



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

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

RESOLUÇÃO Nº 220/2021

49ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 19/08/2021

PROCESSO Nº: 1/4742/2018 - AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201809275

RECORRENTE: ESSE ENE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: THYAGO DA SILVA BEZERRA

EMENTA: ICMS. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS. ESCRITURAÇÃO FISCAL NA EFD. OMISSÃO DE INFORMAÇÕES EM ARQUIVO MAGNÉTICO. REENQUADRAMENTO DA PENALIDADE

1. Contribuinte autuado por descumprimento do artigo 276-G do Decreto nº 24.569/97. 2. A falta de registro das notas fiscais de entradas na Escrituração Fiscal Digital (EFD), sofre a penalidade prevista no art. 123, VIII, "L", da Lei nº 12.670/96, com redação alterada pela Lei nº 16.258/2017. Precedente da Câmara Superior: Resolução nº 021/2017. Dado parcial provimento ao Recurso Ordinário para alterar a decisão singular para **PARCIAL PROCEDÊNCIA** por maioria de votos, nos termos do Parecer da Assessoria Tributária do CONAT e da manifestação oral do Procurador do Estado.

Palavras chaves: ICMS. Obrigação Acessória. Falta de registro na EFD, Notas fiscais de entradas. Precedente.

RELATÓRIO

A presente demanda versa sobre o **Auto de Infração nº 1/201809275**, lavrado em função do seguinte relato

“DEIXAR DE ESCRITURAR, NO LIVRO FISCAL PRÓPRIO, INCLUSIVE NA MODALIDADE ELETRÔNICA, DOCUMENTO FISCAL RELATIVO A UTILIZAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE INTERESTADUAL OU INTERMUNICIPAL OU DE COMUNICAÇÃO. A EMPRESA DEIXOU DE ESCRITURAR 79 NOTAS FISCAIS DE AQUISICAO NA EFD, NO VALOR TOTAL DE R\$ 424.271,66, REFERENTE AO PERIODO DE 01.01.2013 A 31.12.2013. VIDE INFORMACOES COMPLEMENTARES ANEXAS.”

De acordo com o auditor fiscal, houve a infringência ao artigo 276-G do Decreto nº 24.569/97, sugerindo a penalidade inserta no artigo 123, III, “g” da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/2017.

Constam no caderno processual os documentos alusivos ao procedimento de fiscalização e comprobatórios da acusação fiscal. O contribuinte depois de intimado do auto de infração apresentou impugnação conforme documento que dormita às fls. 25/29 dos autos, aduzindo, em síntese:

- i. Nulidade do auto de infração em questão, tendo em vista que não constam em seu bojo o mínimo de documentos imprescindíveis a conferir certeza e idoneidade ao levantamento;
- ii. Aplicação da penalidade prevista na legislação vigente à época da infração e aplicável ao presente caso, que prevê a multa correspondente a uma vez o valor do imposto, salvo se comprovado o competente lançamento contábil do aludido documento, situação na qual a penalidade será reduzida a 20 (vinte) UFIR.

Na instância prima o auto de infração teve o Julgamento nº 1060/2020 pela **PROCEDÊNCIA** da autuação, tendo sido interposto Recurso Ordinário, reiterando os argumentos apresentados anteriormente.

A Célula de Assessoria Processual Tributária em seu Parecer nº 71/2021, se manifesta pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento, a fim de confirmar a decisão de procedência de 1ª instância.

Eis, o relatório.

VOTO DO RELATOR

A infração apontada se refere à notas fiscais não registradas na Escrituração Fiscal Digital, ou seja, notas fiscais destinadas à autuada não foram registradas na EFD no exercício de 2013, no valor de R\$ 424.271,66 (quatrocentos e vinte e quatro mil, duzentos e setenta e um reais e sessenta e seis centavos).

Em sede preliminar, a Recorrente aponta a nulidade do auto de infração sob o fundamento de que o procedimento de investigação realizado pela Fiscalização foi superficial e precário, que incorreu em graves vícios ao presumir que a Recorrente não escriturou os livros fiscais relativos às suas operações comerciais.

