



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 108 /2018
16ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 16/04/2018
PROCESSO Nº 1/185/2014
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2013.16892-2
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: VICUNHA TÊXTIL S/A
CGF: 06.820.628-3
CONSELHEIRO RELATOR: DIOGO MORAIS ALMEIDA VILAR

EMENTA: ICMS – DEIXAR DE ESCRITURAR NOTAS FISCAIS DE ENTRADA. O Contribuinte deixou de escriturar notas fiscais de entrada relativas as operações realizadas no exercício de 2009. Realização de perícia. Reconhecimento em parte da autuação, em virtude da redução do valor da operação através da exclusão de parte das notas fiscais do levantamento. Documentos não informados na EFD – Escrituração Fiscal Digital do contribuinte. Reenquadramento da penalidade para a prevista no art. 123, VIII, 'L' da Lei nº 12.670/96, com a redação dada pela Lei nº 16.258/2017. Decisão embasada no art. 106, II, "c" c/c art. 112, IV, ambos do CTN. Reexame Necessário conhecido e parcialmente provido, para modificar em parte a decisão exarada em 1ª Instância e julgar **PARCIAL PROCEDENTE** a acusação fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas em conformidade com a manifestação oral proferida em sessão pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – DEIXAR DE ESCRITURAR NOTA FISCAL DE ENTRADA. OBRIGAÇÃO ASSESSÓRIA. REENQUADRAMENTO PENALIDADE.

01 – RELATÓRIO

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir:



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

"Infrações decorrentes de operações com mercadorias ou prestações de serviços tributados por regime de substituição tributária cujo o imposto tenha sido recolhido. No curso da ação fiscal verificamos que o contribuinte recebeu mercadorias via documentos fiscais que não foram lançados em sua escrita fiscal, incorrendo, com isso, em infração."

Apontada infringência ao art. 289 do Decreto nº 24.569/97, restando imposta a penalidade preceituada no art. 126 da Lei nº 12.670/96.

Demonstrativo do Crédito (R\$)

Base de Cálculo	2.907.264,14
ICMS	-
Multa	290.726,41
TOTAL	290.726,41

A empresa foi intimada do feito e apresentou defesa (fls. 20/31), oportunidade na qual alegou o que se segue:

- preliminarmente, arguiu a nulidade da acusação fiscal por cerceamento ao direito de defesa pela falta de provas em virtude da ausência de identificação do emitente e erro de indicação das notas fiscais da planilha, bem como da ausência de demonstração e detalhamento das operações internas geradoras da autuação;
- no mérito, argumentou a não ocorrência da infração e a ausência de fundamentação legal, requerendo a realização de perícia e a posterior improcedência da autuação.

Encaminhados os autos a Célula de Julgamento de Primeira Instância, a Douta Julgadora, fls. 51, entendeu por converter o julgamento do feito em diligência, com vistas a solicitar ao autuante o relatório das Notas Fiscais de entrada interna, objeto da autuação, que deixaram de ser lançadas na escrita fiscal do autuado.

Em resposta, fls. 52, a Perita Fiscal anexou ao presente feito processual o respectivo relatório das Notas Fiscais de entrada interna, oportunidade na qual o contribuinte, em manifestação ao "laudo" de fls. 68/72, o impugnou, argumentando que referido trabalho técnico em nada contribuiu para o deslinde do feito.

Diante dessa manifestação por parte do contribuinte, a Julgadora singular entendeu, conforme despacho de fls. 94/95, por remeter novamente os autos à CEPED – Célula de Perícia e Diligências para se esclarecer os seguintes quesitos: intimar o contribuinte para apresentar todos os equívocos cometidos pelo autuante e indicar assistente técnico; verificar a procedência dos



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

equivocos apontados pelo contribuinte em sua defesa; em caso de constatação de equivoco do fiscal, refazer o levantamento das notas fiscais de entrada que deixaram de ser escrituradas pelo contribuinte; solicitar que o contribuinte se manifeste, através de elementos concretos, com relação a eventuais outros equivocos cometidos pelo Fiscal por ocasião do levantamento.

Em resposta, a CEPED – Célula de Perícia e Diligências apresentou o Laudo de fls. 96/99, concluindo o que se segue:

- *“após as análises citadas, foram excluídas 36 notas fiscais da planilha da autuação, por motivo de erro na digitação do destinatário, uso do numero do formulário ao invés do número da nota, e outras referentes a contrato de prestação de serviço por não se tratar de mercadorias, num total de R\$ 666.834,68”;*
- *“após as exclusões, devidamente justificadas, a base de cálculo ficou alterada para R\$ 2.240.429,46”.*

Encaminhados os autos novamente a Célula de Julgamento de 1ª Instância, essa o julgou da seguinte forma, fls. 387/397:

FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. Documentos não informados na EFD – Escrituração Fiscal Digital pelo contribuinte. Exercício 2009. Rejeitada a preliminar de nulidade, ante a realização de diligência para juntada de documentos pelo autuante e de perícia, em atendimento ao pedido da autuada, cujo Laudo apontou um montante inferior ao da acusação. Reconhecimento em parte da autuação, em virtude de redução do valor da operação através da exclusão de parte das Notas Fiscais do levantamento. Decisão amparada no art. 260 e 269, §2º c/c art. 276-A, §§ 1º e 3º e 276-G, todos do Decreto 24.569/97. Penalidade inserta no Art. 123, III, “G”, aplicada com a atenuante do Art. 126 da Lei nº 12.670/96. DEFESA TEMPESTIVA. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE. REEXAME NECESSÁRIO.

