



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

RESOLUÇÃO Nº 136/2021

32ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 11 DE NOVEMBRO DE 2020

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/453/2019

AI Nº 1/201817472

RECORRENTE: GERDAU AÇOS LONGOS S/A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CGF: 06.844.703-5

RELATOR ORIGINÁRIO: DALCÍLIA BRUNO SOARES

**RELATOR DESIGNADO: FRANCISCO ALEXANDRE DOS SANTOS
LINHARES**

EMENTA: ICMS –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. Art. 123, VIII, “L”. Lei nº 12.670/96

RELATÓRIO

A presente demanda versa sobre o auto de infração nº 1/201817472, 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. Após conferência no SPED 2014 e 2015, constatamos que o contribuinte em lide deixou de registrar aquisições no montante de R\$ 1.595.368,79 de mercadorias sob o regime normal de tributação, conforme informações em anexo”.

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\$ 159.536,88, que corresponde

a 10% do somatório dos valores dos documentos não registrados, ou seja, R\$ 1.595.368,79.

Na impugnação, a autuada fez os seguintes levantamentos:

1. Reconhece como devido em parte os valores exigidos;
2. Que as notas de nº 3112, 3115 e 34401 foram devidamente escrituradas;
3. Que as notas de nº 1816, 150 e 1147 se tratam de mercadorias que não foram entregues, sendo devolvidas ao estabelecimento fornecedor, com isso, a impugnante estaria dispensada de escriturar as referidas Notas Fiscais;
4. A multa aplicada foi desproporcional e possui natureza confiscatória, dessa forma, carece ser imediatamente afastada.

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 1305/19, fls. 91 a 98, entendeu que as Notas Fiscais de nº 3112, 3115 e 34401 realmente foram escrituradas, com isso, os valores relativos aos citados documentos devem ser excluídos da acusação.

No que concerne as alegações de que as notas de nº 1816, 150 e 1147 não poderiam ser escrituradas, pois sequer chegaram a entrar no seu estabelecimento, não merecem ser acolhidas integralmente, visto que a operação de entrada acobertada pela NF 1373 teve um lapso temporal de 6 meses após a emissão da NF 1147, cuja natureza da operação era “remessa em locação”, com isso, faltando plausibilidade a alegação. Dessa forma, devendo ser excluídos da acusação somente os valores relativos à Notas Fiscais de nº 1816 e 150.

Dessa forma, decidiu pela PARCIAL PROCEDÊNCIA da autuação, mantido o valor original de R\$ 157.221,16.

A Consultoria Tributária, através do Parecer nº 253/2020, fls. 105/107, demonstrou seu entendimento no sentido de que assistiria razão a julgadora singular, quando decotou da autuação as notas fiscais 3112, 3115 e 34401, por estarem escrituradas na EFD do autuado, bem como as notas fiscais 1816 e 150, uma vez que as mercadorias, nesse caso, não entraram no estabelecimento.

No entanto, em relação a pena aplicada, a Consultoria Tributária entende que a conduta infracional ora imputada ao autuado suscita dúvidas quanto à norma penal tributária na qual enquadra-se, se consubstanciada no art. 123, III, “g”, da Lei nº 12.670/96 ou se a norma revelada no art. 123, VIII, “L”, do mesmo diploma normativo, ambas com a nova redação dada pela Lei nº 16.258/17, entendendo que nesse tipo de caso, de acordo com o art. 112, VI do CTN, deva-se aplicar a penalidade mais benéfica ao contribuinte.