Ocorre que, ao contrário do aduzido, a partir de todo o conjunto probatório constante nos autos, elaborado e apresentado pelo agente público, resta demonstrado que realmente as notas fiscais não foram registradas na EFD, não restando qualquer vício no levantamento fiscal que possa ensejar a nulidade do auto de infração.

Portanto, não se declarará nulidade se do ato não resultar prejuízo para as partes, conforme art. 84, §8º, da Lei nº 15.614/2014¹

Quanto ao mérito, a autuada dedica-se à atividade de CNAEs Principal e Secundário 4645101 - Comércio Atacadista de Instrumentos e materiais hospitalares e, nessa condição, deve escriturar todas as suas operações na forma do Regulamento do ICMS do Ceará (Dec. 24.569/97, arts. 276-A a 276-H).

Assim, restando comprovada a ausência de escrituração dos documentos fiscais, não há como acatar as razões aduzidas, de que as operações estão contabilmente registradas, tendo em vista que tal fato não lhe exime da responsabilidade legal de escrituração nos livros de registro de entrada, além de não apresentado nenhuma prova desta alegativa.

Portanto, a questão a ser tratada é quanto à penalidade.

O agente fiscal sugeriu, na lavratura do auto de infração, a penalidade do art. 123, III, “g” da Lei nº 12.670/96, aplicando uma multa de 10%. Em seu recurso, a empresa requer o reenquadramento da penalidade para a contida nos mesmo dispositivo legal, mas com a redação dada pela Lei nº 13.418/2003, limitada à 20 UFIRCES, contudo, como visto anteriormente, não

¹ Art. 84. As irregularidades ou omissões passíveis de correção não serão declaradas nulas. (...)
§ 8º Nenhum ato será declarado nulo se da nulidade não resultar prejuízo para as partes.

foram apresentados elementos que comprovassem a contabilização das referidas notas fiscais, motivos pelos quais não é possível acatar este pedido.

Em que pese o apontado, o art. 123, VIII, "L" do mesmo diploma legal, com a redação dada pela Lei nº 16.278/2017, possui penalidade que se adequa ao caso e é menos gravosa:

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;

Neste sentido, faz-se necessário atentar ao princípio estatuído pelo Código Tributário Nacional, do *in dubio pro contribuinte*:

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:(...)

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

Essa interpretação não é novidade no Contencioso Administrativo Tributário, eis o precedente da Câmara Superior:

RESOLUÇÃO Nº 021 /2017 - CÂMARA SUPERIOR

EMENTA: ICMS. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ARQUIVOS MAGNÉTICOS.

1. A empresa omitiu informações em sua Escrituração Fiscal Digital - EFD relativas às suas operações de entradas e saídas. 2. Período de Outubro a Dezembro de 2010. 3. Imputação julgada procedente nas instâncias ordinárias. 4. Divergência de interpretações acerca da obrigatoriedade de transmissão da EFD quando as informações econômico fiscais foram enviadas via DIEF. 5. Resolução 262/2016 da 2ª Câmara de Julgamento adotada como paradigma. 6. Inaplicabilidade ao caso da regra prevista no §10º do artigo 276-A do RICMS/CE, posto que o crédito tributário já havia sido constituído. Ressalva contida no §11º do mesmo dispositivo legal. 7. Todavia há que se ponderar a modificação no texto normativo que estipula a penalidade, ocorrida posteriormente à realização do lançamento de ofício, fato esse que enseja a revisão do quantum aplicado. 8. Recurso extraordinário conhecido e parcialmente provido para decidir pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA da acusação fiscal, em razão da aplicação de legislação superveniente no tocante à penalidade, conforme art. 123, VIII, "L" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 16.258/17, consoante artigo 106, II, "C" do CTN.** 9. Decisão por unanimidade de votos de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado. (Grifos não constam no original)

Demais julgados da Câmara Superior que seguiram o precedente: Resoluções nº 067/2018, 003/2019, 008/2019, 012/2019, 017/2019, 018/2019, 024/2019, 025/2019, 034/2019, 056/2019 e 001/2020.

