



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

RESOLUÇÃO Nº: 194/2018

45ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 25/09/2018

PROCESSO Nº 1/1421/2016

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2016.03228-9

RECORRENTE: GLASSMAXI INDÚSTRIA, COMÉRCIO E SERVIÇOS DE VIDROS LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CGF: 06.368.353-9

CONSELHEIRO RELATOR: DIOGO MORAIS ALMEIDA VILAR

EMENTA: ICMS – AUSÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS – OPERAÇÕES SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – PARCIAL PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO 1 – Contribuinte deixou de informar notas fiscais de entradas que albergam operações sujeitas ao regime de substituição tributária em sua EFD, durante o exercício de 2011, com infringência ao arts. 276-A a 276-L do Decreto nº 24.569/97. 2 – Imposta a penalidade preceituada no art. 126 da Lei nº. 12.670/96, alterado pela Lei nº. 13.418/03. 3 – Caráter objetivo da obrigação acessória e regularidade quanto ao método de cruzamento dos documentos fiscais com a Escrituração Fiscal Digital transmitida pelo contribuinte. 4 – Materialidade da infração comprovada sem que a autuada tivesse se desincumbido do ônus de provar a existência de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do Fisco constituir o crédito tributário. 5 - Caracterizada omissão de dados em arquivos magnéticos. 6 - Aplicação da penalidade menos severa prevista no art. 123, VIII, 'L' da Lei nº. 12.670/96, com redação dada pela Lei nº. 16.258/2017, na forma do art. 106, II, 'c' c/c art. 112, IV do CTN. 7 – Recurso Ordinário conhecido e parcialmente provido para reformar em parte a decisão proferida em 1ª Instância, julgando pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal. 8 – Decisão à unanimidade de votos, em desacordo com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo douto representante da PGE.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – OMISSÃO DE INFORMAÇÕES EM ARQUIVOS MAGNÉTICOS – PARCIAL PROCEDÊNCIA DA ACUSAÇÃO FISCAL – REEQUADRAMENTO PARA PENALIDADE MAIS BENÉFICA PREVISTA NO ART. 123, VIII, 'L' DA LEI 12.670/96 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 16.258/2017 – APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 106, II, 'C' C/C ART. 112, IV DO CTN.



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

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:

“Falta de escrituração dos documentos fiscais relativos as entradas em operações com mercadorias ou prestações de serviços tributadas pelo regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido recolhido. O contribuinte deixou de escriturar as notas fiscais de entradas de mercadorias sujeitas a substituição tributária, isentas ou amparadas por não incidência na escrita fiscal digital.”

Apontada infringência aos arts. 276-A a 276-L do Decreto 24.569/97, foi-lhe imposta multa preceituada no art. 126 da Lei nº. 12.670/96, com redação da Lei nº. 13.418/03:

Demonstrativo do Crédito (R\$)

Base de Cálculo	185.779,77
ICMS	-
Multa	18.577,98
TOTAL	18.577,98

Segundo consta das informações complementares, a fiscalização teria constatado que algumas notas fiscais eletrônicas emitidas pelos fornecedores não teriam sido registradas como entradas pela empresa autuada, ocasião em que intimou o contribuinte para comprovar referida escrituração, tendo sido verificado também a ocorrência de retificações da EFD para corrigir valores erroneamente escriturados, retificações essas que foram aceitas pela fiscalização desde que realizadas até a data de 31/12/2015.

Anexo à exordial do auto de infração, seguem Mandado de Ação Fiscal nº. 2015.13970, Termo de Início de Fiscalização 2015.14577, Termos de Intimação 2015.18946, 2016.01952, 2016.01937, 2016.03036, Termo de Conclusão 2016.04185, planilha elaborada pela fiscalização 'Notas Fiscais de Entrada não escrituradas', cópia das notas fiscais não escrituradas, Consulta EFD movimento



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

totalizado por CFOP, Declaração de opção de arquivo eletrônico manifestada através da EFD e mídia digital.

