



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

RESOLUÇÃO Nº 093 /2018

21ª. SESSÃO ORDINÁRIA DE: 18 de maio de 2018.

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/2055/2016 AI.: 1/201608894

RECORRENTE: **TINTAS HIDRACOR – CGF: 06.918.274-4**

RECORRIDO: **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA**

AUTUANTE: RICHTER MOREIRA BRASIL

RELATOR: JOSÉ AUGUSTO TEIXEIRA

EMENTA: ICMS – OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – OMITIR INFORMAÇÕES EM ARQUIVO MAGNETICO OU NESSE INFORMAR DADOS DIVERGENTES DOS CONSTANTES NOS DOCUMENTOS FISCAIS. 1. O agente do fisco intimou a empresa a comprovar a escrituração das notas fiscais de entrada no SPED, não tendo comprovado a escrituração, logo é o tipo contido na infração do art. 123, inciso VIII, Alínea “L” da lei 12.670/96 com a nova redação dada pela Lei nº 16.258/2017. 2. Auto de Infração PARCIAL PROCEDENTE, Decisão baseada nos artigos 106, II, “c” e 112 do CTN, nos termos do voto do Conselheiro Relator e em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo 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

RELATÓRIO:

A peça inaugural do processo estampa como acusação: " AS INFRACOES DECORRENTES DE OPERACOES COM MERCADORIAS OU PRESTACOES DE SERVICOS TRIBUTADOS POR REGIME DE SUBSTITUICAO TRIBUTARIA CUJO O IMPOSTO JA TENHA SIDO RECOLHIDO.

A EMPRESA NAO JUSTIFICOU O NAO LANCAMENTO DAS NFÈ DESTINADAS NO VALOR DE R\$ 2.510.693,35, NO EXERCIO DE 2011, DISPONIBILIZADA EM CD, ANEXO AO TERMO DE INTIMACAO 2016.04957, CONFORME INFORMACAO COMPLEMENTAR ANEXA. "

O agente fiscal lança a MULTA no valor R\$ 251.069,33, em seguida aponta como dispositivo infringido: Art. nº 18 da Lei nº 12.670/96 e sugere como Penalidade: Art. nº 126 da Lei nº 12.670/96 com nova redação dada pela Lei nº 13.418/2003

Dentre outras informações contidas na informação complementar, reproduziremos abaixo a observação, contida as fls. 05 a 07, vejamos:

"Foi emitido o Termo de intimação 2016.04957, com ciência pessoal em 06/04/2016 e um CD anexo, contendo todos os indícios de irregularidades, enviados peto CELAB ATRAVÉS DA PRÉAUDITORIA Fiscal, dando a espontaneidade ao contribuinte, para as suas justificativas, decorrido o prazo legal, o contribuinte solicitou verbalmente, um aumento no prazo estabelecido de 05(cinco) dias no termo de intimação, no qual foi prontamente atendido. Haja vista a lavratura do auto de infração, que emitido no dia 04/05/2016. O contribuinte justificou parte da escrituração das NFE destinadas, contidas na planilha (NFE Dest X EFD_ENTRADAS), disponibilizadas em CD, anexo ao termo de intimação 2016.04957. Razão pela qual lavramos o presente auto de infraçã0J no montante de R\$ 251.069,33. "

A empresa entra com defesa tempestiva, anexado às fls. 21 a 28, com os argumentos e solicitações:

- ✓ Que há decadência do período de 01/2011 a 05/2011, com fundamento no art. 150 § 4º do CTN, pois a empresa não deixou de declarar, nem pagou valores menores do que declarou;
- ✓ Que as notas fiscais objeto da autuação nunca foram efetivamente recebidas pela impugnante, nem as mercadorias foram remetidas à impugnante;
- ✓ Que não houve lançamento das notas fiscais porque estas nunca foram de conhecimento da impugnante que somente soube delas depois desta autuação;

