



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

RESOLUÇÃO Nº 135/2021

32ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 11 DE NOVEMBRO DE 2020

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/5065/2018

AI Nº 1/201811895

RECORRENTE: ICATEL – TELEMÁTICA SERVIÇOS E COMERCIO LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CGF: 06.684563-7

RELATOR: FRANCISCO ALEXANDRE DOS SANTOS LINHARES

EMENTA: FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL DE ENTRADA - REENQUADRAMENTO DE PENALIDADE PARA MAIS BENÉFICA – ART. 123, VIII, “L” DA LEI Nº 12.670/96 - PARCIAL PROCEDENTE.

1. ao deixar de escriturar as notas fiscais indicadas pela fiscalização a recorrente acabou por omitir informações em seus arquivos eletrônicos, razão pela qual, por força do art. 112 do CTN, há de ser feito o reenquadramento da multa imposta para a prevista na alínea “L”, do inciso VIII, do art. 123 da Lei nº 12.670/96

Palavras Chaves: ICMS. Falta de Escrituração de Documentos Fiscais de Entrada. Parcial procedente.

RELATÓRIO

A presente demanda versa sobre o **auto de infração nº 1/201811895**, lavrado em função do seguinte relato: “Deixar de escriturar, no livro fiscal próprio, inclusive na modalidade eletrônica, documento fiscal relativo a operação de entradas de mercadorias. O contribuinte deixou de escriturar/registrar no SPED, documentos fiscais de entrada de

mercadorias no montante de R\$ 1.572.211,58, multa de 10% que corresponde a R\$ 157.221,16. Ver informação completa anexa.”

Aplicada a penalidade, por falta de escrituração de documentos fiscais de entrada, referente ao Art. 123, inciso III, alínea "G" da Lei nº 12.670/96. Desse modo, foi lavrado o Auto de Infração com a aplicação de multa de R\$ 157.221,16, que corresponde a 10% do somatório dos valores dos documentos não registrados, ou seja, R\$ 1.572.211,58.

Nas Informações Complementares, discorre que, partir do cruzamento dos arquivos mensais da Escrituração Fiscal Digital - EFD com os arquivos de NFE Emitidas por Terceiros para a própria empresa, constatou-se a falta de registro eletrônico no SPED/EFD das notas fiscais que acobertam entradas de mercadorias, conforme relação na planilha colacionada, referentes aos exercícios de 2014 e de 2015.

Na impugnação, a autuada fez os seguintes levantamentos:

1. Não obstante a falha escritural, as operações não ensejam a cobrança ou o creditamento de ICMS;
2. Das 482 notas fiscais, 380 se referem a operações de entrada de peças e partes enviadas para reparos e as demais (102 notas) também não tiveram impacto tributário;
3. A autuada não se creditou do valor de ICM a que fazia jus (R\$ 2.940,20), não havendo o que se falar em ICMS;
4. Alega os princípios da Boa-fé, Cooperação e Não Surpresa, entendendo que não houve gravidade na conduta multada, devendo ser considerada a boa-fé do contribuinte;
5. É injusta a aplicação de multa isolada unicamente pelo descumprimento de obrigação acessória, sem que tivesse sido gerado qualquer débito tributário;
6. Ao não considerar as alegações da autuada, a fiscalização incorreu em ilegalidade e inconstitucionalidade;
7. Só é justa a aplicação da multa, caso o contribuinte deixe de pagar o tributo mediante dolo, fraude ou simulação.

Ao final da impugnação, o contribuinte requer que seja julgada improcedente a autuação tal como lançada, sendo anulado o crédito tributário.

Assim, o julgamento nº 1362/19, fls. 101 a 105, entendeu que não existência de imposto nas operações referentes às notas fiscais não escrituradas não tem relação com a infração denunciada. Afirma que a norma exige que toda nota discal seja escriturada, e o descumprimento dessa norma constitui infração tributária por descumprimento de obrigação acessória. Da mesma forma, nenhuma relação possui com a existência de crédito ou não.

Ademais, entende que a boa-fé não justifica a não lavratura do auto, com base no art. 874 do RICMS/CE, e que o fato de o autuante não levar em consideração as alegações feitas não constitui ilegalidade ou inconstitucionalidade, uma vez que o direito à ampla defesa e ao contraditório só é devido no curso do processo, não durante a fiscalização. Dessa forma, decidiu pela TOTAL PROCEDÊNCIA da autuação, mantido o valor original de R\$ 157.221,16.

Inconformado, o contribuinte apresenta recurso às fls. 111/126, argumentando, para ao final requerer a improcedência da autuação e a anulação do crédito tributário, que:

1. Não houve gravidade na conduta multada e alega tratamento indiscriminado pela fiscalização, tendo em vista que não considerou a justificativa de que houve erro na transmissão dos arquivos;
2. É injusta a multa isolada, somente por descumprimento de obrigação acessória, cujas operações subjacentes não geraram qualquer débito tributário, só sendo justificável a multa, mediante inadimplência dolosa do contribuinte.

