (Notas_Não_Escrituradas_EFD_Entradas). ”

A empresa apresenta devesa tempestiva às fls. 29 e 30, com os seguintes argumentos:

- ✓ Que não ocorreu o fato apontado pelo agente fiscalizador, pois todos os valores constam em nossa contabilidade, como também nos SPED;
- ✓ Que se trata de obrigação acessória, logo não cabe a cobrança de principal;
- ✓ Que não a prova da entrada no estabelecimento da empresa autuada;
- ✓ Que mesmo de posse das notas fiscais de entradas, consta em seu relatório o valor de R\$ 12032,33 (doze mil trinta e dois reais e trinta e três centavos), mas neste valor consta o ICMS das notas fiscais n o. 12168, 6398 e 245275 (anexo) as quais demonstramos um total de ICMS no valor de 6.673,53".

A julgadora monocrática julga pela parcial procedência da autuação, conforme ementa contida às fls. 40:

“EMENTA: ICMS - DEIXAR DE ESCRITURAR DOCUMENTOS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. A empresa deixou de escriturar notas fiscais eletrônicas de entradas de mercadorias no Livro Registro de Entradas, transmitidas através do SPED FISCAL, no exercício de 2011. Caracterizada a infração fiscal, com fulcro nos artigos 276-A, 10 e 30 do Decreto no. 24.569/97. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PARCIAL PROCEDENTE, em virtude da: a) alteração do valor da penalidade mediante a nova redação ao artigo 123, inciso III, alínea G, da Lei no. 16.258/17, por se tratar de penalidade mais favorável ao sujeito passivo, alcançando atos ou fatos pretéritos uma vez que se trata de ato não definitivamente julgado, nos termos do artigo 106, inciso II, alínea "c" do Código Tributário Nacional (CTN); b) exclusão das Nfe's no. 12168, 3351 e 245275 da base de cálculo, por restar comprovadas a sua escrituração na EFD; c) exclusão do valor principal de ICMS por se tratar de descumprimento de obrigação acessória. DEFESA TEMPESTIVA.

A empresa apresenta recurso ordinário às fls. 103 e 104, com os mesmos argumentos da defesa inicial.

A Célula de Assessoria Processual Tributária em seu Parecer 12/2018, acostado as fls. 110 a 115, adotado pelo representante da Doutra Procuradoria do Estado se manifesta pela manutenção da parcial procedência do auto de infração.

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

Eis, o relatório.

VOTO:

A acusação versa sobre deixar de escriturar notas fiscais de entrada, no livro registro de entrada, constatação feita no confronto entre as notas fiscais de entrada e o SPED FISCAL transmitido.

Entendo que existem duas penalidades para a infração imputada, o artigo 123, III, "g" da Lei 12.670/96 e o artigo 123, VIII, "L", da Lei nº 12.670/96, com a redação dada pela Lei nº 16.258/2017, vejamos:

Artigo 123, III, "g"

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;

Artigo 123, VIII, "L"

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;

Portanto em nosso entendimento existem dois tipos de penalidade que poderia o fato posto ser enquadrado, portanto somos pela aplicação da multa contida no artigo 123, VIII, "L", da Lei nº 12.670/96, com a redação dada pela Lei nº 16.258/2017, em obediência ao Artigo 112 do CTN, aplicamos a mais favorável ao autuado, in verbis:

"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.

Entendo que o agente do fisco de modo claro demonstra e comprova que a empresa omitiu informações em arquivos magnéticos, portanto infringindo a determinação contida nos artigos 269, 276-A, 285 e 289 todos do Decreto nº 24.569/97, in verbis:

"Art. 269. O livro Registro de Entradas, modelos 1 ou 1-A, Anexos XXXI e XXII, 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.

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. 285. A emissão de documentos fiscais por sistema eletrônico de processamento de dados, bem como a escrituração dos livros fiscais a seguir enumerados, far-se-ão de acordo com as disposições deste Capítulo:

I - Registro de Entradas, Anexo XLIII;

Art.289. O estabelecimento que emitir, por sistema eletrônico de processamento de dados, pelo menos um dos documentos fiscais a que se refere o art. 285, caput, estará obrigado a manter registro fiscal em arquivo magnético com dados dos documentos emitidos por qualquer meio, referente à totalidade das operações de entradas e de saídas e das aquisições e prestações realizadas no exercício de apuração:

I - por documento fiscal e detalhe de item de mercadoria (classificação fiscal), inclusive os emitidos por equipamento emissor de cupom fiscal - ECF; ”

Ao Infringir os artigos incorre na infração contida no art. 123, inciso VIII, Alínea “L” da lei 12.670/96 com a nova redação dada pela Lei nº 16.258/2017, senão vejamos:

REDAÇÃO ANTERIOR:

“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.”