Isto posto, **VOTO** no sentido de conhecer do Recurso Ordinário, para dar-lhe parcial provimento, com aplicação do art. 123, VIII, "L" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 16.258/17, limitado em 1.000 UFIRCE por período, em consonância com a manifestação oral da Douta Procuradoria em sessão e em desacordo ao parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária.

DEMONSTRATIVO DE CÁLCULOS

Exercício 2013

MÊS/ANO	BASE DE CÁLCULO (a)	ALÍQUOTA MULTA ¹ (b)	VALOR MULTA (c = a * b)	VALOR LIMITE ² (d)	MULTA APLICADA (e)
jan/13	11.851,39	2,00%	237,03	3.040,70	237,03
fev/13	255.811,80	2,00%	5.116,24	3.040,70	3.040,70
mar/13	6.271,80	2,00%	125,44	3.040,70	125,44
abr/13	4.391,00	2,00%	87,82	3.040,70	87,82
mai/13	2.107,80	2,00%	42,16	3.040,70	42,16
jun/13	121.361,97	2,00%	2.427,24	3.040,70	2.427,24
jul/13	10.552,27	2,00%	211,05	3.040,70	211,05
ago/13	591,53	2,00%	11,83	3.040,70	11,83
set/13	1.846,64	2,00%	36,93	3.040,70	36,93
out/13	1.621,45	2,00%	32,43	3.040,70	32,43
nov/13	7.682,34	2,00%	153,65	3.040,70	153,65
dez/13	181,67	2,00%	3,63	3.040,70	3,63
TOTAL	424.271,66				6.409,90

Considerações

¹ Conforme disposto no art. 123, VIII, "L" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 16.258/17.

² Valor Limite Multa: 1000 * UFIRCE 2013 (3,0407) = R\$ 3.040,70.

MULTA TOTAL DEVIDA: R\$ 6.409,90

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **ESSE ENE COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** **Decisão:** A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve inicialmente: **1) Quanto à nulidade por ausência de provas, fragilidade da autuação.** Preliminar afastada, por unanimidade de votos, entendendo os senhores conselheiros que os elementos contidos nos autos trazem certeza e liquidez ao lançamento. **2) Quanto à solicitação de reenquadramento da penalidade para a contida no art. 123,111, "g", da Lei nº 12670/96 (20 UFIRCES) com redação dada pela Lei nº 13.418/2003, arguido pela recorrente.** Afastada, por unanimidade de votos, entendendo que a recorrente não trouxe elementos de prova da contabilização das notas fiscais. No mérito, resolvem os membros da 4ª Câmara, por maioria de votos, dar parcial provimento ao recurso, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando **PARCIAL PROCEDENTE** a acusação fiscal, reenquadrando, de ofício, a penalidade para a prevista no art. 123, VIII, "L" da Lei nº 12.670/96, com a nova redação dada pela Lei nº 16.258/2017, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. O Conselheiro Michel Gradwohl votou pela parcial procedência, justificando-se pela aplicabilidade do princípio da colegialidade. Vencido o voto da Conselheira Dalcília Bruno que se manifestou pela manutenção da decisão de procedência da acusação fiscal.

DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 14 de SETEMBRO de 2021.

THYAGO DA SILVA BEZERRA Assinado de forma digital por THYAGO DA SILVA BEZERRA
Dados: 2021.09.19 18:38:27 -03'00'

Thyago da Silva Bezerra

CONSELHEIRO RELATOR

JOSE AUGUSTO TEIXEIRA:22413995315 Assinado de forma digital por JOSE AUGUSTO TEIXEIRA:22413995315
Dados: 2021.09.20 08:34:14 -03'00'

José Augusto Teixeira

PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA

RAFAEL LESSA COSTA BARBOZA Assinado de forma digital por RAFAEL LESSA COSTA BARBOZA
Dados: 2021.09.20 10:58:23 -03'00'

Rafael Lessa Costa Barboza

Procurador do Estado