



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO-CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS-CRT
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº: 186 /2018

44ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 20.09.2018 – 13h 30min

PROCESSO Nº: 1/1427/2016 AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/2016.03107-7

RECORRENTE: GLASSMAXI INDÚSTRIA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.

CGF Nº.: 06.368.353-9

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ WILAME FALCAO DE SOUZA

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO. O contribuinte deixou de registrar na Escrita Fiscal Digital – EFD diversas notas fiscais de saídas tributadas, fato que implicou falta de recolhimento do imposto, pois no período fiscalizado a empresa apresentou saldo devedor na apuração do ICMS. A apresentação de cópia do livro Registro de Saídas com lançamento das notas fiscais não elide a acusação fiscal, posto que as notas fiscais alvo da autuação não foram identificadas na EFD. O alegado caráter confiscatório da multa aplicada não se conhece em face do disposto no art. 48, §2º, da Lei nº 15.614/14. O crédito fiscal foi lançado no prazo regulamentar previsto no art. 150, § 4º, do CTN, o que afasta a decadência. Artigos infringidos: 276-A, §§ 1º e 3º e 276-C, ambos do Decreto nº 24.569/97. Penalidade: art.123, inciso I, alínea “c”, da Lei nº 12.670/96. Auto de infração **PROCEDENTE.**

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO – REGIME NORMAL DE RECOLHIMENTO – NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS TRIBUTADAS NÃO FORAM LANÇADAS NA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL.

RELATÓRIO:

O auto de infração em lide, peça inicial do processo ora em análise, apresenta a seguinte situação como infração a legislação do ICMS:

"FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES.
CONTRIBUINTE DEIXOU DE ESCRITURAR NA ESCRITA FISCAL DIGITAL-EFD (SPED) AS NOTAS FISCAIS DE SAÍDA RELACIONADAS NA PLANILHA EM ANEXO, OCASIONANDO A FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS CORRESPONDENTE".

José Wilame Falcao de Souza

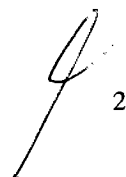
[Handwritten mark]

Na peça inicial, o agente fiscal aponta os dispositivos infringidos: artigos 73, 74, 75, 276-A a 276-L, todos do Decreto nº 24.569/97; sugere a penalidade aplicável ao caso: art. 123, I, "c", da Lei 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03; indica os valores do ICMS e da multa, respectivamente, em igual valor a cifra de R\$3.376,61; e o período da infração: abril, maio, junho e outubro de 2011.

Nas Informações Complementares, fls.04/05, a autoridade fiscal lista fatos que merecem destaques. Vejamos:

- "Em 18/12/2015, intimamos o contribuinte através do Termo de Intimação em anexo, a apresentar a declaração de opção de arquivos eletrônicos. Decorrido o prazo o contribuinte apresentou declaração em anexo, **optando pela escrituração fiscal digital-EFD.**
- Analisando a escrituração fiscal digital do contribuinte referente ao exercício de 2011, observamos que o mesmo realizou diversas retificações em sua escrita fiscal, inclusive após o início desta ação fiscal (09/10/2015).
- (...)
- Entretanto, analisando as retificações realizadas na EFD/SPED constatamos que estas foram realizadas **em sua maioria para corrigir valores erroneamente escriturados, pois os valores retificados correspondem aos valores escriturados em tempo hábil nas DIEF.** Uma vez que o ICMS com base nos valores escriturados na DIEF foi recolhido, aceitamos as retificações realizadas pelo contribuinte, por não se caracterizar como denúncia, mas correção de valores. Portanto, para a realização da ação fiscal consideramos todas as retificações feitas até 31/12/2015.
- Examinando a EFD do contribuinte, constatamos que algumas notas fiscais de saída não foram escrituradas.
- Diante das várias retificações, intimamos o contribuinte a comprovar a escrituração das notas fiscais de saída relacionadas na planilha em anexo.
- Decorrido o prazo, o contribuinte apresentou Listagem das Saídas – ICMS & IPI (em anexo a primeira e última página) contendo todas as notas fiscais de saídas totalizadas no valor de R\$11.708.776,85 com ICMS total de R\$1.212.253,28, enquanto que a CONSULTA DE MOVIMENTO TOTALIZADO POR CFOP DO SPED/EFD do contribuinte, em anexo, totalizou o valor de R\$11.680.136,47 com ICMS de R\$1.208.876,42 (considerando todas as retificações. Portanto, está claro a falta de recolhimento do ICMS no valor total de R\$3.376,61 (1.212.253,28 – 1208.876,42).
- Para demonstração do valor do ICMS que deixou de ser recolhido, elaboramos a planilha – FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDA em anexo, contendo além das notas fiscais não escrituradas seus valores, base de cálculo e ICMS".