Os autos subiram a esse Conselho por força do Reexame Necessário, na forma do art. 104, §1º, da Lei 15.614/2014, mormente por não ter o contribuinte apresentado seu competente Recurso Ordinário. Em verdade, o contribuinte compareceu aos autos por meio da petição de fls. 400, oportunidade na qual informou que preferiu aderir ao REFIS/2017 (Lei nº 16.259/17), pugnano pela extinção do crédito tributário.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

A Assessoria Processual Tributária, por sua vez, em parecer, fls. 407/409, referendado pelo douto representante da PGE, manifestou-se pela manutenção da decisão recorrida, isto é, pela PARCIAL PROCEDÊNCIA da autuação.

É o relatório.

02 – VOTO

Trata-se de Reexame Necessário contra decisão de parcial procedência da acusação fiscal proferida em 1ª Instância. O recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

O auto de infração versa sobre a omissão de informações (notas fiscais de entradas em operações sujeitas ao ICMS-ST) em arquivos magnéticos transmitidos pelo contribuinte, relativamente ao período de 2009, tendo sido exigida multa equivalente a 10% do valor das operações, prevista no art. 126 da Lei nº. 12.670/96, com redação dada pela Lei nº. 13.418/03.

Como dito, a empresa, após ser intimada do feito, apresentou defesa, oportunidade na qual alegou, preliminarmente, a nulidade da acusação fiscal por cerceamento ao direito de defesa pela falta de provas em virtude da ausência de identificação do emitente e erro de indicação das notas fiscais da planilha, bem como da ausência de demonstração e detalhamento das operações internas geradoras da autuação. No mérito, por sua vez, argumentou a não ocorrência da infração e a ausência de fundamentação legal, requerendo a realização de perícia e a posterior improcedência da autuação.

Diante de citadas teses defensivas, a Julgadora singular, com absoluta sensibilidade e prudência, converteu o julgamento do feito por duas vezes na realização de diligência/perícia, restando ao final o reconhecimento da parcial procedência da acusação fiscal, tendo inclusive a ela se submetido o contribuinte, tanto que não recorreu de citado *decisum*, preferindo pagar o auto de infração, conforme comprovante as fls. 401/402.

Assim, maiores questionamentos acerca do cometimento da infração por parte do contribuinte são despidiendos neste momento processual, ante a confissão ficta havida a partir do pagamento realizado.

Por outro lado, entendo que muito embora esteja devidamente comprovado o ilícito descrito na peça inicial, a sanção aplicada para o caso deve ser revista.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

Segundo dados da infração extraído da peça exordial, a penalidade aplicada para o caso foi a prevista no art. 126 da Lei nº. 12.670/96, com redação dada pela Lei nº. 13.418/2003, equivalente a 10% do valor das operações ou prestações, por se tratarem de hipóteses submetidas ao regime de substituição tributária do ICMS, cujo imposto já tenha sido recolhido, a saber:

Art.126. As infrações decorrentes de operações com mercadoria ou prestações de serviços tributados pelo regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido recolhido, bem como as amparadas por não-incidência ou contempladas com isenção incondicionada, ficam sujeitas à multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação ou prestação.

Ocorre que a identificação da ausência de escrituração de documentos fiscais por parte da atuada deu-se, na realidade, em confronto com os dados por ela transmitidos através de arquivo digital do período de 2009, conforme consta das informações prestadas na planilha elaborada pela fiscalização.

A infração cometida, portanto, trata-se na realidade de omissão de dados em arquivos magnéticos, cuja penalidade está descrita no art. 123, inciso VIII, alínea 'L' da Lei nº. 12.670/96, cuja redação, dada pela Lei nº. 13.418/03, era a seguinte:

Redação dada pela Lei nº. 13.418/2003:

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 magnéticos ou nesses informar dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais: multa equivalente a 5% (cinco por cento) do valor das operações ou prestações omitidas ou informadas incorretamente, não inferior a 1.000 (uma mil) Ufirces por período de apuração.

Nesse sentido, há que se entender que a penalidade descrita no art. 126 da Lei nº. 12.670/96 deveria ser entendida como uma atenuante, pois os casos de operações isentas, não-tributadas ou sujeitas ao regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido recolhido, pressupõem fatos menos gravosos ao Erário, pois não implicam em diminuição ou ausência de recolhimento da obrigação principal.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

Porém, no caso concreto, a aplicação da penalidade capitulada no art. 126 tem se mostrado mais gravosa (10%) que a penalidade específica inserta no art. 123, VIII, 'L' (5% não inferior a 1000 UFIRCE por período de apuração), teoricamente aplicável para as operações sujeitas à tributação normal do Imposto.

Assim, considerando que as duas normas podem ser aplicadas para a infração cometida, valemo-nos daquela que resulte na interpretação mais favorável ao acusado, qual seja a prevista no art. 123, VIII, 'L' da Lei nº. 12.670/96, segundo estabelece o Código Tributário Nacional em seu art. 112, inciso IV:

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe camina 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 da falta, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

III - à autaria, imputabilidade, ou punibilidade;

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

Some-se à fundamentação, o fato de que recentemente as penalidades por infrações à legislação estadual foram modificadas pela Lei nº. 16.258/2017, dentre elas exatamente a prevista no art. 123, inciso VIII, 'L', da Lei 12.670/96, cuja redação passou a ser a seguinte:

Redação dada pela Lei nº. 16.258/2017:

Art. 123. As infrações à legislação da 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) da valor das operações ou prestações omitidas ou informadas incorretamente, limitada a 1.000 (mil) UFIRCEs por período de apuração;

Na oportunidade, além da redução do percentual da multa de 5% para 2%, passou a ser estabelecido não mais um valor mínimo, mas um teto máximo, de 1000 UFIRCE por período de apuração.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

Assim, tratando-se de ato não definitivamente julgado, também é de ser aplicada a penalidade menos severa ao contribuinte, ainda que decorra de legislação posterior, nos termos do art. 106, inciso II, alínea 'c' do CTN, *in verbis*:

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.

Destarte, entendo pelo reenquadramento da penalidade à infração em comento para a inserta no art. 123, inciso VIII, 'L', da Lei 12.670/96, com redação da Lei nº. 16.258/2017.

Ex positis, voto para que se conheça do Reexame Necessário, dando-lhe parcial provimento, para modificar em parte a decisão parcialmente condenatória de 1ª instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o feito fiscal, acatando a base de cálculo estabelecida em laudo pericial e adotada na decisão singular recorrida, mas aplicando penalidade mais branda que a proposta pelo autuante, qual seja, a prevista no art. 123, VIII, "L", da Lei nº 12.670/96, com a redação dada pela Lei nº 16.258/2017.

É como VOTO.

03 – DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

- Multa Aplicada: Art. 123, VIII, "L", da Lei 12.670/96, com a redação dada pela Lei nº 16.258/2017.

Mês/2009	Base de Cálculo	2%	1000 UFIRCE'S
Janeiro	R\$ 890.353,47	R\$ 17.807,07	R\$ 2.469,00
Fevereiro	R\$ 7.750,79	R\$ 155,02	R\$ 2.469,00
Março	R\$ 304.752,77	R\$ 6.095,06	R\$ 2.469,00
Abril	R\$ 11.848,95	R\$ 236,98	R\$ 2.469,00
Mai	R\$ 233.600,10	R\$ 4.672,00	R\$ 2.469,00
Junho	R\$ 186.935,34	R\$ 3.738,71	R\$ 2.469,00
Julho	R\$ 36.383,50	R\$ 727,67	R\$ 2.469,00
Agosto	R\$ 27.158,18	R\$ 543,16	R\$ 2.469,00



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

Setembro	R\$ 90.645,77	R\$ 1.812,92	R\$ 2.469,00
Outubro	R\$ 87.676,56	R\$ 1.753,53	R\$ 2.469,00
Novembro	R\$ 300.953,06	R\$ 6.019,06	R\$ 2.469,00
Dezembro	R\$ 71.759,21	R\$ 1.435,18	R\$ 2.469,00

- **TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO: R\$ 19.009,46**

- Valor UFIRCE - 2009 = R\$ 2,4690

- 1000 UFIRCES = R\$ 2.469,00

*** Observar pagamento realizado às fls. 400/402.**



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

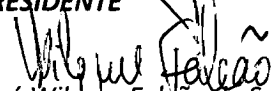
04 – DECISÃO

Processo de Recurso nº 1/185/2014 – Auto de Infração: 1/2013.16892-2. Recorrente: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. Recorrido: VICUNHA TEXTIL S/A.

Decisão: “A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame Necessário, dar-lhe parcial provimento, para modificar em parte a decisão parcialmente condenatória de 1ª instância, e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o feito fiscal, acatando a base de cálculo estabelecida em laudo pericial e adotada na decisão singular recorrida, mas aplicando penalidade mais branda que a proposta pelo autuante, qual seja, a prevista no art. 123, VIII, “L”, da Lei nº 12.670/96, com a redação dada pela Lei nº 16.258/2017. Decisão embasada no art. 106, II, “c” c/c art. 112, IV, ambos do CTN, nos termos do voto do Conselheiro Relator, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas em conformidade com a manifestação oral, em sessão, do representante da Procuradoria Geral do Estado. Esteve presente para sustentação oral o representante legal da recorrente, Dr. José Erinaldo Dantas Filho.”


SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 25 de Junho de 2018.


Abílio Francisco de Lima
PRESIDENTE



José Wilame Falcão de Souza
CONSELHEIRO


Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO


Rodrigo Portela Oliveira
CONSELHEIRO


Alice Gondim Salviano de Macedo
CONSELHEIRA


Diogo Morais Almeida Vilar
CONSELHEIRO RELATOR