- ✓ Que houve um equívoco das empresas emissoras ao indicarem a impugnante como destinatária, pois, não comprou, pagou ou recebeu tais mercadorias, tendo a defesa anexado "Termo de Ocorrência" das emitentes onde declaram que a nota fiscal foi emitida erroneamente e não canceladas por lapso delas emitentes;
- ✓ Que não pode provar que não recebeu, pois a prova de fato negativo é a denominada "prova diabólica", sendo o ônus da administração provar o ilícito fiscal;
- ✓ Que a perícia é necessária para buscar junto às transportadoras mencionadas nas notas fiscais se houve a entrega, pagamento e saída das mercadorias dos estoques dos emitentes.
- ✓ Por fim, solicita a improcedência do auto de infração, e caso não aceite há decadência de janeiro a maio de 2011.

A julgadora monocrática julga pela procedência da autuação, conforme ementa contida às fls.64:

"EMENTA: FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS ELETRONICAS EM MEIO DIGITAL. Julgado PROCEDENTE o lançamento por ter o sujeito passivo deixado de escriturar as notas fiscais eletrônicas relacionadas na planilha fiscal, em livro fiscal próprio para registro de entradas, contido na Escrituração Fiscal Digital (EFD), referente às operações realizadas no período entre 01/2011 a 12/2011. Decisão com base no art 276- A § 3º., 276- G, 276- H do Decreto nº 24.569/97, com penalidade do art. 123, III, "g" da Lei 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/2017. DEFESA.

A empresa inconformada com a decisão singular interpõe Recurso Ordinário com os mesmos argumentos utilizados na inicial.

A Célula de Assessoria Processual Tributária em seu Parecer 65/2018, acostado as fls. 93 a 97, adotado pelo representante da Duta Procuradoria do Estado se manifesta pela manutenção da decisão do Julgador Monocrático de 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 PROCEDÊNCIA da ação fiscal.

Eis, o relatório.

VOTO:

Os argumentos trazidos ao processo pela recorrente não resistem aos fatos, conforme demonstrado adiante.

DA DECADÊNCIA

Entendo que caso de omissão de notas fiscais de entrada em arquivos magnético (falta de escrituração) é o caso de obrigação acessória, portanto a decadência é a regra contida no art. 173, I do CTN, logo a contagem do prazo decadencial referente ao exercício de 2011 iniciou no primeiro dia do exercício de 2012 e seu término ocorreu em 31/12/2016, logo, se o contribuinte teve ciência do Auto de Infração em 25/05/2016, implica dizer que o lançamento ora analisado encontra-se dentro do prazo decadencial de 5 (cinco) anos, in verbis:

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”.

Portanto corroboramos com o entendimento da Julgadora Singular, que ora reproduzimos às fls. 65, vejamos:

“Se o sujeito passivo não lançou em sua escrita fiscal digital a totalidade das notas fiscais destinadas à sua empresa, conseqüentemente não há uma declaração de débito a ser homologada, motivo pelo qual afasta-se a decadência requerida pelo sujeito passivo e aplica-se a regra geral de contagem prevista no art. 173, I do CTN que inicia a contagem a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento foi efetuado, conforme entendimento jurisprudencial pacificado no STJ. “

DO MÉRITO

Entendo que o agente do fisco ao examinar a Escrituração Fiscal Digital e confrontar com as notas fiscais de entrada informadas pelos remetentes das mercadorias intimou a empresa que comprovasse a respectiva escrituração no SPED FISCAL (ARQUIVO ELETRONICO), no entanto a empresa não comprovou.



Encontramos duas penalidades para a infração constatada pela fiscalização ambos 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:

"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;"

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 mesmo entendimento do julgador singular em relação a procedência, no entanto discordo da aplicação da penalidade, 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.

Isto posto, VOTO no sentido de:

Que se conheça do Recurso Ordinário, dar-lhe parcial provimento para modificar a decisão de procedência de 1ª. Instância para parcial procedência em virtude de aplicação de penalidade mais benéfica ao contribuinte, em desacordo com o Parecer da Célula de Acessória Processual Tributária adotado pela douda Procuradoria Geral do Estado.