As notas fiscais que deram suporte à lavratura do auto de infração em questão estão relacionadas na planilha acima referenciada, a qual repousa à fl. 16 do processo.



2

O contribuinte ingressa com defesa às fls. 48/49 dos autos, na qual alega a inexistência de qualquer infração, posto que *"...todas as operações destacadas pelo auditor fiscal foram devidamente registradas no Registro de Saída da empresa, com o devido destaque do valor do ICMS"* (fl.48). Como prova, junta cópia Registro de Saída do período autuado (fls. 51 a 56). No final, requer a improcedência do feito fiscal.

Distribuído o processo no âmbito da Primeira Instância, o julgador monocrático decide conforme emoldurado na ementa a seguir transcrita (fl.57):

"ICMS: FALTA DE RECOLHIMENTO. FALTA DE ESCRITURAÇÃO OU NÃO DECLARAÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS DE OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS. Alegação de regular escrituração dos documentos fiscais feita de forma genérica ou abrangente sem identificar objetivamente os documentos fiscais na EFD. Auto de Infração PROCEDENTE. Defesa tempestiva".

Inconformado com a decisão de 1ª Instância, o contribuinte ingressa com Recurso Ordinário (fls. 64 a 69) onde ratifica as razões apresentadas na peça impugnatória, ratificando o pedido de improcedência da acusação fiscal. Questiona o valor da multa aplicada alegando que exigida no patamar de 100% tem caráter confiscatório. Por fim, requer se o auto de infração não for julgado nulo que seja aplicada a multa correspondente a 20% do valor do principal.

Por meio do Parecer nº 150/2018, fls.72 a 76, a Assessoria Processual Tributária ratifica os fundamentos do julgamento monocrático e sugere a manutenção da decisão de PROCEDÊNCIA proferida na instância singular, no que teve o aval do representante da Procuradoria Geral do Estado, conforme despacho de fl. 77.

Eis, em síntese, o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata o auto de infração em lide sobre falta de recolhimento do ICMS normal de obrigação direta, no valor de R\$3.376,61 (três mil, trezentos e setenta e seis reais e sessenta e um centavos), em decorrência da falta de lançamento de notas fiscais na Escrituração Fiscal Digital-EFD.

Inicialmente, vale alertar que a ação fiscal que resultou na lavratura do auto de infração em apreço obedeceu aos ditames da legislação processual vigente, não se vislumbrando nenhum vício que possa obstaculizar o trabalho realizado.

De ofício, podemos afirmar que o lançamento foi efetuado dentro do prazo legal previsto no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional-CTN, que assim expressa:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Com efeito, as notas fiscais de saída não foram lançadas na EFD. Inicialmente, no mês de abril de 2011, o primeiro mês alvo do lançamento em tela, houve recolhimento de ICMS como comprova a Declaração de Informações Econômico Fiscais-DIEF (saldo devedor no período). A mesma situação se repete nos outros meses indicados no auto de infração. As DIEFs do período fiscalizado foram anexadas às fls, 78 a 81.

Pois bem, levando em consideração a contagem do prazo na forma do dispositivo legal supra, a conclusão é que o lançamento do mês de abril de 2011 (primeiro mês lançado), poderia ser efetuado até abril de 2016. Como no caso o auto de infração foi lavrado em 23/03/2011, com ciência do contribuinte em 30/03/2016, conforme Aviso de Recebimento-AR de fl.13, então, de logo, fica afastada a decadência do lançamento em apreço.

