



**SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
4ª CÂMARA**

RESOLUÇÃO Nº: 076/2022

06ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 27.04.2022

PROCESSO DE RECURSO nº 1/301/2020

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201914377

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA

RECORRIDO: EMPREENDIMENTOS PAGUE MENOS S/A

RELATORA ORIGINÁRIA : CONS. GERUSA MARILIA MELQUIADES ALVES DE LIMA

RELATOR VENCEDOR DESIGNADO: CONS. ANANIAS REBOUÇAS BRITO

EMENTA: DEIXAR DE ESCRITURAR NOTAS FISCAIS NO LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADAS DO EXERCÍCIO DE 2016. DUBIEDADE DA LEGISLAÇÃO EXISTENTE ENTRE OS ARTS 123 III G E 123 VIII L TRATANDO-SE DE SIMILITUDE APLICÁVEL ENTRE AS TERMINOLOGIAS DE ARQUIVO ELETRÔNICO E ARQUIVO MAGNÉTICO. FORÇOSA A APLICAÇÃO DO ART. 112 DO CTN C/C ART 123 VIII L POR SER MAIS FAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PELA PARCIAL PROCEDÊNCIA NO 1º GRAU. JULGADOR ENTENDEU PELA APLICAÇÃO DA PENALIDADE DO ART. 123, VIII, L, DA LEI 12.670/96. CHAMAMENTO DO FEITO A ORDEM PARA CORREÇÃO DO DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO AINDA EM 1ª INSTÂNCIA. REEXAME NECESSÁRIO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO SINGULAR. CÂMARA DECIDE NEGAR PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO MANTENDO A DECISÃO DE 1º GRAU QUE REENQUADROU A PENALIDADE APLICANDO O ART. 123, VIII, L, DA LEI 16.258/17. DECISÃO CONTRÁRIA AO PARECER DA ASSESSORIA PROCESSUAL TRIBUTÁRIA MAS EM ACORDO COM MANIFESTAÇÃO ORAL EM SESSÃO DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO.

PALAVRAS CHAVES – FALTA DE REGISTRO DAS NOTAS FISCAIS DE ENTRADA. EFD. REENQUADRAMENTO PENALIDADE. PARCIAL PROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 123, VIII, L DA LEI 16.258/17.

RELATÓRIO

A contribuinte autuada deixou de registrar em sua escrituração fiscal digital EFD (SPED) **POR MEIO DE ARQUIVOS ELETRÔNICOS E/OU MAGNÉTICOS** notas fiscais de entradas em operações efetuadas no exercício de 2016, tal infração gerou a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor total de R\$ 2.381.339,66 (dois milhões e trezentos e oitenta e um mil e trezentos e trinta e nove reais e sessenta e seis centavos).

O agente fiscal na apreciação dos documentos considerou como infringido o Art. 276-G, Inc. I, do Dec. nº 24.569/97, assim, entendeu pela aplicação da penalidade contida no Art. 123, III, G da lei 12.670/96 alterada pela Lei 16.258/2017.

A recorrente impetrou tempestivamente a peça impugnatória ao feito fiscal contida às versas das folhas 22 a 30.

O julgador singular decidiu pela parcial procedência da autuação com fundamento no art. 276-G, inciso I, do Decreto nº 24.569/97, reenquadrando a penalidade para a existente no art. 123, VIII, "L" da lei 12.670/96 alterada pela Lei nº 13.418/03, haja vista que restou configurada a infração mediante omissão de informações em arquivos eletrônicos – EFD. Intimando o sujeito passivo a recolher ao erário de R\$ 476.266,79, tomando como base aplicação de multa de 2% sobre a base de cálculo R\$ 2.381.339,66.

Mediante intimação fazendária decorrida da decisão singular, o contribuinte diligentemente impetrou petição ainda no 1º grau, exercendo o direito de chamamento do feito a ordem, levando a consideração do mesmo, que por algum equívoco não foi implantado o teto limitador previsto na legislação de 1.000 UFIRCE POR PERÍODO (MÊS A MÊS). Fls. 117 verso a 118 verso.