A Consultoria Tributária, através do Parecer nº 202/2020, fls. 141/142, demonstra seu entendimento no sentido de que, na ausência de comprovação contábil de escrituração, se impõe a essas operações a multa de uma vez o valor do imposto destacado no documento fiscal.

No entanto, alega que persistem operações não escrituradas de mercadorias tributadas na fonte por ST e não tributadas, as quais ensejam o enquadramento na sanção autônoma fixada no caput do art. 126 da Lei 12.670/96, dado que a falta de escrituração no livro EFD-Entrada de documento fiscais inerentes a operações tributadas por substituição tributária e não tributadas se inserem no sentido de alcance daquele dispositivo sancionatório independente.

Assim, opina-se por subdividir as sanções a serem adotadas conforme as operações praticadas, se incidentes ou não o tributo, nos termos abaixo em que o valor da

multa a ser levada a efeito na autuação pela não escrituração no livro entrada EFD-Entrada:

- a) Situação de operações não tributadas ou tributadas na fonte: art. 126, caput da Lei 12.670/96 (R\$ 1.572.211,58 – R\$ 37.992,19 = R\$ 1.534.219,39)
BC = R\$ 1.534.219,39; Multa (10%) = R\$ 153.421,94
- b) Situação de operações tributadas: art.123, III, G da Lei 12.670/96.
ICMS DESTACADO = R\$ 2.940,20; Multa (Uma vez vlr. ICMS) = R\$ 2.940,20
- c) Total da Multa = R\$ 156.362,14

Assim, o parecer da Consultoria Tributária, manifesta-se pela PARCIAL PROCEDÊNCIA, com penalidade nos termos do caput do art. 126 e alínea G do inciso III do art. 123 da Lei 12.670/96.

Eis o relatório.

VOTO DO RELATOR

Atualmente, a jurisprudência majoritária da Câmara Superior de Recursos Tributários - CRT, já entendeu que o fato de “deixar de escriturar as notas fiscais em EFD’s” também poderia se subsumir na hipótese infracional de “omitir informações em seus arquivos eletrônicos”, prevista na alínea “L”, do inciso VIII, do mesmo art. 123:

Lei 12.670/96

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;

[...]

Nesse sentido, veja-se o seguinte julgado da própria 4ª. Câmara:

Resolução 0143/2019

EMENTA ICMS - AUSÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS EM EFD - CARACTERIZAÇÃO DE OMISSÃO DE

INFORMAÇÕES EM ARQUIVOS ELETRÔNICOS - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - PARCIAL PROCEDÊNCIA 1 Comete infração à legislação tributária estadual o contribuinte que deixa de escriturar em sua EFD notas fiscais decorrentes de operações sujeitas ao recolhimento do ICMS, caracterizada tal conduta como omissão de informações em arquivos eletrônicos, a ensejar a parcial procedência do Recurso Extraordinário e aplicar a penalidade prevista no art 123, VIII, "L", da Lei ne 12 670/96, alterada pela Lei ne 16 525/17 2 Matéria pacificada no âmbito da Câmara Superior do Conselho de Recursos Tributários, conforme Resolução ne3/2019- CÂMARA SUPERIOR - 4aSESSÃO ORDINÁRIA DE ia DE ABRIL DE 2019, RECURSO EXTRAORDINÁRIO Ne 1/0331/2015- Al N2 1/201416400, RELATOR CONS FREDY JOSÉ GOMES DE ALBUQUERQUE 3. Decisão POR MAIORIA de votos, nos termos do voto do primeiro voto divergente, de acordo com o parecer da Assesona Processual Tributária, adotado pela Procuradoria Geral do Estado Palavras-chaves TRIBUTÁRIO - ICMS - IMPOSTO - MULTA - OMISSÃO DE INFORMAÇÕES EM ARQUIVOS ELETRÔNICOS - EFD - NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS

Me afilio a esse entendimento, segundo o qual deve ser imposta, quando igualmente adequada à situação, a penalidade menos onerosa ao contribuinte, nos termos do que dispõe o art. 112 do CTN:

CTN

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;

[...]

Nesse contexto, entendo que o auditor aplicou a penalidade equivocada ao impor àquela prevista no 123, III, 'g' da Lei 12.670/96 (10% sobre o valor das operações tributadas na redação atual, ou uma vez o valor do imposto na redação vigente até 2017).

