



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

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

RESOLUÇÃO Nº 081/2021

31ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 10/11/2020

PROCESSO Nº: 1/2979/2018 - AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201805785

RECORRENTE: N F IND. DE GELADOS COMESTÍVEIS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: THYAGO DA SILVA BEZERRA

EMENTA: ICMS. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NOTAS FISCAIS DE SAÍDA. ESCRITURAÇÃO FISCAL NA EFD. OMISSÃO DE INFORMAÇÕES EM ARQUIVO MAGNÉTICO. REENQUADRAMENTO DA PENALIDADE

1. Contribuinte autuado por descumprimento dos artigos 276-A e 276-G do Decreto nº 24.569/97. 2. A falta de registro das notas fiscais de saídas na Escrituração Fiscal Digital (EFD), sofre a penalidade prevista no art. 123, VIII, "L", da Lei nº 12.670/96, com redação alterada pela Lei nº 16.258/2017. Precedente da Câmara Superior: Resolução nº 021/2017. Decisão pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** por maioria de votos, nos termos do Parecer da Assessoria Tributária do CONAT e da manifestação oral do Procurado do Estado.

Palavras chaves: ICMS. Obrigação Acessória. Falta de registro na EFD, Notas fiscais de saídas. Precedente.

RELATÓRIO

A presente demanda versa sobre o **Auto de Infração nº 1/201805785**, lavrado em função do seguinte relato: “DEIXAR DE ESCRITURAR, NO LIVRO DE REGISTRO DE SAÍDAS, INCLUSIVE NA MODALIDADE ELETRÔNICA, DENTRO DO PERÍODO DE APURACAO DO IMPOSTO, DOCUMENTO FISCAL DE OPERAÇÃO OU PRESTACAO DE SERVICOS TRIBUTADOS PELO REGIME DE SUBSTITUICAO TRIBUTARIA CUJO IMPOSTO JA TENHA SIDO RETIDO, BEM COMO AS AMPARADAS POR NÃO INCIDENCIA OU ISENCAO ICONDICIONADA. PERIODO 01/01/2014 A 31/12/2015, NO VALOR DE R\$ 2.685.823,90.”

De acordo com o auditor fiscal, houve a infringência aos artigos 276-A e 276-G do Decreto nº 24.569/97, sugerindo a penalidade inserta no artigo 126 da Lei nº 12.670/96.

Na Impugnação, em síntese, a empresa aduz que:

- Não houve a adoção de comportamento que tenha ocasionado prejuízo ao Fisco, mas tão somente um problema no sistema de processamento de dados utilizado pela empresa que teria ocasionado a não importação de notas fiscais para o SPED Fiscal transmitido, motivo pelo qual a autuação seria improcedente, tendo em vista que, à época dos fatos, não havia sequer a previsão de sanção específica para o caso da autuação;
- Caso não se entenda pela improcedência, a sanção aplicada seria desproporcional à suposta irregularidade apontada, motivo pelo qual requer o reenquadramento da penalidade para a prevista no art. 123, VIII, “d”, da Lei 12.670/96 (200 UFIRCES);

Na célula de julgamento de primeira instância, o ilustríssimo julgador singular, ao conhecer da impugnação, julgou **PROCEDENTE** a autuação, firmando o seu entendimento de que o contribuinte é obrigado a escriturar e a prestar informações referentes a totalidade das operações de saída, restando configurada a infração descrita nos autos, sendo, portanto, correta a aplicação da penalidade prevista no art. 126 da Lei nº 12.670/96.

Inconformado com a decisão, o contribuinte interpôs Recurso Ordinário requerendo a reforma do entendimento, reiterando os argumentos quanto à improcedência da autuação, inovando no sentido de que não teria conhecimento das operações realizadas em favor do seu CNPJ, não havendo provas nos autos de que as operações teriam se realizado. Quanto à penalidade, caso confirmada a autuação, requestou pelo seu reenquadramento, para a disposta no art. 123, VIII, “L” da Lei nº 12.670/96.