No tocante a alegação da recorrente de que a multa aplicada tem caráter confiscatório, atentando contra o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, não foi conhecida pela Egrégia Câmara, posto tratar-se de questão de constitucionalidade de lei, não podendo tal questão ser alvo de apreço na esfera administrativa, conforme disposto no art. 48, § 2º, da Lei nº 15.614/2014, que diz:

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:

No mérito, não se pode acolher o argumento da recorrente de que “...a totalidade das operações do exercício foi registrada na escrituração fiscal ou EFD e o imposto integralmente recolhido” (fl.66), posto que as notas fiscais alvo da autuação, relacionadas na planilha de fl. 16 dos autos não foram, efetivamente, informadas na Escrituração Fiscal Digital-EFD.

Vale dizer que em sede de defesa foram apresentadas cópias do Registro de Saídas (fls. 51 a 56), porém, em que pese neste constar a escrituração das notas fiscais alvo da autuação, estas não foram assentadas na Escrituração Fiscal Digital-EFD, fato que contraria o disposto no artigo 276-A, §§ 1º e 3º e artigo 276-C, ambos do Decreto nº 24.569/97, senão vejamos:



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.

(...)

§ 3º O contribuinte está obrigado a escriturar e a prestar informações fiscais, em arquivo digital, referentes à totalidade das operações de entrada e de saídas de mercadorias, das aquisições e prestações de serviços, dos lançamentos realizados nos exercícios fiscais de apuração e de outros documentos de informação correlatos ...”

(...)

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.

No caso em questão, está demonstrado com precisão que o contribuinte deixou de informar a totalidade das operações tributadas, conforme explicado nas Informações Complementares. Eis a justificativa: *“Decorrido o prazo, o contribuinte apresentou Listagem das Saídas – ICMS & IPI (em anexo a primeira e última página) contendo todas as notas fiscais de saídas totalizadas no valor de R\$11.708.776,85 com ICMS total de R\$1.212.253,28, enquanto que a CONSULTA DE MOVIMENTO TOTALIZADO POR CFOP DO SPED/EFD do contribuinte, em anexo, totalizou o valor de R\$11.680.136,47 com ICMS de R\$1.208.876,42 (considerando todas as retificações. Portanto, está clara a falta de recolhimento do ICMS no valor total de R\$3.376,61 (1.212.253,28 – 1208.876,42)”*.

Como se pode observar, está clara e precisa a infração denunciada no auto de infração em lide, isto é, a falta de escrituração das notas fiscais de saídas na EFD implicou falta de recolhimento do ICMS, que remete à aplicação da sanção prevista no art. 123, inciso I, alínea “c”, da Lei nº 12.670/96. Em face dessa sanção própria para o caso em debate, inaplicável a concessão de multa de 20% sobre o valor principal, tal como requer o contribuinte no recurso ordinário interposto (fl.69).

Por todo o exposto, voto por conhecer parcialmente do Recurso Ordinário, por não ter competência legal para se manifestar acerca do caráter confiscatório da multa, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão de PROCEDÊNCIA da acusação fiscal exarada em 1ª Instância.

Eis o voto.



DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO**ICMS:** R\$3.376,61**MULTA:** R\$3.376,61**TOTAL:** R\$6.753,22**DECISÃO:**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é **RECORRENTE** GLASSMAXI INDÚSTRIA, COMÉRCIO E SERVIÇOS DE VIDROS LTDA e **RECORRIDO** a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA

Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do recurso ordinário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **condenatória** exarada em 1ª Instância. Não incide no presente caso o instituto da decadência, haja vista que a lavratura do Auto de Infração e respectiva notificação ao contribuinte se realizaram dentro do prazo previsto no art. 150, §4º do CTN. Não se conhece do Recurso na parte referente ao alegado caráter confiscatório da multa aplicada, em face do disposto no art. 48, §2º, da Lei nº 15.614/14. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 4ª. CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 17 de Outubro de 2018.



Abílio Francisco de Lima
PRESIDENTE




José Wilame Falcão de Souza
CONSELHEIRO RELATOR



Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO



José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO



Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO
Ciência em _____



Rodrigo Portela Oliveira
CONSELHEIRO



Alice Gondim Salviano de Macedo
CONSELHEIRA



Diogo Morais Almeida Vilar
CONSELHEIRO