Assim, o parecer da Consultoria Tributária, manifesta-se pela PARCIAL PROCEDÊNCIA, com penalidade nos termos do art. 123, VIII, “L” 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 nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.525/17 2 Matéria pacificada no âmbito da Câmara Superior do Conselho de Recursos Tributários, conforme Resolução nº3/2019- CÂMARA SUPERIOR - 4ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 14 DE ABRIL DE 2019, RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 1/0331/2015- AL Nº 2 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 Assessoria 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\$ 71.680,54	R\$ 1.433,61	R\$ 3.207,50	R\$ 1.433,61
fev/14	R\$ 67.856,23	R\$ 1.357,12	R\$ 3.207,50	R\$ 1.357,12
mar/14	R\$ 145.112,17	R\$ 2.902,24	R\$ 3.207,50	R\$ 2.902,24
abr/14	R\$ 99.161,01	R\$ 1.983,22	R\$ 3.207,50	R\$ 1.983,22
mai/14	R\$ 35.365,46	R\$ 707,31	R\$ 3.207,50	R\$ 707,31
jun/14	R\$ 87.033,00	R\$ 1.740,66	R\$ 3.207,50	R\$ 1.740,66
jul/14	R\$ 42.276,37	R\$ 845,53	R\$ 3.207,50	R\$ 845,53
ago/14	R\$ 131.704,45	R\$ 2.634,09	R\$ 3.207,50	R\$ 2.634,09
set/14	R\$ 46.241,39	R\$ 924,83	R\$ 3.207,50	R\$ 924,83
out/14	R\$ 2.230,90	R\$ 44,62	R\$ 3.207,50	R\$ 44,62
nov/14	R\$ 66.349,41	R\$ 1.326,99	R\$ 3.207,50	R\$ 1.326,99
dez/14	R\$ 75.187,02	R\$ 1.503,74	R\$ 3.207,50	R\$ 1.503,74
jan/15	R\$ 997,36	R\$ 19,95	R\$ 3.339,00	R\$ 19,95
fev/15	R\$ 22.605,80	R\$ 452,12	R\$ 3.339,00	R\$ 452,12
mar/15	R\$ 3.529,04	R\$ 70,58	R\$ 3.339,00	R\$ 70,58
abr/15	R\$ 6.650,75	R\$ 133,02	R\$ 3.339,00	R\$ 133,02
mai/15	R\$ 6.726,79	R\$ 134,54	R\$ 3.339,00	R\$ 134,54
jun/15	R\$ 7.852,85	R\$ 157,06	R\$ 3.339,00	R\$ 157,06
jul/15	R\$ 4.406,61	R\$ 88,13	R\$ 3.339,00	R\$ 88,13
ago/15	R\$ 15.980,40	R\$ 319,61	R\$ 3.339,00	R\$ 319,61
set/15	R\$ 611.522,10	R\$ 12.230,44	R\$ 3.339,00	R\$ 3.339,00
out/15	R\$ 8.081,75	R\$ 161,64	R\$ 3.339,00	R\$ 161,64
nov/15	R\$ 16.776,61	R\$ 335,53	R\$ 3.339,00	R\$ 335,53
dez/15	R\$ 781,20	R\$ 15,62	R\$ 3.339,00	R\$ 15,62
TOTAL				R\$ 22.630,74

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 reexame necessário, para negar-lhe provimento mantendo a decisão proferida no julgamento singular de PARCIALMENTE PROCEDENTE o auto de infração, mas modificando a penalidade para o art.123, VIII, “L” da Lei nº12.670/96, com nova redação da Lei 16.258/2017, sobre a nova base de cálculo apontada no julgamento singular, decisão em conformidade com o parecer da Assessoria Processual Tributária e contrária a manifestação oral em sessão do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que formulou entendimento pela aplicação da penalidade conforme o artigo 123, inciso III, alínea “g” da lei 12.670/96, tendo feito antecipadamente ao horário da votação, tendo em vista que precisou ausentar-se por motivo justificado. O Conselheiro Michel André Bezerra Lima Gradvohl, 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 nº 13.105/2015, art.2º, §1º, §2º do Decreto nº 9.830/2019. O conselheiro Fredy José Gomes de Albuquerque, por motivo justificado, precisou ausentar-se da sessão, não tendo participado da votação do presente processo. O conselheiro Alexandre Linhares ficou designado para elaboração da resolução, por ter proferido o primeiro voto divergente e vencedor.

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

JOSE AUGUSTO

TEIXEIRA:22413995

315

José Augusto Teixeira
Presidente da 4ª Câmara

Assinado de forma digital por
JOSE AUGUSTO
TEIXEIRA:22413995315
Dados: 2021.06.23 16:25:13
-03'00'

RAFAEL LESSA

COSTA BARBOZA

Rafael Lessa Costa Barboza
Procurador do Estado

Assinado de forma digital por
RAFAEL LESSA COSTA BARBOZA
Dados: 2021.06.24 15:06:29
-03'00'

FRANCISCO ALEXANDRE
DOS SANTOS

LINHARES:80430961391

Francisco Alexandre dos Santos Linhares
Conselheiro designado

Assinado de forma digital por
FRANCISCO ALEXANDRE DOS
SANTOS
LINHARES:80430961391
Dados: 2021.06.23 15:42:19
-03'00'