



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

RESOLUÇÃO Nº: 042 /2018

3ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 26.01.2018 – 13h 30min

PROCESSO Nº: 1/3096/2016

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2016.17177-4

AUTUANTE: SILVÂNIA MARIA BRAGA TEIXEIRA

RECORRENTE: PLASTICAL PLÁSTICOS E CALÇADOS LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: DIOGO MORAIS ALMEIDA VILAR

EMENTA: ICMS – OMITIR INFORMAÇÕES NA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL - EFD. O Contribuinte deixou de registrar na EFD notas fiscais de saídas relativas as operações realizadas no exercício de 2011. O trabalho fiscal foi desenvolvido a partir da circularização de informações prestadas ao Fisco pelo próprio contribuinte, fazendo-se um cruzamento da NFE's emitidas com a EFD saída do contribuinte. Infração caracterizada nos autos. Penalidade prevista no art. 123, VIII, 'L' da Lei nº 12.670/96, com redação dada pela Lei nº 16.258/17. Recurso Ordinário conhecido e parcialmente provido, para modificar em parte a decisão exarada em 1ª Instância e julgar **PARCIAL PROCEDENTE** a acusação fiscal. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas em conformidade com a manifestação oral proferida em sessão pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS CHAVE: ICMS. OMISSÃO DE INFORMAÇÕES NA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – EFD. PENALIDADE PREVISTA NO ART. 123, VIII, 'L' DA LEI Nº 12.670/96, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 16.258/17.

RELATÓRIO:

O auto de infração em lide denuncia que o contribuinte omitiu informações em arquivos magnéticos ou nesses informou dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais. Com base em informações obtidas do laboratório fiscal, constatou-se divergência de informações nas notas fiscais de saídas informadas nas EFD's, no exercício de 2011.

O auto de infração apresenta os dispositivos infringidos, a sugestão da penalidade aplicável ao caso, o período da infração e o valor da multa – R\$ 51.500,67

Nas Informações Complementares (fls. 03/05), o agente fiscal demonstra todo o procedimento adotado no decorrer da fiscalização, indica o valor da base de cálculo (R\$ 1.030.013,37) e sugere a aplicação da penalidade embutida no art. 123, VIII, "L", da Lei nº 12.670/96.

Compõem o processo, além do auto de infração identificado à epígrafe e a correspondente Informação Complementar, o Mandado de Ação Fiscal nº 2015.19858 (fls. 6), o Termo de Início de Fiscalização nº 2016.02338 (fls. 07), Termos de Intimação nºs 2016.02339, 2016.02340, 2016.10420, 2016.11064, 2016.11154 (fls. 8/14), Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2016.12257 (fls. 15), Planilhas com relação das Notas Fiscais Eletrônicas não informadas na EFD – CD's (fls. 18/19).

Notificado da lavratura da presente autuação, o contribuinte veio aos autos por meio de Impugnação apresentada às fls. 29, aduzindo o que se segue: que recolheu no ano de 2011 integralmente o ICMS que lhe foi cobrado, nada devendo ao Fisco; que elaborou planilha da conta do ICMS referente ao ano de 2011, comprovando com isso a escrituração e lançamento das Notas Fiscais; que com relação a penalidade aplicada pelo agente do Fisco, alega ausência de razoabilidade e proporcionalidade da multa exigida; que não se pode falar em divergência de escrituração, pois tal fato não ocorreu. 2

Distribuído o processo no âmbito da Primeira Instância, o julgador singular decide (fls. 69 a 77) conforme ementa abaixo reproduzida:



"ICMS – OMITIR INFORMAÇÕES EM ARQUIVOS MAGNÉTICOS, em razão da falta de escrituração de documentos fiscais de saídas no Livro Registro de Saídas, caracterizando dados divergentes transmitidos através do SPED FISCAL no exercício de 2011. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PARCIAL PROCEDENTE. Caracterizada a infração fiscal, com fulcro nos artigos 285 e 289 do Decreto nº 24.569/97. Alteração do valor da penalidade mediante nova redação ao artigo 123, inciso VIII, alínea L, 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. DEFESA TEMPESTIVA."

Em verdade, a parcial procedência teve origem no fato do Auditor Julgador, em que pese ter mantido a autuação, ter aplicado ao caso a nova redação do dispositivo sancionador previsto na Lei nº 16.258/17.

Irresignado diante deste juízo de entendimento, o contribuinte retornou aos autos por meio de Recurso Ordinário (fls. 151), onde repisou basicamente os mesmos argumentos trazidos quando da apresentação da peça impugnatória.

Por meio do Parecer nº 11/2018 (fls. 168 a 172), a Assessoria Processual Tributária manifestou entendimento no sentido de reformar a decisão singular de parcial procedência do auto de infração, inobstante tenha entendido pela correção do demonstrativo do crédito tributário realizado pela Julgadora singular, no que teve o aval do representante da Procuradoria Geral do Estado.

Este é o relatório.

VOTO DO RELATOR:

Trata o auto de infração acerca da falta de declaração de notas fiscais de saídas na Escrituração Fiscal Digital - EFD, no exercício de 2011, no montante de R\$ 1.030.013,37.