REDAÇÃO dada pela Lei nº 16.258/2017:

“I) 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;”

É certo, porém que o agente lançador cometeu um equívoco incluindo a NFe's nº 12168, 3351 e 245275, o que foi retirado pelo julgador singular, conforme podemos verificar na decisão singular às fls. 34, vejamos:

(...)

“Consultamos a EFD do ano 2011 anexado pelo fiscal autuante, assim como a EFD do mês de janeiro do ano 2012 obtido por meio do Sistema Solare, e de posse da planilha elaborada pelo fiscal pudemos constatar que, as notas fiscais nos. 12168, 3351 e 245275, encontram-se regularmente escrituradas no dia 21/01/2012, 29/01/2012 e 30/06/2011, respectivamente, e anexamos ao Processo o Relatório de Registros Fiscais dos Documentos de Entradas de Mercadorias e Aquisição de Serviços que comprovam a escrituração. Não há compro-

vação de escrituração da nota fiscal nº 6398, assim como as demais apresentadas na planilha do fiscal.”

Portanto, em relação as notas fiscais relacionadas no auto de infração, somos pela retirada das notas fiscais nº 12168, 3351 e 245275, tendo em vista estarem regularmente escrituradas.

Outro equívoco cometido pelo Auditor Fiscal foi o lançamento do ICMS, pois neste caso, não é cabível, trata-se de obrigação acessória, e também já foi objeto do julgamento singular, que bem observou e retirou o lançamento a título de ICMS, mantendo somente a multa.

Analisando ainda o processo, em relação a aplicação da penalidade a fato pretérito, conforme determina artigo 106, inciso II, letra "c" do CTN, em relação ao art. 123, inciso VIII, Alínea "L" da lei 12.670/96 com a nova redação dada pela Lei nº 16.258/2017, posto que segundo o Código Tributário Nacional, artigo 106, inciso II, letra "c" 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. De modo que se tratando de processo não definitivamente julgado quer na via administrativa, quer na judicial, pode a Lei nº 16.258/2017 publicada em 09/06/2017 ser aplicada. ”

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, ficando o valor total da multa no montante de R\$955,69

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 Acessória Processual Tributaria adotada pela douta Procuradoria Geral do Estado.

MEMÓRIA DE CÁLCULO DO AUTO DE INFRAÇÃO DE ACORDO COM ART. 123, INCISO VIII, ALÍNEA "L" DA LEI Nº 12.670/96 COM NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 16.258/2017

UFIRCE VALOR/2011 LIMITE
1000 2,6865 2686,50

MÊS/ANO	BCALCULO	ALIQUOTA	MULTA %	VR, LIMITE MULTA	ICMS	MULTA APLI- CADA
01/11	0,00	2,00%	0,00	2.686,50	0,00	0,00
02/11	6.394,80	2,00%	127,90	2.686,50	0,00	127,90
03/11	7.986,83	2,00%	159,74	2.686,50	0,00	159,74
04/11	1.130,00	2,00%	22,60	2.686,50	0,00	22,60
05/11	510,00	2,00%	10,20	2.686,50	0,00	10,20
06/11	3.781,76	2,00%	75,64	2.686,50	0,00	75,64
07/11	0,00	2,00%	0,00	2.686,50	0,00	0,00
/11	150,00	2,00%	3,00	2.686,50	0,00	3,00
09/11	19.242,13	2,00%	384,84	2.686,50	0,00	384,84
10/11	2.441,04	2,00%	48,82	2.686,50	0,00	48,82
11/11	1.915,95	2,00%	38,32	2.686,50	0,00	38,32
12/11	4.232,01	2,00%	84,64	2.686,50	0,00	84,64
TOTAL	47.784,52				0,00	955,69

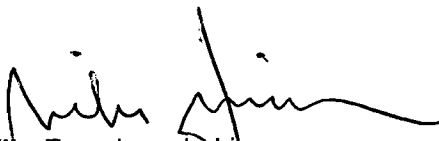
Anexamos ainda as planilhas demonstrativas dos valores acima expostos.


É o voto.

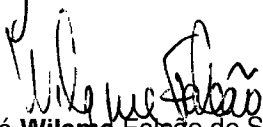
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é RECORRENTE: PLASTICAL PLÁSTICOS E CALÇADOS LTDA. CGF: **06.033823-7** e RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA.

DECISÃO: Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário interposto dar-lhe parcial provimento, e também, por unanimidade de votos, modificar a decisão recorrida, julgando parcialmente procedente o feito fiscal, reenquadrando a penalidade aplicada, do art. 123, III, "g", da Lei nº 12.670/96, para a prevista no artigo 123, VIII, "L", da Lei nº 12.670/96, com a redação dada pela Lei nº 16.258/2017. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas em conformidade com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.


Sala das Sessões da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, em 19 de fevereiro de 2018.


