



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

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº 222/2022

38ª SESSÃO ORDINÁRIA REALIZADA EM: 21/10/2022

PROCESSO Nº 1/765/2021 AI: 1/202104399

RECORRENTE: KEVEN L C PIMENTEL EPP

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: MATHEUS FERNANDES MENEZES

EMENTA: **ICMS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS. REENQUADRAMENTO PARA PENALIDADE INSERTA NO ART. 123, VIII, "L", DA LEI Nº 12.670/96. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIAL PROCEDENTE.**

1. *Acusação de falta de escrituração de documentos fiscais de entradas, nos exercícios 2016 e 2017.*
2. *Afastada as nulidades suscitadas, visto que não o contribuinte não trouxe aos autos elementos probatórios suficientes.*
3. *Reenquadramento da penalidade para aquela prevista no art. 123, VIII, L, da Lei nº 12.670/96.*
4. *Recurso ordinário conhecido e auto de infração declarado parcialmente procedente, por maioria de votos.*

PALAVRAS-CHAVES: FALTA DE ESCRITURAÇÃO. REENQUADRAMENTO. ART. 123, VIII, L, DA LEI Nº 12.670/96. PARCIAL PROCEDÊNCIA.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado sob o fundamento de que a empresa **KEVEN L C PIMENTEL EPP**, deixou de escriturar notas fiscais, restando assim relatada a infração:

"DEIXAR DE ESCRITURAR NO LIVRO FISCAL PRÓPRIO, INCLUSIVE NA MODALIDADE ELETRÔNICA, DOCUMENTO FISCAL RELATIVO A OPERAÇÃO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS. O CONTRIBUINTE DEIXOU DE LANÇAR NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS SPED-EFD, NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO, NOS EXERCÍCIOS DE 2016 E 2017, NOS VALORES RESPECTIVOS DE R\$ 332.187,22 E R\$ 434.821,55."

De acordo com as informações complementares, a infração restou comprovada após a análise do cruzamento eletrônico ou auditoria eletrônica, por meio dos sistemas corporativos COMETA, SITRAM EFD, NF-e corporativo, bem como dos registros fiscais dos contribuintes que transacionaram com a empresa autuada. Foram acostados aos autos o CD, contendo os arquivos eletrônicos, e as planilhas em que estão especificadas as notas fiscais que deram ensejo à infração.

Nesse sentido, foi realizado o comunicado ao contribuinte, através do Termo de Intimação de nº 2021.00336, sobre as notas fiscais de entradas que não foram lançadas no Livro de Registro de Entradas – L.RE – SPED – EFD, nos períodos de 2016 e 2017, na importância de R\$ 332.187,22 e R\$ 434.821,55, respectivamente.

O Fiscal considerou como infringido o artigo 276-G, inciso I do Decreto no 24.569/97, e aplicou a penalidade prevista no art. 123, III, “G” da Lei 12.670/96 alterada pela Lei no 16.258/17.

A Recorrente apresentou Impugnação Administrativa tempestiva, na qual alegou o seguinte:

- A nulidade do auto de infração ante a preliminar apontada, sendo a incompetência da autoridade designada nos termos do art. 32, da lei nº 12.732/97 c/c arts. 812 e 813 do Dec. nº 24.569/47, visto que no auto tem-se a expressão “Orientador de Célula” como autoridade designada e no Mandado da Ação Fiscal consta a Supervisora de NUSSET;
- A nulidade do auto de infração devido a penalidade imposta, dada pela nova legislação da Lei nº 16.258/17, artigo 123, III, G, da Lei 12.670/96, pelas supostas infrações em 2016 e 2017;
- Que o período de 2016 foi atingido pela decadência;
- Que não é razoável autuar a empresa apenas com base na EFD, pois se os inventários foram apresentados como zerados, tal fato conduz a interpretação de que se trata de um mero erro de informação, falha de natureza acessória, perfeitamente sanável;
- Nulidade do auto de infração pelo fato das intimações terem sido enviadas ao contribuinte por AR e não foram entregues a quem de direito e a tempo;
- Que é notório que as notas fiscais emitidas contra contribuintes no Estado do Ceará nem sempre se destinam e são entregues no destinatário legal, ocorrendo “desvios” e que o mesmo dispôs em seus registros notas legítimas e, em sua totalidade referem-se à substituição tributária, já tendo sido recolhido pelo remetente;