MEMÓRIA DE CÁLCULO DO AUTO DE INFRAÇÃO						
	UFIRCE	VALOR/2011	LIMITE			
	1000	2,6865	2686,50			
MÊS/ANO	BCALCULO	AlIq	MULTA %	VALOR MULTA	LIMITE	MULTA APLICADA
jan/11	8.573,87	2,00%	171,48	2.686,50		171,48
fev/11	1.177,26	2,00%	23,55	2.686,50		23,55
mar/11	5.505,80	2,00%	110,12	2.686,50		110,12
abr/11	13.324,92	2,00%	266,50	2.686,50		266,50
mai/11	78.255,00	2,00%	1.565,10	2.686,50		1.565,10
jun/11	1.642.133,00	2,00%	32.842,66	2.686,50		2.686,50
jul/11	100.381,59	2,00%	2.007,63	2.686,50		2.007,63
ago/11	111.525,00	2,00%	2.230,50	2.686,50		2.230,50
set/11	21.746,37	2,00%	434,93	2.686,50		434,93
out/11	8.847,90	2,00%	176,96	2.686,50		176,96
nov/11	515.923,26	2,00%	10.318,47	2.686,50		2.686,50
dez/11	3.299,38	2,00%	65,99	2.686,50		65,99
TOTAL	2.510.693,35					12.425,74

É o voto.




Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é RECORRENTE: **TINTAS HIDRACOR** – CGF: **06.918.274-4** 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, e tomar as seguintes deliberações: I - Em referência ao pedido de Perícia, resolvem indeferi-lo, por voto de desempate da Presidência, com os seguintes fundamentos: a) os documentos fiscais objeto da autuação são notas fiscais eletrônicas, logo, não pode a autuada alegar desconhecimento acerca da emissão das mesmas com destino ao seu estabelecimento; b) Dado que a autuada é empresa de porte expressivo, enquanto que os emitentes das notas fiscais são pequenos fornecedores locais de matéria prima mineral, é seguro supor que a autuada possui considerável ascendência sobre estes últimos, de modo que facilmente poderia ter conseguido junto aos mesmos provas de que as operações em questão na realidade não aconteceram, tal como alega em recurso; c) dado que os fatos geradores em questão ocorreram em 2011 e que, portanto, já se exauriu o prazo legal para guarda obrigatória dos documentos fiscais, a remessa à perícia resultaria inócua, uma vez que não se pode mais exigir a entrega dos mesmos pelas empresas emitentes. Foram votos vencidos neste ponto os dos conselheiros Alice Gondim Salviano de Macedo, Diogo Morais Almeida Vilar e Rodrigo Portela Oliveira. II - Quanto à alegação recursal de decadência parcial do direito de constituição do crédito tributário, a Câmara resolve afastá-la, por unanimidade de votos, em vista de se tratar de obrigação tributária acessória, hipótese de aplicação da regra de contagem do prazo decadencial prevista no art. 173, inciso I, do CTN. Disto se infere que o lançamento foi realizado no prazo legal. III - No mérito, resolvem, por unanimidade de votos, dar-lhe provimento em parte, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, para PARCIAL- PROCEDÊNCIA do feito fiscal, com redução do valor original do lançamento, em face do reenquadramento da penalidade aplicada, da prevista no artigo 126 da lei nº 12.670/1996, para a prevista no artigo 123, VIII, "L", da mesma lei, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 16.258/2017. Decisão baseada nos artigos 106, II, "c" e 112 do CTN, nos termos do voto do Conselheiro Relator e em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do

Estado. Esteve presente para sustentação oral o representante legal da recorrente, Dr. Francisco Alexandre dos Santos Linhares.

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



Abílio Francisco de Lima
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA



Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO



Ivete Maurício de Lima
CONSELHEIRA



Alice Gondim Salviano de Macedo
CONSELHEIRA



José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO



Diogo Moraes Almeida Vilar
CONSELHEIRA



Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO



Rodrigo Portela Oliveira
CONSELHEIRO