A empresa foi intimada do feito e apresentou defesa, alegando a insubsistência da acusação fiscal pelos seguintes fundamentos:

- a) Inexistência de infração, considerando que o tipo infracional ocorre quando ocorrer a comparação das informações descritas nos documentos fiscais, contudo não teria havido qualquer documento fiscal utilizado para apuração dos valores lançados;
- b) Que nem a DIEF nem a EFD teriam o caráter de documento fiscal a ensejar a ocorrência da infração capitulada na lei;
- c) Que todas as notas fiscais emitidas pela então impugnante encontram-se devidamente escrituradas, não havendo o que se falar em omissão.

Em decisão de 1ª Instância, o julgador singular entendeu pela PROCEDÊNCIA da acusação fiscal, em decisão assim ementada:

“EMENTA – ICMS: FALTA DE ESCRITURAÇÃO DOCUMENTOS FISCAIS DE OPERAÇÕES DE ENTRADAS 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”.

Inconformada, a empresa autuada apresentou Recurso Ordinário, reforçando os mesmos argumentos da peça defensiva.

A Assessoria Processual-Tributária, por sua vez, em parecer referendado pelo douto representante da PGE, manifestou-se pela manutenção da decisão singular, no sentido da PROCEDÊNCIA do auto de infração.

É o relatório.



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

02 – VOTO

Trata-se de Recurso Ordinário apresentado em face da decisão de 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 falta de escrituração (notas fiscais de entradas em operações sujeitas ao ICMS-ST) em arquivos magnéticos transmitidos pelo contribuinte (EFD), relativamente ao período de 2011, 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.

Preliminarmente, é impositivo que se diga que o trabalho fiscal foi desenvolvido a partir da circularização de informações prestadas ao Fisco pelos contribuintes fornecedores da empresa autuada em face das informações prestadas por esta última na EFD.

A determinação de envio da EFD fora inserida na legislação de regência por intermédio do Decreto nº 29.041/07, que acrescentou o artigo 276-A ao RICMS/CE, *in verbis*:

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.

§ 2º O arquivo de que trata o § 1º será obrigatoriamente submetido ao programa disponibilizado pela Sefaz e pela Receita Federal do Brasil (RFB), para validação de conteúdo, assinatura digital e transmissão.

§ 3º O contribuinte está obrigado a escriturar e a prestar informações fiscais, em arquivo digital, referentes à totalidade das operações de entrada e de



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

saída de mercadorias, das aquisições e prestações de serviços, dos lançamentos realizados nos exercícios fiscais de apuração e de outros documentos de informação correlatos, nos moldes do Manual de Orientação, Anexo Único, do Ato COTEPE/ICMS nº 9, de 18 de abril de 2008, ou outro que venha a substituí-lo.

Importa destacar que o motivo da autuação não foi o contribuinte ter deixado de enviar a EFD, mas sim informá-la com dados divergentes, pelo que referida conduta restou enquadrada na penalidade inserta no artigo 126 da Lei nº 12.670/96. Para o autuante, nos arquivos da EFD enviados em relação ao exercício de 2011 não estavam lançadas operações de entradas no valor total de R\$ 185.779,77.

A verdade é tanta que a autoridade fiscal juntou aos autos cópias das notas fiscais em questão, imprimindo inclusive o relatório das notas fiscais de entrada que não teriam sido declaradas na EFD. Logo, todas as informações acerca do trabalho fiscal que sustenta o lançamento em questão estão contidas no caderno processual, o qual foi entregue ao contribuinte.

Diante dessa circunstância, não pode ter guarida o pedido de nulidade levantado implicitamente pela recorrente, haja vista que no caderno processual consta a relação das notas fiscais que motivaram a autuação, cada uma delas com indicação da razão social do emitente, do número da nota fiscal, da data da emissão e do valor total da operação. Este fato demonstra que há provas nos autos acerca da infração denunciada, o que afasta a tese de cerceamento do direito de defesa do contribuinte.