- Que não houve a verificação do fato gerador do lançamento e que a acusação fiscal é insubsistente, pois o tributo já foi pago por substituição tributária;
- Que foram usadas pela fiscalização base de dados conflitantes, principalmente o SPED-EFD, não sendo realizadas as diligências presenciais, por isso, o auto foi lavrado de forma subjetiva, já que não é possível auferir que a realização de compras em altos valores sem nada ter sido declarado ou recolhido;
- Que a multa aplicada tem caráter confiscatório;
- Solicita que seja realizada a perícia para apuração da verdade material com base na documentação contábil juntada aos autos pela impugnante;

O Auto de Infração foi julgado PROCEDENTE pela 1ª Instância Administrativa, observando os argumentos apresentados pela Autuada, com a seguinte ementa:

EMENTA: FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADAS. CONTRIBUINTE DEIXOU DE ESCRITURAR NFE'S NO LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADAS DA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL (EFD), REFERENTE AOS EXERCÍCIOS DE 2016 E 2107. JULGADO PROCEDENTE. DECISÃO AMPARADA NOS ARTIGOS 276-G, CAPUT, §§ 10 E 30, 276-C, 276-F, 276-G, 276-H E 276-K DO DECRETO NP 24.569/97, ACRESCIDOS PELO DECRETO NO 30115/2010. PENALIDADE PREVISTA NO ARTIGO 123, INCISO III, ALÍNEA "G", DA LEI NO 12.670/96, ALTERADO PELA LEI NO 16.258/2017. DEFESA TEMPESTIVA.

Em razão da decisão desfavorável, o contribuinte interpôs Recurso Ordinário e manteve os argumentos apresentados na impugnação administrativa, acrescentando que:

- Houve a nulidade da decisão de 1ª instância, por entender que não foram analisados todos os argumentos suscitados na impugnação administrativa; e
- Que houve majoração da carga tributária sem a previsão legal, com a cobrança de ICMS de operações já ocorridas em valores superiores ao que efetivamente fora praticado na operação.

Ao apreciar o feito e a documentação acostada, a Assessoria Tributária entendeu pelo conhecimento do Recurso ordinário, dando-lhe parcial provimento para reformar a decisão singular, sugerindo a parcial Procedência do Auto de Infração.

É o relatório.

VOTO

Conforme já relatado, o motivo que originou a autuação foi que, a partir da análise da auditoria realizada na empresa, por meio dos sistemas eletrônicos, ficou demonstrado que o contribuinte não escriturou notas fiscais de aquisição de mercadoria, nos exercícios de 2016 e 2017, no montante de R\$ 767.008,77

Diante destes fatos foi lavrado o presente auto de infração, tendo sido aplicada a penalidade inserta no artigo 123, III, G, da Lei 12.670/96, alterado pela 16.258/17.

Assim, feitas estas considerações, passamos à análise dos argumentos apresentados pela Recorrente.

Quanto a nulidade da decisão de 1ª Instancia, ao analisarmos o julgamento singular, verificamos que consta a manifestação da Ilustríssima Julgadora Singular que de forma detalhada justificou o não acolhimento do pedido de perícia, tendo sido explicitado, inclusive, que as informações apresentadas pela empresa atuada correspondem aos inventários de 2016 e 2017, os quais já haviam sido apresentados pela auditoria na ação fiscal. Desta forma, o entendimento foi no sentido que o próprio contribuinte incorreu em erro no preenchimento do SPED-EFD, não sendo função da perícia corrigir erros ocasionados pela atuada após o início da ação fiscal.