Assim, versando corrigir o erro de fato e de direito existente, a SECRETARIA GERAL DO CONAT, enviou os autos para análise do ORIENTADOR GERAL DA CEJUL, Sr. Valter Barbalho, que verificou o erro e entendeu por chamar o feito e devolver o processo administrativo tributário ao julgador de planície para as devidas correções. Fls. 120.

Tendo sua tramitação ainda no 1º Grau, o julgador singular verificando a dissidência entre sua decisão já proferida e a legislação pertinente, enxergou o erro existente e proferiu nova capitulação decisória, no entanto, agora levando em consideração as questões contidas na lei quanto a limitação do teto de 1.000 UFIRCES por período contida mês a mês, deduzindo assim a quantia de multa a ser paga na importância financeira de R\$ 44.330,04. Fls. 121 a 122.

O contribuinte, exercendo seu direito de espontaneidade, procedeu diligências e efetuou o pagamento do montante estabelecida pelo decisório singular, conforme petição de juntada e comprovante de pagamento em anexo às fls. 129 verso e 130.

Os autos subiram ao 2º grau exclusivamente por meio do REEXAME NECESSÁRIO, não existindo qualquer tipo de RECURSO ORDINÁRIO impetrado pelo contribuinte.

A Assessoria Processual Tributária, por meio do parecer nº 06/22 às fls. 134 a 135, sugeriu reforma da decisão de 1º instância para a procedência da autuação, mantendo aplicação da penalidade gizada no art. 123, III, G, da lei 12.670/96 alterada pela lei 16.258/17.

A Procuradoria do Estado, em sustentação oral, foi de acordo pelo reenquadramento da penalidade para o art. 123, VIII, L, da lei 12.670/96 alterada pela lei 16.258/17.

É o Relatório.

VOTO DO RELATOR

O contribuinte foi fiscalizado, por ocasião do Mandado de Ação Fiscal nº. 2019.01894, relativamente ao ano exercício de 2016, mediante acusação de não ter registrado EM ARQUIVO ELETRÔNICO E/OU ARQUIVO MAGNÉTICO, sua escrituração fiscal digital-EFD (SPED), notas fiscais de entradas perfazendo o valor total de R\$ 23.813.396,60 (vinte e três milhões, oitocentos e treze mil e trezentos e noventa e seis reais e sessenta centavos) referente ao ano de 2016.

Após toda apuração, o fiscal lavrou o Auto de Infração nº 201914377-8 sob o seguinte relato:

“DEIXAR DE ESCRITURAR, NO LIVRO FISCAL PRÓPRIO, INCLUSIVE NA MODALIDADE ELETRÔNICA, DOCUMENTO FISCAL RELATIVO A OPERAÇÃO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS. CONSTATADA EXISTÊNCIA DE NOTAS FISCAIS ELETRÔNICA DESTINADAS A CONTRIBUINTE, SEM QUE ESTAS CONSTASSEM EM SUA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL NO EXERCÍCIO 2016.”

A legislação aponta no art. 269 do Dec. nº 24.569/97, que o livro Registro de Entradas, modelo 1 ou 1-A, Anexos XXXI e XXXII, destina-se a escrituração dos documentos fiscais relativos as entradas de mercadorias ou bens e as aquisições de serviços de transporte e de comunicação efetuadas a qualquer título pelo estabelecimento.