A Célula de Assessoria Processual Tributária em seu Parecer 265/2020, se manifesta pelo conhecimento do Recurso Ordinário, para negar-lhe provimento, para confirmar a decisão de primeira instância de procedência da ação fiscal, contudo, sugere o reenquadramento da penalidade para a prevista no art. 123, VIII, “L”, da Lei nº 12.670/96, com redação alterada pela Lei nº 16.258/2017, conforme memória de cálculo apresentada.

Eis, o relatório.

VOTO DO RELATOR

A infração apontada se refere à notas fiscais não registradas na Escrituração Fiscal Digital, ou seja, notas fiscais destinadas ao autuado não foram registradas na EFD no exercícios de 2014 e 2015, no valor de R\$ 2.685.823,90.

Na mídia que consta no processo, apresentado pelo agente público, resta demonstrado que realmente as notas fiscais não foram registradas na EFD, e o sujeito passivo, por sua vez, não contesta o fato, suplicando somente o reenquadramento da penalidade, conforme manifestado em sede de sustentação oral.

Portanto, a questão a ser tratada é quanto à penalidade.

O agente fiscal sugeriu, na lavratura do auto de infração, a penalidade do art. 126 da Lei nº 12.670/96, aplicando uma multa de 10%. Ocorre que o art. 123, VIII, “L” do mesmo diploma legal, com a redação dada pela Lei nº 16.278/2017, possui penalidade que se adequa ao caso e é menos gravosa:

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

(...)

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) UFIRCEs por período de apuração;

Neste sentido, faz-se necessário atentar ao princípio estatuído pelo Código Tributário Nacional, do *in dubio pro contribuinte*:

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:
(...)
IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

Essa interpretação não é novidade no Contencioso Administrativo Tributário, eis o precedente da Câmara Superior:

RESOLUÇÃO Nº 021 /2017 - CÂMARA SUPERIOR

EMENTA: ICMS. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ARQUIVOS MAGNÉTICOS.

1. A empresa omitiu informações em sua Escrituração Fiscal Digital - EFD relativas às suas operações de entradas e saídas. 2. Período de Outubro a Dezembro de 2010. 3. Imputação julgada procedente nas instâncias ordinárias. 4. Divergência de interpretações acerca da obrigatoriedade de transmissão da EFD quando as informações econômico fiscais foram enviadas via DIEF. 5. Resolução 262/2016 da 2ª Câmara de Julgamento adotada como paradigma. 6. Inaplicabilidade ao caso da regra prevista no §10º do artigo 276-A do RICMS/CE, posto que o crédito tributário já havia sido constituído. Ressalva contida no §11º do mesmo dispositivo legal. 7. Todavia há que se ponderar a modificação no texto normativo que estipula a penalidade, ocorrida posteriormente à realização do lançamento de ofício, fato esse que enseja a revisão do quantum aplicado. 8. Recurso extraordinário conhecido e parcialmente provido para decidir pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA da acusação fiscal, em razão da aplicação de legislação superveniente no tocante à penalidade, conforme art. 123, VIII, "L" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 16.258/17, consoante artigo 106, II, "C" do CTN.** 9. **Decisão por unanimidade de votos de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.** (Grifos não constam no original)

(Fonte: https://servicos.sefaz.ce.gov.br/internet/download/ged/P_021_2017.pdf - acesso em 18/10/2020)

Demais julgados da Câmara Superior que seguiram o precedente: Resoluções nº 067/2018, 003/2019, 008/2019, 012/2019, 017/2019, 018/2019, 024/2019, 025/2019, 034/2019, 056/2019 e 001/2020.

Isto posto, **VOTO** no sentido de conhecer do Recurso Ordinário, para dar-lhe parcial provimento, com aplicação do art. 123, VIII, "L" da Lei nº 12.670/96, com a redação dada pela Lei nº 16.258/17, limitado em 1.000 UFIRCES por período, em consonância com a manifestação oral da Douta Procuradoria em sessão e em desacordo ao parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária, ajustando o cálculo realizado, conforme memória de cálculo que segue:

DEMONSTRATIVO DE CÁLCULOS

Exercício 2014

jan/14		2,00%	-	3.207,50	-
fev/14		2,00%	-	3.207,50	-
mar/14	109.032,07	2,00%	2.180,64	3.207,50	2.180,64
abr/14	88.453,43	2,00%	1.769,07	3.207,50	1.769,07
mai/14	108.230,19	2,00%	2.164,60	3.207,50	2.164,60
jun/14	106.046,85	2,00%	2.120,94	3.207,50	2.120,94
jul/14	108.502,20	2,00%	2.170,04	3.207,50	2.170,04
ago/14	122.916,65	2,00%	2.458,33	3.207,50	2.458,33
set/14	88.718,75	2,00%	1.774,38	3.207,50	1.774,38
out/14	99.784,03	2,00%	1.995,68	3.207,50	1.995,68
nov/14	84.206,46	2,00%	1.684,13	3.207,50	1.684,13
dez/14	104.444,24	2,00%	2.088,88	3.207,50	2.088,88
TOTAL	1.020.334,87				20.406,70

Exercício 2015

jan/15	179.564,34	2,00%	3.591,29	3.339,00	3.339,00
fev/15	121.910,84	2,00%	2.438,22	3.339,00	2.438,22
mar/15	166.990,41	2,00%	3.339,81	3.339,00	3.339,00
abr/15	105.168,57	2,00%	2.103,37	3.339,00	2.103,37
mai/15	137.552,85	2,00%	2.751,06	3.339,00	2.751,06
jun/15	139.163,65	2,00%	2.783,27	3.339,00	2.783,27
jul/15	168.469,10	2,00%	3.369,38	3.339,00	3.339,00
ago/15	118.243,30	2,00%	2.364,87	3.339,00	2.364,87
set/15	98.797,11	2,00%	1.975,94	3.339,00	1.975,94
out/15	99.837,47	2,00%	1.996,75	3.339,00	1.996,75
nov/15	164.197,48	2,00%	3.283,95	3.339,00	3.283,95
dez/15	165.593,91	2,00%	3.311,88	3.339,00	3.311,88
TOTAL	1.665.489,03				33.026,30

MULTA TOTAL DEVIDA: R\$ 53.433,00

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente N F IND. DE GELADOS COMESTÍVEIS LTDA e recorrida CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. Decisão: A 4º Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do recurso ordinário, e por maioria de votos dar parcial provimento ao Recurso Ordinário, decidindo pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal, aplicando a penalidade do art. 123, VIII, “L” da Lei nº 12.670/1996, com a redação dada pela Lei nº 16.258/17, sobre a base de cálculo apontada no Parecer da Assessoria Processual Tributária, decisão em conformidade com a manifestação oral da douta Procuradoria Geral do Estado e contrária ao Parecer da Assessoria Processual Tributária. O Conselheiro Michel André Bezerra Lima Gradwohl, votou pela parcial procedência, porém, ressaltando, que o seu entendimento particular é em favor da aplicação do art. 126, da Lei nº 12.670/96, mas, em atenção ao princípio da colegialidade, vota conforme entendimento consolidado desta 4º Câmara, pela aplicação da penalidade prevista no art.123, VIII, “L”, da Lei nº 12.670/96. Votou pela Procedência a Conselheira Relatora Dalcília Bruno Soares, com aplicação da penalidade do art. 126 da Lei nº12.670/96, justificando que não identifica nos fatos relatados, referência a omissão ou divergência de informações que justifique afastar norma juridicamente válida, com fundamento no art.37, caput, da Constituição Federal; art. 489, 82º, art. 492 da Lei nº13.105/2015, art.2º, 81º, 82º do Decreto nº 9.830/2019.

SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 18 de MAIO de 2021.

THYAGO DA
SILVA BEZERRA

Assinado de forma digital por
THYAGO DA SILVA BEZERRA
Dados: 2021.05.27 21:50:10
-03'00'

Thyago da Silva Bezerra

CONSELHEIRO DESIGNADO RELATOR

JOSE AUGUSTO
TEIXEIRA:224139953
15

Assinado de forma digital por JOSE
AUGUSTO TEIXEIRA:22413995315
Dados: 2021.05.27 18:36:56 -03'00'

José Augusto Teixeira

PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA

RAFAEL LESSA
COSTA
BARBOZA

Assinado de forma digital
por RAFAEL LESSA COSTA
BARBOZA
Dados: 2021.05.31 10:10:29
-03'00'

Rafael Lessa Costa Barboza

Procurador do Estado