Abílio Francisco de Lima
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO


José **Wilame** Fação de Souza
CONSELHEIRO


Alice Gondim Salviano de Macedo
CONSELHEIRA


José **Augusto** Teixeira
CONSELHEIRO


Diogo Moraes Almeida Vilar
CONSELHEIRO


Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO


Rodrigo Portela Oliveira
CONSELHEIRO

PLASTICAL PLÁSTICOS E CALÇADOS LTDA

06.033.823-7

PERÍODO: 2011

MEMÓRIA DE CÁLCULO DO AUTO DE INFRAÇÃO DE ACORDO COM A NOVA LEGISLAÇÃO

UFIRCE VALOR/2011 LIMITE
1000 2,6865 2686,50

MÊS/ANO	BCALCULO	ALIQUOTA	MULTA %	VR, LIMITE MULTA	MULTA APLICADA
01/11		2,00%	-	2.686,50	-
02/11	6.394,80	2,00%	127,90	2.686,50	127,90
03/11	7.986,83	2,00%	159,74	2.686,50	159,74
04/11	1.130,00	2,00%	22,60	2.686,50	22,60
05/11	510,00	2,00%	10,20	2.686,50	10,20
06/11	3.781,76	2,00%	75,64	2.686,50	75,64
07/11		2,00%	-	2.686,50	-
08/11	150,00	2,00%	3,00	2.686,50	3,00
09/11	19.242,13	2,00%	384,84	2.686,50	384,84
10/11	2.441,04	2,00%	48,82	2.686,50	48,82
11/11	1.915,95	2,00%	38,32	2.686,50	38,32
12/11	4.232,01	2,00%	84,64	2.686,50	84,64
TOTAL	47.784,52				955,69

Planilha1 (2)

SECRETARIA DA FAZENDA			
NUCLEO SETORIAL DE COUROS, CALÇADOS E BEBIDAS			
PLASTICAL PLÁSTICOS E CALÇADOS LTDA			
06.033.823-7			
PERÍODO: 2011			
NFE_NUM_ID	NFE_Nº	MÊS/ANO	NFE_VLR_NFE
2311020337169200017255000000007720006080606	772	fevereiro-11	637,50
2311020705414800015855000000009930200009900	993	fevereiro-11	680,00
23110205616941000178550010000026520886946719	2652	fevereiro-11	518,65
2311020595721100013055000000001100017610007	110	fevereiro-11	288,00
41110207127659000233550050000063981612403350	6398	fevereiro-11	3.193,60
3511020395389200021455000000101451000000013	10145	fevereiro-11	1.077,05
		fevereiro-11 Total	6.394,80
23110305770141000107550010000001280502000146	128	março-11	150,00
52110301425693000127550010000062910016988814	6291	março-11	7.506,00
3111030150930800012055000000107231000000607	10723	março-11	330,83
		março-11 Total	7.986,83
35110465785628000195550010000013471000023695	1347	abril-11	1.130,00
		abril-11 Total	1.130,00
2311050705414800015855000000012991094801048	1299	maio-11	510,00
		maio-11 Total	510,00
23110689850341000160550110003618991068516485	361899	junho-11	3.781,76
		junho-11 Total	3.781,76
23110805770141000107550010000002901330409015	290	agosto-11	150,00
		agosto-11 Total	150,00
23110989850341000160550110004982291072250850	498229	setembro-11	1.512,69
23110989850341000160550110004991961824421280	499196	setembro-11	5.657,13
23110989850341000160550110005016871273024524	501687	setembro-11	6.921,43
23110989850341000160550110005078851110963401	507885	setembro-11	5.150,88
		setembro-11 Total	19.242,13
35111073077299000156550020000491461091513690	49146	outubro-11	2.441,04
		outubro-11 Total	2.441,04
2311110705414800015855000000018951053040109	1895	novembro-11	340,00
23111189850341000160550110006523871259860739	652387	novembro-11	1.575,95
		novembro-11 Total	1.915,95
52111201425693000127550010000109861004196111	10986	dezembro-11	4.082,01
23111205770141000107550010000004531030003003	453	dezembro-11	150,00
		dezembro-11 Total	4.232,01
		Total Geral	47.784,52



Planilha1 (2)

SECRETARIA DA FAZENDA			
NUCLEO SETORIAL DE COUROS, CALÇADOS E BEBIDAS			
PLASTICAL PLÁSTICOS E CALÇADOS LTDA			
06.033.823-7			
PERÍODO: 2011			
NFE_NUM_ID	NFE_Nº	MÊS/ANO	NFE_VLR_NFE
		fevereiro-11 Total	6.394,80
		março-11 Total	7.986,83
		abril-11 Total	1.130,00
		maio-11 Total	510,00
		junho-11 Total	3.781,76
		agosto-11 Total	150,00
		setembro-11 Total	19.242,13
		outubro-11 Total	2.441,04
		novembro-11 Total	1.915,95
		dezembro-11 Total	4.232,01
		Total Geral	47.784,52