Preliminarmente, é impositivo que se diga que o trabalho fiscal foi desenvolvido a partir da circularização de informações prestadas ao Fisco pelo próprio contribuinte, fazendo-se um cruzamento da NFE's emitidas com a EFD saída do contribuinte.

A determinação de envio da EFD fora inserida na legislação de regência por intermédio do Decreto nº 29.041/07, que acrescentou o artigo 276-A ao RICMS/CE, *in verbis*:

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.

Importa destacar que o motivo da autuação não foi o contribuinte ter deixado de enviar a EFD, mas sim informá-la com dados divergentes, pelo que referida conduta restou enquadrada na penalidade inserta no artigo 123, VIII, "L" da Lei nº 12.670/96. Para o autuante, nos arquivos da EFD enviados em relação ao exercício de 2011 não estavam lançadas operações de saídas no valor total de R\$ 1.030.013,37.



Sendo assim, tanto nos autos como em consulta ao sistema SPED, restou patente a ausência de comprovação da regular declaração das notas fiscais em questão, fato que configura infração aos artigos 285 e 289 do Decreto nº 24.569/97.

Portanto, no mérito, ainda mais pela falta de plausibilidade dos argumentos trazidos a baila pelo contribuinte, o qual se resumiu basicamente a alegar que nada deve a título de ICMS, fato esse que não é objeto da presente autuação, restou configurada a infração denunciada na peça vestibular, qual seja, falta de declaração de notas fiscais na EFD, fato tipificado como infração a legislação do ICMS com penalidade prevista no art. 123, VIII, L, da Lei nº 12.670/96.

Acontece que no curso processual, a legislação aplicável ao caso, mormente a que define infrações e comina penalidades, sofreu alteração em sua redação, em especial estabelecendo uma penalidade menos gravosa ao contribuinte. Melhor explicando, a Lei Estadual nº 16.258/17 alterou em parte o que contido na Lei nº 12.670/96, sobretudo no aspecto das penalidades, tanto que estabeleceu como nova redação para o artigo 123, VIII, "L", o seguinte:

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;**

Neste passo, é sabido que o Código Tributário Nacional, precisamente em seu artigo 106, II, "c", estabelece que:

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.

Desta maneira, considerando que o ato não fora definitivamente julgado (pendente de apreciação na 4ª Câmara de Julgamento), bem como uma novel lei com previsão de penalidade menos severa ao contribuinte, inevitável a aplicação ao caso do conteúdo normativo contido na Lei nº 16.258/17.

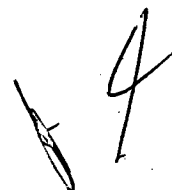
Isto posto, acertada a decisão de primeira instância neste ponto. Acontece que quando da elaboração do Demonstrativo do Crédito Tributário, a Ilma. Auditora de Julgamento aplicou indistintamente a multa equivalente a 2% (dois por cento) sobre o valor das operações ou prestações omitidas ou informadas incorretamente, sem considerar a limitação de 1.000 (mil) UFIRCE's por período de apuração.

Referido fato fora debatido em sessão a partir de incidente suscitado por esta Relatoria, entendendo-se que seria mais adequado fazer um Demonstrativo "mês a mês", afim de se saber efetivamente qual vertente da penalidade seria mais benéfica ao contribuinte: se os 2% (dois por cento) sobre o valor das operações ou prestações omitidas ou informadas incorretamente; ou os 1.000 (mil) UFIRCE's por período de apuração.

Neste ponto, esclarece esta Relatoria que em todos os meses apurados os 2% (dois por cento) sobre o valor das operações ou prestações omitidas ou informadas incorretamente foram inferiores ao teto estabelecido de 1.000 (mil) UFIRCE's por período de apuração, pelo que adotou referida premissa como norte para a elaboração do Demonstrativo do Crédito Tributário abaixo.

Desta maneira, VOTO no sentido de dar parcial provimento ao Recurso Ordinário, para modificar a decisão parcialmente condenatória recorrida, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o feito fiscal, tendo em vista correção do cálculo do crédito tributário que, no presente caso não poderá exceder a mil UFIRCES por período de apuração, conforme estabelece o dispositivo legal sancionador aplicável, qual seja, o artigo 123, VIII, "L", da Lei nº 12.670/96, com a redação dada pela Lei nº 16.258/2017.

É o voto.



DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Base de Cálculo	-
ICMS	-
Multa (Art. 123, VIII, "L" da Lei nº 12.670/96 – Redação dada pela Lei nº 16.258/17)	20.600,27
Total	R\$ 20.600,27


- Valor UFIRCE - 2011 = R\$ 2,6865
- 1000 UFIRCES = R\$ 2.686,50

DECISÃO:

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


Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário interposto, dar-lhe provimento em parte, para modificar a decisão parcialmente condenatória recorrida, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o feito fiscal, tendo em vista correção do cálculo do crédito tributário que, no presente caso não poderá exceder a mil UFIRCES por período de apuração, conforme estabelece o dispositivo legal sancionador aplicável, qual seja, o 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 proferida em sessão pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 4ª. CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS, em Fortaleza, aos 20 de Março de 2018.


Abílio Francisco de Lima
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO


José Wilame Falcão 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