Após a criação da escrituração fiscal digital-EFD, o registro das operações realizadas pelas empresas passou a se realizar de forma digital, abolindo o livro físico, de modo que a EFD substituiu a escrituração e impressão dos livros fiscais previstos na legislação do ICMS, conforme disposição contida nos arts. 276-A a 276-H do Dec. nº 24.569/97, no entanto, em janeiro de 2012 é que os contribuintes do ICMS, enquadrados no regime normal de recolhimento, ficaram obrigados a escriturar seus livros fiscais através da EFD, consoante §1º da clausula primeira do Protocolo ICMS 03/2011, ratificada no Estado do Ceara pelo art. 1º da Instrução Normativa nº 01/2012, por essa razão, a EFD de acordo com § 1º do art. 276-A do Dec. nº 24.569/97, constitui-se em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras

informações de interesse da fazenda, bem como a própria apuração do ICMS no que tange as operações e prestações praticadas pelo contribuinte em arquivo digital E/OU MAGNÉTICO, estando o mesmo obrigado a escriturar e a prestar informações fiscais, em arquivo digital E/OU MAGNÉTICO, referentes as operações de entrada e de saída de mercadorias, das aquisições e prestações de serviços dos lançamentos realizados nos exercícios fiscais de apuração.

Contudo, a relatora originária entendeu por manter aplicação da penalidade realizada pela fiscalização. Tendo mantido seu voto pela penalidade do art. 123, III, G, da Lei nº 12.670/96.

Art. 123 (...)

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; **(Redação da alínea dada pela Lei Nº 16258 DE 09/06/2017).**

No entanto, *data maxima venia*, ousou discordar, pois ao analisar os autos, concluo de imediato que não entendo pela aplicação da penalidade prevista no art. 123, III, “g”, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/17, o qual aplica multa de 10% sobre o valor das operações.

Não é possível aplicar o artigo 123, III, G, com a redação de 2017 para fatos ocorridos em 2016, utilizando-se dessa retroatividade para prejudicar o contribuinte, adotando-se pena mais gravosa, ferindo o Princípio da Irretroatividade. Chega a ser um ABSURDO!

Existe uma clara dubiedade na legislação, mantida nos Arts. 123, III, G e 123, VIII, L, são eles similares, aplicáveis de duas formas, pois são possuidores das terminologias ARQUIVO ELETRÔNICO e ARQUIVO MAGNÉTICO, ou seja, podendo ser aplicado em qualquer uma delas.

Dai sendo forçoso a aplicação de maneira conjunta do Art. 112 do CTN, o qual deve ser cumulado com aquele artigo dúbio legislativo mais favorável ao contribuinte, no caso o Art. 123, VIII, L.

Art. 112 – CTN - 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.

Assim, de maneira justa, imparcial, exercendo o verdadeiro papel de um julgador, convenciono totalmente e integralmente pela aplicação da penalidade mais benéfica ao contribuinte, aplicando de antemão o Art. 112 do CTN, reconhecendo o reenquadramento da penalidade de igual forma aplicou também o julgador de 1º grau, mantendo aquela prevista no art. 123, VIII, "L", da Lei nº 12.670/96, com redação dada pela recente Lei nº 16.258/2017, *in verbis*:

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.

Ante o exposto, voto pelo CONHECIMENTO DO REEXAME NECESSÁRIO, ENTENDENDO PELO SEU TOTAL IMPROVIMENTO, E MANTENHO EM TODOS OS SEUS TERMOS DE MANEIRA INALTERADA A DECISÃO PROFERIDA PELO JULGADOR DE 1º GRAU, QUE ENTENDEU PELA APLICAÇÃO DO ART 123, VIII, L, CUMULADO COM O ART 112 DO CTN, DEMONSTRANDO QUE A DUBIEDADE EXISTENTE NA LEGISLAÇÃO PERANTE AS TERMINOLOGIAS DE ARQUIVO MAGNÉTICO E/OU ARQUIVO ELETRÔNICO DEVEM SER SEMPRE APLICADOS DE MANEIRA MAIS FAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE QUANDO EXISTIREM QUAISQUER DÚVIDAS.

DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO

MÊS/ANO	BASE DE CÁLCULO	ALÍQUOTA	MULTA %	VALOR LIMITE MULTA	MULTA APLICADA 1.000 UFIRCES
JAN/2016	2.024.708,88	2,00%	40.494,18	3.694,17	3.694,17
FEV/2016	4.581.144,24	2,00%	91.622,88	3.694,17	3.694,17
MAR/2016	9.072.640,01	2,00%	181.452,80	3.694,17	3.694,17
ABR/2016	192.091,93	2,00%	3.841,84	3.694,17	3.694,17
MAI/2016	532.673,84	2,00%	10.653,48	3.694,17	3.694,17
JUN/2016	621.969,37	2,00%	12.439,39	3.694,17	3.694,17
JUL/2016	1.233.420,66	2,00%	24.668,41	3.694,17	3.694,17
AGO/2016	1.116.789,79	2,00%	22.335,80	3.694,17	3.694,17
SET/2016	809.786,72	2,00%	16.195,73	3.694,17	3.694,17
OUT/2016	2.146.315,15	2,00%	42.926,30	3.694,17	3.694,17
NOV/2016	997.823,66	2,00%	19.956,47	3.694,17	3.694,17
DEZ/2016	484.032,35	2,00%	9.680,65	3.694,17	3.694,17
TOTAL...	23.813.396,60				44.330,04

MULTA a RECOLHER LIMITADA A 1.000 (MIL) UFIRCES MENSAL de 2016
R\$ 44.330,04 (quarenta e quatro mil, trezentos e trinta reais e quatro centavos)

DECISÃO

Processo de Recurso nº 1/301/2020 – Auto de Infração: 1/201914377. Recorrente: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. Recorrido: EMPREENDIMENTOS PAGUE MENOS S/A. Conselheira Relatora: GERUSA MARÍLIA ALVES MELQUÍADES DE LIMA. Decisão: A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do reexame necessário interposto, resolve: No mérito: a 4ª Câmara, por maioria de votos, decide conhecer do Reexame Necessário para negar-lhe provimento, confirmando o julgamento singular de PARCIAL PROCEDÊNCIA mantendo o reenquadramento da penalidade para o art. 123, inc. VIII, L da Lei nº 12.670/96 aplicada no julgamento singular, em razão da aplicação do art. 112 do CTN. O Conselheiro Francisco Wellington Ávila Pereira votou pela confirmação do julgamento singular tendo em vista a possibilidade de aplicar a penalidade com a nova redação dada pela Lei nº 16.258/97, por se tratar de fato gerador ocorrido em 2016, deveria ter sido demonstrado que essa é a mais benéfica, fato que não restou provado nos autos. Vencidos os votos das Conselheiras Gerusa Marília Alves Melquíades Lima e Dalcília Bruno Soares que se manifestaram pela aplicação da penalidade inserida no art. 123, inc. III, G da Lei nº 12.670/96 com a redação dada pela Lei 16.258/2017 por ser mais benéfica ao contribuinte. Decisão tomada em desacordo com o Parecer da assessoria processual tributária e em acordo com a manifestação oral da PGE. Fica designado para lavrar a Resolução o Conselheiro Ananias Rebouças Brito que proferiu o primeiro voto vencedor divergente.

Presentes à 6ª (sexta) SESSÃO ORDINÁRIA de 2022 o Presidente da 4ª Câmara de Julgamento Dr. MICHEL ANDRÉ BEZERRA LIMA GRADVOHL, os Conselheiros (as) Dr. FRANCISCO WELLINGTON ÁVILA PEREIRA, DALCÍLIA BRUNO SOARES, GERUSA MARÍLIA ALVES MELQUIADES DE LIMA, ALMIR DE ALMEIDA CARDOSO JÚNIOR, MATHEUS FERNANDES MENEZES E ANANIAS REBOUÇAS BRITO e o Procurador do Estado, Dr. MATTEUS VIANA NETO. Secretariando os trabalhos a Sra. EDILENE VIEIRA DE ALEXANDRIA.

Sala das Sessões da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, na data 23 de maio de 2022.

MICHEL ANDRÉ BEZERRA LIMA GRADVOHL
Presidente

ANANIAS REBOUÇAS BRITO
CONSELHEIRO RELATOR VENCEDOR

MATTEUS VIANA NETO
Procurador do Estado
CIENTE em: ___/___/___

