



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS 4ª. CAMARA

RESOLUÇÃO Nº 099 /2020

04ª. SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL DE: 23 de julho de 2020.

PROCESSO DE RECURSO Nº.: 1/4372/2018 AI.: 1/201805714

RECORRENTE: NTB NORDESTE TORRES DO BRASIL LTDA. –

CGF: 06.209.078-0

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR CONS.: WEMERSON ROBERT SOARES SALES

AUTUANTE: FERNANDO ANTONIO NUNES NOGUEIRA

EMENTA: ICMS – OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – OMITIR INFORMAÇÕES EM ARQUIVO MAGNETICO OU NESSE INFORMAR DADOS DIVERGENTES DOS CONSTANTES NOS DOCUMENTOS FISCAIS. 1. A empresa omitiu em suas EFDs notas fiscais eletrônicas referentes a operação de entrada, conforme confronto entre notas fiscais destinadas e o SPED FISCAL. 2. Período da infração: 01, 06 a 10 de 2014 e de 01 a 12 de 2015. 3. Artigos Infringidos: art. 4, 5 e 6 do Decreto nº 24.569/97. 4. Penalidade Prevista: no art. 123, VIII, “L”, da Lei nº 12.670/96, com 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 Conselheiro Relator em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas de acordo com a manifestação oral em Sessão do Representante da Douta 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: "INFRAÇÕES DECORRENTES DE OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS AMPARADOS POR NÃO-INCIDÊNCIA OU CONTEMPLADOS COM ISENÇÃO INCONDICIONADA. O CONTRIBUINTE DEIXOU DE ESCRITURAR EM SEU REGISTRO DE ENTRADAS-EFD, NOTAS FISCAIS DIVERSAS, NO VALOR DE R\$ 2.053.184,09, RELATIVO A OPERAÇÕES DE ENTRADAS CONFORME PLANILHA DEMONSTRATIVA EM ANEXO."

O Agente Fiscal lança somente multa no valor de **R\$ 205.318,41** e em seguida aponta como dispositivos infringidos: *art. 4, 5 e 6 do Decreto nº 24.569/97* e sugere como Penalidade: *Art. 126 da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 16.258/2017*.

Dentre outras informações contidas, observa-se nas informações complementares (fls. 04), o seguinte:

“Em cumprimento ao MANDADO DE AÇÃO FISCAL 2017.13588, procedemos Auditoria Fiscal ampla relativa ao período de 01.01.2014 a 21.12.2015. Após análise dos documentos fiscais da empresa, constatamos que a mesma deixou de escriturar em seu registro de entradas-EFD, notas fiscais diversas, no valor de R\$ 2.053.184,09 sem a devida aposição do selo fiscal de trânsito ou registro eletrônico, conforme demonstrativo em anexo.

Desta forma, procedemos a lavratura do Auto de Infração, para a cobrança de multa devida.”

A empresa apresentou DEFESA TEMPESTIVA, anexado às fls. 24 a 34, com os seguintes pedidos, em síntese:

- ✓ Que seja, PRELIMINARMENTE, declarada a nulidade do Auto de Infração;

- ✓ Que seja reconhecida a incidência da Lei nº 12.670/96, com as penalidades estatuída no Art. 126, em virtude do princípio da retroatividade da Lei mais benéfica, com a redução da multa para a importância de R\$ 12.466,09.

A julgadora monocrática decidiu pela procedência da autuação, conforme ementa contida às fls. 53, no seguinte teor:

“EMENTA: MULTA – Auto de Infração. DEIXAR DE ESCRITURAR NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS – SPED FISCAL/EFD. Infração ao art. 276-G, inc. I, do Decreto nº 24.569/97. Penalidade inserta no art. 123, III, “G” da Lei nº 12.670/96 com a nova redação dada pela Lei nº 16.258/17 de 09.06.2017. DEFESA TEMPESTIVA. Autuação: PROCEDENTE.”

Inconformada com a decisão singular, foi apresentado Recurso Ordinário, acostada ao processo às fls. 70 a 84, com os mesmos argumentos utilizados na defesa antes apresentada, pugnando pela minoração da multa aplicada, para a importância de R\$ 12.466,09.

A Célula de Assessoria Processual Tributária em seu Parecer 75/2020, acostado as fls. 88 a 89, adotado pelo representante da Douta Procuradoria do Estado se manifesta pela manutenção da decisão do Julgador Monocrático.

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

Eis, o relatório.

VOTO:

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

DO CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA

Quanto a alegação de inconstitucionalidade da multa por ser abusiva, deste se deve conhecer, mas indeferir, pois o caso em análise não está contido no §2º, isto é, somente pode a autoridade julgadora afastar a aplicação da norma sob o fundamento de inconstitucionalidade nos casos elencados no §2º do art. 48 da Lei 15.614/2014, in verbis:

“Art. 48. O julgamento de processo administrativo-tributário no CONAT é da competência inicial dos Julgadores Administrativo-Tributários sob a forma monocrática, observado o disposto no art.121 desta Lei, e quando em grau de recurso, dos órgãos do CRT, em deliberação coletiva.

(...)

§ 2º Não se inclui na competência da autoridade julgadora afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, ressalvada a hipótese em que tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal – STF, observado:

- I – em Ação Direta de Inconstitucionalidade ou Declaratória de Constitucionalidade, após a publicação da decisão;
- II – em Ação Direta de Inconstitucionalidade, por via incidental, após a publicação da resolução que suspender a execução do ato, pelo Senado Federal;
- III – em Súmula Vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do art.103-A da Constituição Federal.”

DO MÉRITO

A metodologia utilizada pelo agente do fisco foi efetuada com base nos dados das Notas Fiscais destinadas ao contribuinte e notas fiscais emitidas pelo contribuinte, no qual, através de cruzamentos com o seu SPED Fiscal, ficou configurado que o mesmo OMITIU AS NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS em SEU SPED FISCAL.

Verificando a seção VII-A em seu § 3º do Art. nº 276-A, constata-se que a partir da Escrituração Fiscal Digital houve uma substituição da escrituração e impressão do livro de entrada, passando a ser arquivo, tendo o dever de 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, vejamos:

Seção VIII-A

Da Escrituração Fiscal Digital

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. 276-C. A EFD compõe-se da totalidade das informações, em meio digital, necessárias à apuração do ICMS incidente sobre as operações e prestações praticadas pelo contribuinte, inclusive o ICMS relativo à

apuração do ICMS devido por substituição tributária, ou quaisquer outras de interesse do Fisco.

Art. 276-F. **O contribuinte deverá manter o arquivo digital da EFD,** bem como os documentos fiscais que deram origem à escrituração, pelo prazo decadencial do crédito tributário, observados os requisitos de autenticidade e segurança. **(grifo nosso)**

Art. 276-G. A **escrituração prevista nesta Seção substitui a escrituração e impressão dos seguintes livros:**

I - Registro de Entradas; (grifo nosso)

(...)

Como demonstrado no artigo 276-G a escrituração fiscal digital (EFD) substituiu o Registro de Entrada, portanto este livro foi incorporado a um layout de um arquivo magnético.

Entendo que para as omissões das notas fiscais de entrada encontramos mais duas penalidades para a infração referente a omissão das notas fiscais de entrada 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:

“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; ”

O SPED FISCAL é um arquivo eletrônico, logo quando deixa de escriturar, 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 entendendo de forma divergente do julgador singular e reputo que a penalidade que deva ser 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.

Ademais para aqueles que entendem pela aplicação do artigo 123, III, “g”, pelo fato, de ainda existir a obrigatoriedade do livro de entrada (na modalidade eletrônica), o Auto de Infração tem como período de autuação o ano de 2014 e 2015, quando não havia mais a previsão de livro de entrada na modalidade eletrônica, pois somente foi introduzido com

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/4372/2018 AI.: 1/201805714

a nova redação dada ao artigo 123, III, “g” da lei 12.670/96 dada pela Lei nº 16.258/2017.