E não prospera eventual questionamento de que a EFD não poderia ser utilizada para a constatação do tipo infracional. Sua instituição ocorreu por meio do Convênio ICMS nº143, de 15 de dezembro de 2006 e do Ajuste SINIEF nº2, de 3 de abril de 2009, os quais estabelecem que a Escrituração Fiscal Digital – EFD compõe-se da totalidade das informações, em meio digital, necessárias à apuração dos impostos referentes às operações e prestações praticadas pelo contribuinte, bem como outras de interesse das administrações tributárias das unidades federadas e da Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB.



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

Referida legislação, por sua vez, foi incorporada nas disposições do Decreto nº 24.569, de 31 de julho de 1997, que disciplina, na Seção VIII-A do Capítulo II do Título II de seu Livro Segundo, o uso da EFD pelos contribuintes deste Estado.

Nessa toada, o contribuinte, às fls. 179, optou por ser fiscalizado através da referida Escrituração Fiscal Digital, cujas informações foram confrontadas com os documentos fiscais emitidos pelos fornecedores da atuada, resultando na constatação de omissões quanto ao registro dos referidos documentos na escrituração do contribuinte.

A fiscalização, por sua vez, cuidou de juntar a relação das notas não escrituradas, os arquivos digitais das declarações transmitidas pelo contribuinte, e as cópias das notas não escrituradas.

Por outro lado, o contribuinte não trouxe qualquer elemento concreto que pudesse afastar as conclusões dos auditores fiscais, deixando de desincumbir-se do ônus de provar a existência de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do Fisco constituir o crédito tributário, a teor do que prescreve o art. 373 do Novo Código de Processo Civil:

“Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

[...]”

E mais...não houve qualquer confusão entre narrativa da infração cometida e aplicação da penalidade, tendo o Auditor conferido a penalidade que, no seu entender, era a cabível para o caso, qual seja, a contida no artigo 126 da Lei nº 12.670/96, restando afastado o pedido de nulidade realizado pelo contribuinte em sua peça recursal.

Por sua vez, tanto nos autos como em consulta às EFD'S, restou patente a ausência de comprovação da regular escrituração das notas fiscais em questão, fato que configura inequívoca infração ao artigo 269 do Decreto nº 24.569/97, pelo que configurada a infração



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

denunciada na peça vestibular, qual seja, falta de declaração de notas fiscais na EFD, fato tipificado como infração a legislação do ICMS, no entender desta Relatoria, com penalidade prevista no art. 123, VIII, L, da Lei nº 12.670/96.

Isto é, restou configurada no mérito a infração denunciada na peça vestibular, qual seja, falta de escrituração de notas fiscais de entrada, fato tipificado como infração a legislação do ICMS. No entanto, esta Relatoria diverge do entendimento do agente autuante, adotando para o caso a penalidade prevista no art. 123, VIII, L, da Lei nº 12.670/96, já que menos gravosa a sanção sugerida pelo autuante (art. 126) prevalecendo aquela como a penalidade aplicada ao caso, indo de encontro ao opinativo da Célula de Assessoria Processual Tributária e da Procuradoria Geral do Estado.

Acontece que no curso processual, a legislação aplicável ao caso, mormente a que define infrações e comina penalidades, sofreu alteração em sua redação, em especial estabelecendo uma penalidade menos gravosa ao contribuinte. Melhor explicando, a Lei Estadual nº 16.258/17 alterou em parte o que contido na Lei nº 12.670/96, sobretudo no aspecto das penalidades, tanto que estabeleceu como nova redação para o artigo 123, VIII, "L", o seguinte:

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;

Neste passo, é sabido que o Código Tributário Nacional, precisamente em seu artigo 106, II, "c", estabelece que:

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.



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

Desta maneira, considerando que o ato não fora definitivamente julgado (pendente de apreciação na 4ª Câmara de Julgamento), bem como uma novel lei com previsão de penalidade menos severa ao contribuinte, inevitável a aplicação ao caso do conteúdo normativo contido na Lei nº 16.258/17.

Neste ponto, urge esclarecer que citado comando normativo estabelece que a multa aplicada será “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”. Como tal, entende esta Relatoria que o mais adequado seja fazer um Demonstrativo “mês a mês”, afim de se saber efetivamente qual vertente da penalidade seria mais benéfica ao contribuinte: se os 2% (dois por cento) sobre o valor das operações ou prestações omitidas ou informadas incorretamente; ou os 1.000 (mil) UFIRCE's por período de apuração.