Quanto à alegação de que as intimações foram enviadas ao contribuinte por AR e não foram entregues a quem de direito e ao tempo, esta alegação deve ser afastada, tendo em vista que consta nos autos que os AR's foram dirigidos e enviados ao endereço constante no cadastro do contribuinte na SEFAZ/CE, tendo sido considerada a intimação como válida, nos termos do art. 80, da Lei nº 15.614/2014, *in verbis*:

Art. 80. Considera-se feita a intimação:

(...)

III - por via postal:

a) na data da efetiva recepção pelo intimado do Aviso de Recebimento - AR;

Quanto à alegação de que não é possível fixar a exação tributária a partir da confrontação das notas fiscais de entradas com as notas fiscais de saída por se tratar de ICMS substituição tributária, tal alegação deve ser afastada, visto que o levantamento realizado não considerou o cotejo de notas fiscais de entradas com notas fiscais de saída, tendo sido considerado tão somente o cruzamento de informações extraídas dos sistemas corporativos COMETA, SITRAM EFD, NF-e

corporativo, bem como dos registros fiscais dos contribuintes que transacionaram com o contribuinte, diferentemente do que alega o contribuinte.

Quanto à alegação de que nem todos os documentos fiscais emitidos contra a autuada foram entregues, esta deve ser afastada, já que não foi apresentado pela empresa qualquer prova de que não recebeu as mercadorias apontadas nos documentos fiscais objetos da autuação. Também não trouxe nenhuma prova de que as operações foram consideradas como indevidas no próprio banco de notas fiscais eletrônicas.

Quanto à alegação de que não é razoável autuar a empresa apenas com base na EFD com inventários zerados e não terem sido considerados os registros contábeis da empresa, esta alegação também deve ser afastada, por se tratar de discussão alheia ao objeto do auto de infração, visto que não está sendo questionado no presente auto os registros de inventários, nem estes foram utilizados para lavratura do auto de infração.

Ademais, foi dado ao contribuinte a oportunidade de se manifestar sobre inventários zerados no curso da ação fiscal, não tendo sido apresentado pelo contribuinte nenhuma justificativa ou documentação que comprovasse a possibilidade de constar outros valores nos inventários.

O contribuinte também alega: (i) que não pode ser responsabilizado pelo recolhimento do ICMS ST devido por seus fornecedores; (ii) que houve pagamento em duplicidade, pela recorrente, do ICMS próprio e ST; (iii) que se deixou de verificar a ocorrência de fato gerador do ICMS praticado pela autuada; e (iv) que houve cobrança do ICMS em valor superior ao devido. Entretanto, essas alegações devem ser afastadas, em razão da infração discutida no presente auto se tratar apenas de obrigação acessória, não sendo exigida a cobrança de imposto.

Quanto ao pedido de perícia para apuração da verdade material com base na documentação contábil juntada aos autos, a Recorrente requer a perícia sem sequer apresentar possíveis inconsistências identificadas na ação fiscal, ou pontos controversos e as respectivas provas, bem como os quesitos necessários à elucidação dos fatos, devendo o pedido ser afastado, em conformidade com o que dispõe o art. 93, da Lei 15.614/14.

Quanto à alegação de caráter confiscatório e desproporcional da multa, não merece amparo o argumento trazido aos autos, pois, tem-se vedação constitucional (art. 150, IV), ao Fisco a utilização ou criação de tributo com efeito confiscatório. Assim, a multa aplicada no caso em comento trata-se apenas de cunho punitivo em razão da infração a legislação tributária, aplicada àqueles que não cumprem o preceito legal e estando em desrespeito à norma fiscal.

Salienta-se, assim, a disposição da Súmula nº11 do CONAT/CE no tocante ao caráter confiscatório, vejamos:

“SÚMULA 11 – É VEDADO AOS ÓRGÃOS DE JULGAMENTO DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT, AFASTAR OU REDUZIR MULTA SUGERIDA EM AUTO DE INFRAÇÃO SOB O FUNDAMENTO DE APRESENTAR NATUREZA CONFISCATÓRIA POR IMPLICAR INDEVIDO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 12.670/96.”

