



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

RESOLUÇÃO Nº 102/2020

19ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 15 DE OUTUBRO DE 2020

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/5173/2017

AI Nº 1/2017.14073

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E MASTEX
COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.

RECORRIDO: AMBOS

CGF: 06.569.622-0

RELATOR: FERNANDO AUGUSTO DE MELO FALCÃO

EMENTA: ICMS. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE REGISTRO DAS NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS NA EFD. OMISSÃO DE INFORMAÇÕES EM ARQUIVO MAGNÉTICO. Redução da base de cálculo, conforme laudo pericial. A falta de registro das notas fiscais de entradas 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 da manifestação do Parecer da Assessoria Tributária do CONAT e do douto Procurador do Estado do Ceará.

Palavras Chaves: ICMS. Obrigação Acessória. Falta de registro na EFD, Notas fiscais de entradas. Precedente.

RELATÓRIO

A peça inaugural do presente caderno processual acusa o contribuinte de não escriturar as notas fiscais de entrada no SPED Fiscal, ocasionando uma multa no valor de R\$ 91.070,96 (noventa e um mil e setenta reais e noventa e seis centavos), no período de 2014:

RELATO DA INFRAÇÃO
FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS RELATIVOS AS ENTRADAS EM OPERAÇÕES OU PRESTAÇÕES, TRIBUTADAS PELO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, CUJ O IMPOSTO JÁ TENHA SIDO RETIDO.
A EMPRESA NÃO EFETUOU OS LANÇAMENTOS DAS NOTAS FISCAIS NA ENTRADA (SPEED FISCAL), OCASIONANDO UMA MULTA EQUIVALENTE A 10% (DEZ POR CENTO), CONFORME PLANILHAS EM ANEXO, SENDO PENALIZADO COM A L

Apresenta como dispositivo legal infringido o art. 170, do Dec. nº 24.569/97, sugerindo a penalidade do art. 126, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 16.258/2017.

Nas Informações Complementares acrescenta que o total das notas fiscais não lançadas alcança o valor de R\$ 910.709,60 (novecentos e dez mil setecentos e nove reais e sessenta centavos), e aplicou a penalidade de 10%, prevista o art. 126 da Lei nº 12.670/96.

Relatório com a relação de todas as notas fiscais com a chave de acesso está acostado às fls. 09/10.

Na impugnação a autuada apresenta planilha demonstrativa de notas fiscais objeto da autuação, que alega estarem escrituradas. Alega ainda erro na base de cálculo e ao final requer a improcedência ou, não entendendo pela improcedência, que julgue pela parcial procedência. Anexa todo o livro de Entradas do ano de 2014.

O Julgador Monocrático requer perícia, a fim de verificar se as notas fiscais foram escrituradas antes ou depois do início da ação fiscal.

O Laudo Pericial, atravessado às fls. 43/46, conclui que assiste razão, em parte, ao contribuinte, de sorte que a base de cálculo reduziu de R\$ 910.709,60 para R\$ 364.108,13.

A decisão singular nº 1766/2019, fls. 68 a 72, entendeu pela parcial procedência, em face da nova base de cálculo detectada pelo Laudo Pericial.

Inconformado, o contribuinte apresenta Recurso Ordinário às fls. 77/80, aduzindo que a perícia deixou de excluir quatro notas fiscais, portanto, a base de cálculo continua equivocada. Pugna pela improcedência, em razão dos erros do fiscal autuante e da perícia ou parcial procedente, considerando os cálculos da recorrente.

A Consultoria Tributária, através do Parecer nº 237/2020, opinou pela parcial procedência, considerando a base de cálculo encontrada pela Célula de Perícias, bem como mudança da penalidade para a descrita no art. 123, VIII, “L”, da Lei nº 12.670/96, com redação alterada pela Lei nº 16.258/2017.

É o Relatório.

VOTO DO RELATOR

A infração apontada é a não escrituração de notas fiscais de entradas no SPED Fiscal, no período de 2014, cujas mercadorias já foram tributadas pelo regime de substituição tributária.

O contribuinte se insurge alegando que todas as notas fiscais foram escrituradas. Realizada perícia, a base de cálculo foi reduzida significativamente. O contribuinte apresentou Recurso Ordinário alegando que quatro notas fiscais foram registradas no SPED Fiscal e prova com o Registro C100 – Entrada, e não foram consideradas na perícia.

Realmente, as quatro notas fiscais estão devidamente escrituradas no SPED Fiscal. Entretanto, as escriturações somente ocorreram após iniciada a ação fiscal, portanto, não existia mais espontaneidade do contribuinte. Oportuna a leitura do art. 138, § único do CTN e art. 276-K do Dec. nº 2.569/97, Regulamento do ICMS no Estado do Ceará:

Código Tributário Nacional

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

(grifos não constam no original)

Regulamento do ICMS/Ce

Art. 276-K. O envio de arquivos digitais para cobrir períodos omissos ou a retificação de informações de arquivos já transmitidos, **após a aposição da ciência do contribuinte no Termo de Início de Fiscalização, não produzirá qualquer efeito** para apurar os fatos que se relacionem com o período fiscalizado.

(grifos não constam no original)

A Célula de Consultoria Tributária põe fim a celeuma com os seguintes dizeres, *ipsis litteris*:

Assim, o argumento da recorrente de que 4(quatro) notas fiscais estavam escrituradas na EFD não pode ser aceita, pois a retificação da EFD ocorreu no dia 23/06/2017(fl.49), após a ciência do contribuinte no Termo de Início de Fiscalização nº 2017.05316(fl.6) no dia 19/06/2017, portanto, não produzindo qualquer efeito para apurar os fatos que se relacionam com o período fiscalizado.

Resta agora analisar a aplicação da penalidade.

O agente fiscal sugeriu, na lavratura do auto de infração, a penalidade do art. 126, da Lei nº 12.670/96, que estipula 10% de multa sobre o valor das operações em que o ICMS já tenha sido retido por substituição tributária. Ocorre que o art. 123, VIII, L do mesmo diploma legal 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;

Mais uma vez me socorro dos princípios estatuídos pelo Código Tributário Nacional, *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.

(GN)

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 nºs 067/2018, 003/2019, 008/2019, 012/2019, 017/2019, 018/2019, 024/2019, 025/2019, 034/2019, 056/2019 e 001/2020.

Portanto, conheço do Reexame Necessário e do Recurso Ordinário para modificar a penalidade para o art. 123, VIII, L, da Lei nº 12.670/96 com a nova redação dada pela Lei nº 16.258/2017, por ser mais benéfica ao contribuinte, restando um crédito tributário à recolher no valor de R\$ 7.282,16 (sete mil duzentos e oitenta e dois reais e dezesseis centavos).

É como voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

DATA DA Nfe	Nº Nfe	VALOR	1.000 UFIRCES R\$3,2075 2014	2% DA OPERAÇÃO	CRÉD. TRIBUTÁRIO A SER LANÇADO
07/01/2014	22290	R\$ 314,63			
15/01/2014	19634	R\$ 11.500,00			
JANEIRO/2014		R\$ 11.814,63	R\$ 3.207,50	R\$ 236,29	R\$ 236,29
06/02/2014	20329	R\$ 12.500,00			
FEVEREIRO/2014		R\$ 12.500,00	R\$ 3.207,50	R\$ 250,00	R\$ 250,00
13/03/2014	94	R\$ 19.000,00			
MARÇO/2014		R\$ 19.000,00	R\$ 3.207,50	R\$ 380,00	R\$ 380,00
04/04/2014	21496	R\$ 25.520,00			
30/04/2014	21760	R\$ 44.080,00			
30/04/2014	21759	R\$ 44.080,00			
30/04/2014	21761	R\$ 22.620,00			
ABRIL/2014		R\$ 136.300,00	R\$ 3.207,50	R\$ 2.726,00	R\$ 2.726,00
06/05/2014	21771	R\$ 18.560,00			
06/05/2014	21770	R\$ 12.180,00			
06/05/2014	21769	R\$ 16.820,00			
17/05/2014	295316	R\$ 29.140,00			
17/05/2014	295315	R\$ 29.140,00			
MAIO/2014		R\$ 105.840,00	R\$ 3.207,50	R\$ 2.116,80	R\$ 2.116,80
08/08/2014	144680	R\$ 399,50			
18/08/2014	54060	R\$ 40.194,00			
24/08/2014	29272	R\$ 36.960,00			
AGOSTO/2014		R\$ 77.553,50	R\$ 3.207,50	R\$ 1.551,07	R\$ 1.551,07
02/09/2014	25891	R\$ 1.100,00			
SETEMBRO/2014		R\$ 1.100,00	R\$ 3.207,50	R\$ 22,00	R\$ 22,00
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO					R\$ 7.282,16

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do Processo de Recurso nº 1/5173/2018 - Auto de Infração: 1/2017.14073 em que é Recorrente a Célula de Julgamento de 1ª Instância e Mastex Comércio e Representações Ltda, Recorrido: ambos, **RESOLVE**, a 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame Necessário e Recurso Ordinário, para deliberar sobre as seguintes questões apresentadas pela parte: **1. No mérito**, decide por maioria de votos pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal, aplicando a penalidade prevista no art. 123, VIII, "L", da Lei nº12.670/96, com a nova redação dada pela Lei nº16.258/2017, nos termos do primeiro voto divergente e em conformidade com a manifestação oral em sessão do representante da douda Procuradoria Geral do Estado e Parecer da Assessoria Processual Tributária. Votou contrária a decisão a Conselheira Relatora Dalcília Bruno Soares que votou pela parcial procedência da ação fiscal nos termos da decisão singular, justificando que não identifica nos fatos relatados, referência a omissão ou divergência de informações que justifique aplicar critério de ponderação, com fundamento no art. 37 caput da Constituição Federal; art. 489, §2º, art.492 da Lei nº13.105/2015, art.2º, §1º, §2º do Decreto nº9.830/2019. Ficando designado para lavrar a Resolução o Conselheiro Fernando Augusto de Melo Falcão, por ser o primeiro voto discordante e vencedor.

SALA DE SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 19 de Outubro de 2020.

FERNANDO
AUGUSTO DE MELO
FALCAO:359521213
49

Assinado de forma digital por FERNANDO
AUGUSTO DE MELO FALCAO:35952121349
DN: c=BR, o=ICP-Brasil, ou=Secretaria da
Receita Federal do Brasil - RFB, ou=RFB e-
CPF A3, ou=(EM BRANCO),
ou=21674173000165, cn=FERNANDO
AUGUSTO DE MELO FALCAO:35952121349
Dados: 2020.10.18 12:46:57 -03'00'

Fernando Augusto de Melo Falcão
Conselheiro Relator

JOSE AUGUSTO
TEIXEIRA:22413995315

Assinado de forma digital por JOSE
AUGUSTO TEIXEIRA:22413995315
Dados: 2020.10.21 08:26:38 -03'00'

José Augusto Teixeira
Presidente da 4ª Câmara

RAFAEL LESSA
COSTA BARBOZA

Assinado de forma digital por
RAFAEL LESSA COSTA BARBOZA
Dados: 2020.10.21 11:29:24
-03'00'

Rafael Lessa Costa Barboza
Procurador do Estado