Diante disso, concordo pela aplicação do art. 123, VIII, "L" da Lei nº 12.670/96, de forma que o cálculo da presente autuação deve se basear no seguinte sentido:

MÊS	VALOR OPERAÇÕES OMITIDAS	2% DAS OPERAÇÕES	1.000 UFIRCES	MULTA APLICADA
jan/14	R\$ 59.212,65	R\$ 1.184,25	R\$ 3.207,50	R\$ 1.184,25
fev/14	R\$ 106.972,68	R\$ 2.139,45	R\$ 3.207,50	R\$ 2.139,45
mar/14	R\$ 27.460,00	R\$ 549,20	R\$ 3.207,50	R\$ 549,20
abr/14	R\$ 28.608,80	R\$ 572,18	R\$ 3.207,50	R\$ 572,18
mai/14	R\$ 71.432,20	R\$ 1.428,64	R\$ 3.207,50	R\$ 1.428,64
jun/14	R\$ 66.839,18	R\$ 1.336,78	R\$ 3.207,50	R\$ 1.336,78
jul/14	R\$ 53.425,00	R\$ 1.068,50	R\$ 3.207,50	R\$ 1.068,50
ago/14	R\$ 46.672,20	R\$ 933,44	R\$ 3.207,50	R\$ 933,44
set/14	R\$ 81.895,25	R\$ 1.637,91	R\$ 3.207,50	R\$ 1.637,91
out/14	R\$ 93.734,70	R\$ 1.874,69	R\$ 3.207,50	R\$ 1.874,69
nov/14	R\$ 99.067,12	R\$ 1.981,34	R\$ 3.207,50	R\$ 1.981,34
dez/14	R\$ 73.867,69	R\$ 1.477,35	R\$ 3.207,50	R\$ 1.477,35
jan/15	R\$ 148.500,00	R\$ 2.970,00	R\$ 3.339,00	R\$ 2.970,00
fev/15	R\$ 72.633,45	R\$ 1.452,67	R\$ 3.339,00	R\$ 1.452,67
mar/15	R\$ 11.730,00	R\$ 234,60	R\$ 3.339,00	R\$ 234,60
abr/15	R\$ 66.966,88	R\$ 1.339,34	R\$ 3.339,00	R\$ 1.339,34
mai/15	R\$ 60.899,84	R\$ 1.218,00	R\$ 3.339,00	R\$ 1.218,00
jun/15	R\$ 148.498,00	R\$ 2.969,96	R\$ 3.339,00	R\$ 2.969,96
jul/15	R\$ 115.501,64	R\$ 2.310,03	R\$ 3.339,00	R\$ 2.310,03
ago/15	R\$ 106.759,72	R\$ 2.135,19	R\$ 3.339,00	R\$ 2.135,19
set/15	R\$ 23.136,78	R\$ 462,74	R\$ 3.339,00	R\$ 462,74
out/15	R\$ -	R\$ 0,00	R\$ 3.339,00	R\$ 0,00
nov/15	R\$ 7.637,48	R\$ 152,75	R\$ 3.339,00	R\$ 152,75
dez/15	R\$ 760,32	R\$ 15,21	R\$ 3.339,00	R\$ 15,21
TOTAL	R\$ 1.572.211,58			R\$ 31.444,23

UFIRCE 2014 = R\$ 3,21
UFIRCE 2015 = R\$ 3,34

Eis o meu voto.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, a 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e, por maioria, dar-lhe parcial provimento, modificando a decisão para PARCIAL PROCEDÊNCIA do auto de infração, aplicando a penalidade para o art.123, VIII, “L” da Lei nº12.670/96, com nova redação dada pela Lei 16.258/2017, decisão em desacordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária e com a manifestação oral em sessão do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que formulou entendimento pela aplicação da penalidade conforme o disposto no art. 123, inciso III, alínea “g” da lei 12.670/96, antecipadamente ao horário da votação, que precisou ausentar-se por motivo justificado. O Conselheiro Michel André Bezerra Lima Gradwohl ressalva que o seu entendimento particular é em favor da aplicação do art. 123, III, “g”, da Lei nº12.670/96, mas, em atenção ao princípio da colegialidade, vota conforme entendimento consolidado desta Câmara, pela aplicação da penalidade prevista no art. 123, VIII, “L”, da Lei nº 12.670/96. A Conselheira Relatora Dalcília Bruno Soares votou pela parcial procedência do auto de infração, mas de acordo com o julgamento singular, aplicando a penalidade do art.123, III, “g”, da Lei nº12.670/96, justificando que não identifica nos fatos relatados, referência à omissão ou à divergência de informações que justifique afastar norma juridicamente válida, 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.

SALA DE SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 23 de JUNHO de 2021.

JOSE AUGUSTO

TEIXEIRA:2241399531

5

Assinado de forma digital por
JOSE AUGUSTO
TEIXEIRA:22413995315
Dados: 2021.06.23 16:23:47 -03'00'

**José Augusto Teixeira
Presidente da 4ª Câmara**

RAFAEL LESSA
COSTA BARBOZA

Assinado de forma digital por
RAFAEL LESSA COSTA BARBOZA
Dados: 2021.06.24 15:05:59
-03'00'

**Rafael Lessa Costa Barboza
Procurador do Estado**

FRANCISCO ALEXANDRE
DOS SANTOS
LINHARES:80430961391

Assinado de forma digital por
FRANCISCO ALEXANDRE DOS
SANTOS LINHARES:80430961391
Dados: 2021.06.23 15:43:03
-03'00'

**Francisco Alexandre dos Santos Linhares
Conselheiro Relator**