Quanto ao argumento relativo ao caráter confiscatório da multa, importa destacar que a este Órgão Julgador não compete a apreciação de inconstitucionalidade de normas que não tenham sido assim declaradas pelo STF em Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Direta de Constitucionalidade e Súmula Vinculante, na forma do art. 48, §2º da Lei nº. 15.614/2014, que rege o processo administrativo tributário, *in verbis*:

Art. 48. Omissis.

[...]

§ 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:

I – em Ação Direta de Inconstitucionalidade ou Declaratória de Constitucionalidade, após a publicação da decisão;

II – em Ação Direta de Inconstitucionalidade, por via incidental, após a publicação da resolução que suspender a execução do ato, pelo Senado Federal;

III – em Súmula Vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do art.103-A da Constituição Federal.



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

Desta maneira, VOTO no sentido de dar parcial provimento ao Recurso Ordinário, para modificar a decisão parcialmente condenatória recorrida, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o feito fiscal, reenquadrando a penalidade aplicada para a prevista no Art. 123, VIII, "L", da Lei 12.670/96, com a redação dada pela Lei nº 16.258/2017, em desacordo com o parecer da Assessoria Processual-Tributária.

É como VOTO.

03 – DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Período	Base de Cálculo	Valor 2%	Valor 1000 UFIRCES
jan/11	9.612,10	R\$ 192,24	R\$ 2.686,50
fev/11	17.958,45	R\$ 359,16	R\$ 2.686,50
mar/11	22.357,32	R\$ 447,14	R\$ 2.686,50
abr/11	38.308,14	R\$ 766,16	R\$ 2.686,50
mai/11	14.102,82	R\$ 282,05	R\$ 2.686,50
jun/11	11.648,65	R\$ 232,97	R\$ 2.686,50
jul/11	6.841,47	R\$ 136,82	R\$ 2.686,50
ago/11	14.796,33	R\$ 295,92	R\$ 2.686,50
set/11	9.221,85	R\$ 184,43	R\$ 2.686,50
out/11	14.259,78	R\$ 285,19	R\$ 2.686,50
nov/11	18.031,56	R\$ 360,63	R\$ 2.686,50
dez/11	8.641,30	R\$ 172,82	R\$ 2.686,50

TOTAL CRÉDITO TRIBUTÁRIO: R\$ 3.715,53 - Multa (Art. 123, VIII, "L" da Lei nº 12.670/96 – Redação dada pela Lei nº 16.258/17).

* UFIRCE de 2011 - Valor de R\$ 2,6865

04 – DECISÃO


Processo de Recurso nº 1/1421/2016 – Auto de Infração: 1/2016.03228-9. Recorrente: GLASSMAXI INDÚSTRIA, COMÉRCIO E SERVIÇOS DE VIDROS LTDA. Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.



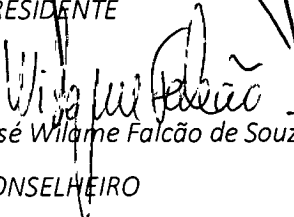
SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

Decisão: "Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer em parte do Recurso Ordinário, dar-lhe parcial provimento para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, e julgar parcialmente procedente a acusação fiscal, reenquadrando a penalidade aplicada, da prevista no art. 126 da Lei nº 12.670/96, para a prevista no art. 123, VIII, "L" da mesma Lei, com a redação dada pela Lei nº 16.258/2017. 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, em desacordo 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 REC. TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 22 de outubro 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

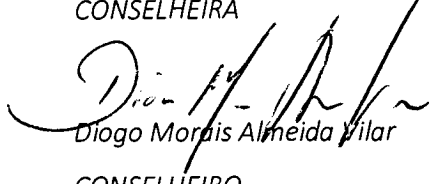
PROCURADOR DO ESTADO


p/ Rodrigo Portela Oliveira

CONSELHEIRO


Alice Gondim Salviano de Macedo

CONSELHEIRA


Diogo Morais Almeida Vilar

CONSELHEIRO