Refeito, portanto, o cálculo da multa, considerando que 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.

Isto posto, **VOTO** no sentido de:

Que se conheça do Recurso Ordinário por preencher os requisitos de admissibilidade pelo seu ingresso tempestivo e pela legitimidade da parte, na forma disposta no § 2º do art. 72, da Lei nº 15.614/2014, decidindo da seguinte forma: **Decisão: 1. Com relação a preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa, sob a alegação de que o auto de infração contém vícios que maculam a motivação e os dispositivos legais pela falta de clareza** – Afastado, por unanimidade de votos, tendo em vista que o procedimento fiscal foi descrito no Auto de Infração e Informações Complementares, devidamente motivado e embasado em elementos de prova anexos, garantindo o exercício do contraditório e da ampla defesa. **2. No mérito**, para dar provimento em parte ao Recurso interposto, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, e julgando **parcialmente procedente** o feito fiscal, nos seguintes termos: 1. Não acatamento do pedido da parte para reenquadramento da penalidade no art. 126, da Lei nº 12.670/96, antes das alterações advindas pela Lei nº 16.258/2017, tendo em vista que a penalidade específica para o caso em questão já existia desde a Lei 13.418/2003. 2. Aplicação da sanção prevista no art. 123, VIII, “L”, da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 16.258/2017, respeitando o limite de 1.000 (mil) Ufirces por período de apuração. Conforme demonstrativo abaixo:

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

UFIRCE	ANO 2014	LIMITE
1000	3,2075	3207,50

MÊS/ANO	BCALCULO	ALIQUOTA	MULTA %	VALOR LIMITE MULTA	MULTA APLICADA
01/14	586,62	2,00%	11,73	3.207,50	11,73
02/14	-	2,00%	-	3.207,50	-
03/14	-	2,00%	-	3.207,50	-
04/14	-	2,00%	-	3.207,50	-
05/14	-	2,00%	-	3.207,50	-
06/14	108,00	2,00%	2,16	3.207,50	2,16
07/14	27.954,89	2,00%	559,10	3.207,50	559,10
08/14	559.347,09	2,00%	11.186,94	3.207,50	3.207,50

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/4372/2018 AI.: 1/201805714

09/14	372,90	2,00%	7,46	3.207,50	7,46
10/14	4.707,49	2,00%	94,15	3.207,50	94,15
11/14	-	2,00%	-	3.207,50	-
12/14	-	2,00%	-	3.207,50	-
TOTAL	593.076,99				3.882,10
	2.053.186,09				

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

UFIRCE	ANO 2015	LIMITE
1000	3,339	3339,00

MÊS/ANO	BCALCULO	ALÍQUOTA	MULTA %	VALOR LIMITE MULTA	MULTA APLICADA
01/15	1.017,84	2,00%	20,36	3.339,00	20,36
02/15	397.563,71	2,00%	7.951,27	3.339,00	3.339,00
03/15	110.051,61	2,00%	2.201,03	3.339,00	2.201,03
04/15	5.369,42	2,00%	107,39	3.339,00	107,39
05/15	441,62	2,00%	8,83	3.339,00	8,83
06/15	1.154,00	2,00%	23,08	3.339,00	23,08
07/15	270.977,34	2,00%	5.419,55	3.339,00	3.339,00
08/15	646.047,63	2,00%	12.920,95	3.339,00	3.339,00
09/15	2.878,30	2,00%	57,57	3.339,00	57,57
10/15	1.719,43	2,00%	34,39	3.339,00	34,39
11/15	22.166,20	2,00%	443,32	3.339,00	443,32
12/15	722,00	2,00%	14,44	3.339,00	14,44
TOTAL	1.460.109,10				12.927,41

DEMONSTRATIVO DO CREDITO TRIBUTÁRIO		
MÊS/ANO	BCALCULO	MULTA APLICADA
01/14	586,62	11,73
02/14	-	-
03/14	-	-
04/14	-	-
05/14	-	-
06/14	108,00	2,16
07/14	27.954,89	559,10
08/14	559.347,09	3.207,50
09/14	372,90	7,46
10/14	4.707,49	94,15
11/14	-	-
12/14	-	-
TOTAL	593.076,99	3.882,10

MÊS/ANO	BCALCULO	MULTA APLICADA
---------	----------	----------------

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/4372/2018 AI.: 1/201805714

01/15	1.017,84	20,36
02/15	397.563,71	3.339,00
03/15	110.051,61	2.201,03
04/15	5.369,42	107,39
05/15	441,62	8,83
06/15	1.154,00	23,08
07/15	270.977,34	3.339,00
08/15	646.047,63	3.339,00
09/15	2.878,30	57,57
10/15	1.719,43	34,39
11/15	22.166,20	443,32
12/15	722,00	14,44
TOTAL	1.460.109,10	12.927,41

TOTAL GERAL	2.053.186,09	16.809,51
--------------------	---------------------	------------------

É como voto.

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é RECORRENTE: **NTB NORDESTE TORRES DO BRASIL LTDA. – CGF: 06.209.078-0** 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 para decidir sobre as seguintes questões apresentadas pela parte: **1. Com relação a preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa, sob a alegação de que o auto de infração contém vícios que maculam a motivação e os dispositivos legais pela falta de clareza** – Afastado, por unanimidade de votos, tendo em vista que o procedimento fiscal foi descrito no Auto de Infração e Informações Complementares, devidamente motivado e embasado em elementos de prova anexos, garantindo o exercício do contraditório e da ampla defesa. **2. No mérito**, resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do CRT, por maioria de votos, dar provimento em parte ao Recurso interposto, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, e julgar **parcialmente procedente** o feito fiscal, nos seguintes termos: 1. Não acatamento do pedido da parte para reenquadramento da penalidade no art. 126, da Lei nº 12.670/96, antes das alterações advindas pela Lei nº 16.258/2017, tendo em vista que a penalidade específica para o caso em questão já existia desde a Lei 13.418/2003. 2. Aplicação da sanção prevista no art. 123, VIII, “L”, da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 16.258/2017, respeitando o limite de 1.000 (mil) Ufirces por período de apuração. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator, contrária ao Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado, conforme precedentes do Conat, notadamente a Resolução nº 48/2019, da 4ª Câmara de Julgamento. Vencidos os Conselheiros Michel André Bezerra Lima Gradvohl e Dalcília Bruno Soares, que se pronunciaram pela aplicação da penalidade prevista no art. 123, III, “g” da Lei nº 12.670/96, com as alterações dadas pela Lei nº 16.258/17, se for mais favorável ao contribuinte.

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/4372/2018 AI.: 1/201805714

Presentes à Sessão os Conselheiros(as) IVETE MAURÍCIO DE LIMA, MICHEL ANDRÉ BEZERRA LIMA GRADVOHL, DALCÍLIA BRUNO SOARES, WEMERSON ROBERT SOARES SALES, JOSÉ OSMAR CELESTINO JÚNIOR e FERNANDO AUGUSTO DE MELO FALCÃO.

SALA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS,
em Fortaleza, aos 10 de Outubro de 2020.

Wemerson Robert Soares Sales
Conselheiro Relator

WEMERSON ROBERT SOARES SALES:26411458391 58391
Assinado de forma digital por WEMERSON ROBERT SOARES SALES:26411458391 Dados: 2020.10.09 09:46:16 -03'00'

JOSE AUGUSTO TEIXEIRA:22413995315
Assinado de forma digital por JOSE AUGUSTO TEIXEIRA:22413995315 Dados: 2020.10.19 06:32:13 -03'00'

José Augusto Teixeira
Presidente da 4ª Câmara de Julgamento

RAFAEL LESSA COSTA BARBOZA
Assinado de forma digital por RAFAEL LESSA COSTA BARBOZA Dados: 2020.10.16 12:32:17 -03'00'

Rafael Lessa Costa Barboza
Procurador do Estado do Ceará