Quanto ao pedido de reenquadramento da penalidade para a prevista no art. 123, VIII, “I” da Lei 12.670/96, embora não seja o entendimento majoritário na 4ª Câmara de Julgamentos, entendeu-se, no presente caso, que deve ser acatado o argumento apresentado pelo contribuinte, no sentido de reenquadrar a penalidade, em consonância com reiteradas decisões proferidas no âmbito da Câmara Superior do CONAT.

Em sendo assim, considerando tudo o que nos autos consta, conhecemos o Recurso Ordinário e decide-se pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do auto de infração.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Período	Base de Cálculo	Multa 2%	10000 UFIRCEs	Valor
jan/16	31.373,42	627,47	3.694,17	627,47
fev/16	4.397,66	87,95	3.694,17	87,95
mar/16	4.763,39	95,27	3.694,17	95,27
abr/16	56.470,97	1.129,42	3.694,17	1.129,42
mai/16	84.594,24	1.691,88	3.694,17	1.691,88
jun/16	14.502,49	290,05	3.694,17	290,05
jul/16	20.517,65	410,35	3.694,17	410,35
ago/16	-	-	3.694,17	-
set/16	19.682,62	393,65	3.694,17	393,65
out/16	21.933,65	438,67	3.694,17	438,67
nov/16	10.430,01	208,60	3.694,17	208,60
dez/16	63.521,12	1.270,42	3.694,17	1.270,42
Total				6.643,74

Período	Base de Cálculo	Multa 2%	10000 UFIRCEs	Valor
jan/17	9.053,90	181,08	3.944,24	181,08
fev/17	45.956,53	919,13	3.944,24	919,13
mar/17	84.344,61	1.686,89	3.944,24	1.686,89
abr/17	19.900,89	398,02	3.944,24	398,02
mai/17	16.755,46	335,11	3.944,24	335,11
jun/17	12.056,89	241,14	3.944,24	241,14
jul/17	-	-	3.944,24	-
ago/17	5.319,89	106,40	3.944,24	106,40
set/17	14.135,91	282,72	3.944,24	282,72
out/17	-	-	3.944,24	-
nov/17	88.756,06	1.775,12	3.944,24	1.775,12
dez/17	138.541,41	2.770,83	3.944,24	2.770,83
Total				8.696,43

TOTAL	15.340,17
--------------	------------------

DECISÃO

Recorrente: KEVEN L C PIMENTEL EPP.

Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Decisão A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do Recurso Ordinário interposto, resolve: **1. Quanto ao pedido de nulidade do julgamento singular por ter sido indeferido o pedido de perícia suscitado na impugnação:** afastar a preliminar de nulidade arguida, por unanimidade de votos, tendo em vista que o indeferimento do pedido de perícia pelo julgador singular se deu de forma fundamentada com fulcro, dentre outros fundamentos, na ausência de necessidade da realização da perícia e na impossibilidade de ser retificada a EFD após o início da ação fiscal; **2. Quanto à alegação de que as intimações foram enviadas ao contribuinte por AR e não foram entregues a quem de direito e a tempo:** afastar a alegação, por unanimidade de votos, em razão de que consta nos autos que os AR's foram dirigidos e enviados ao endereço da recorrente; **3. Quanto à alegação de que não é possível fixar a exação tributária a partir da confrontação das notas fiscais de entradas com as notas fiscais de saída por se tratar de ICMS substituição tributária:** afastar a alegação, por unanimidade de votos, em razão da metodologia de levantamento de estoque não ter sido utilizada para identificar a ocorrência da irregularidade apontada no Auto de Infração; **4. Quanto à alegação de que nem todos os documentos fiscais emitidos contra a autuada foram entregues:** afastar a alegação, por unanimidade de votos, tendo em vista que a recorrente não apresentou quaisquer provas de que não recebeu as mercadorias apontadas na autuação, inclusive apontar a operação como indevida no próprio banco de notas fiscais eletrônicas; **5. Quanto à alegação de que não é razoável autuar a empresa apenas com base na EFD com inventários zerados e não terem sido considerados os registros contábeis da empresa:** afastar a alegação, por unanimidade de votos, em razão do contribuinte ter declarado seus inventários zerados na EFD, ter tido oportunidade de se manifestar sobre esses inventários durante a ação fiscal, não o tendo feito, além de não ter apresentado durante o processo tributário quaisquer outros registros que poderiam comprovar que os valores seriam outros; **6. Quanto à alegação de que a autuada não pode ser responsabilizada pelo recolhimento do ICMS ST devido por seus fornecedores:** afastar a alegação, por unanimidade de votos, em razão de não ter sido lançado imposto no auto de infração em apreço; **7. Quanto à alegação de pagamento em duplicidade, pela recorrente, do ICMS próprio e ST:** afastar a alegação, por unanimidade de votos, em razão de não ter sido lançado imposto no auto de infração em apreço; **8. Quanto à alegação de que se deixou de verificar a ocorrência de fato gerador do ICMS praticado pela autuada:** afastar a alegação, por unanimidade de votos, tendo em vista que não houve lançamento de ICMS no auto de infração em apreço; **9. Quanto ao pedido de perícia para apuração da verdade material com base na documentação contábil juntada aos autos pela recorrente:** não acatar o pedido de perícia, por unanimidade de votos, em razão de a documentação acostada aos autos não indicar qualquer elemento passível de ajuste no levantamento fiscal pela perícia; **10. Quanto à alegação de caráter confiscatório e desproporcional da multa:** não acolher o argumento da recorrente, por unanimidade de votos, por

entender que a aplicação da multa se dá em conformidade com a legislação vigente, sendo caso de aplicação da Súmula nº 11 do Conat e do §2º do art. 48, da Lei nº 15.614/2014, que vedam ao julgador afastar a aplicação de norma vigente sob o fundamento de inconstitucionalidade; **11. Quanto à alegação de que houve cobrança do ICMS em valor superior ao devido:** afastar a alegação, por unanimidade de votos, em razão de não ter sido lançado imposto no auto de infração em apreço; **12. Quanto ao reenquadramento da penalidade para o art. 123, VIII, "I" da Lei 12.670/96:** por maioria de votos, decide atender à solicitação de reenquadrando da penalidade para a do art. 123, VIII, "I" da Lei 12.670/96, julgando o feito fiscal PARCIALMENTE PROCEDENTE. Vencidos os Conselheiros Francisco Wellington Ávila Pereira e Dalcília Bruno Soares que entenderam pela manutenção da penalidade apontada no auto de infração. Decisão em acordo com Parecer da Assessoria Processual Tributária e com manifestação oral do representante da Doutra Procuradoria Geral do Estado.

Presentes à Sessão o Presidente da 4ª Câmara de Julgamento, Michel André Bezerra Lima Gradvohl, e os Conselheiros Francisco Wellington Ávila Pereira, Marcos Antonio Aires Ribeiro, Dalcília Bruno Soares, Carlos Mauro Benevides Neto, Renato Rodrigues Gomes e Matheus Fernandes Menezes. Presente à sessão o Procurador do Estado, Dr. Rafael Lessa Costa Barboza. Presente, secretariando os trabalhos da 4ª Câmara de Julgamento, a Secretária Edilene Vieira de Alexandria.

SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza aos 23 do mês de novembro do ano 2022.

MATHEUS FERNANDES MENEZES
Assinado de forma digital por
MATHEUS FERNANDES MENEZES
Dados: 2022.11.29 15:21:22 -03'00'

Matheus Fernandes Menezes
CONSELHEIRO RELATOR

MICHEL ANDRE BEZERRA LIMA
Assinado de forma digital por
MICHEL ANDRE BEZERRA LIMA
GRADVOHL:43043526368
Dados: 2022.11.30 20:10:50 -03'00'

Michel André Bezerra Lima Gradvohl
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA