



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

RESOLUÇÃO Nº: 265/ 2021

68ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL DE 21.10.2021

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/5626/2017

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201715383

RECORRENTE: FRANCISCO ARNALDO VIANA

CGF: 06.944.258-4

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONS. MICHEL ANDRÉ BEZERRA LIMA GRADVOHL

ICMS – FALTA REGISTRO DE DOCUMENTOS FISCAIS DE SAÍDA NA EFD. Operações anteriormente tributadas por substituição tributária. Prazo decadencial regido pelo art. 173, I, do CTN. Inocorrência de decadência. Não surte efeito retificação de arquivo EFD realizada após início do procedimento fiscal. Penalidade de 30 (trinta) UFIRs inexistente quando da ocorrência das irregularidades. **Arts. Infringidos:** 270, 276-A, § 3º, 276-C e 276-G, II, do Decreto nº 24.569/97. **Penalidade:** Art. 123, VIII, “L”, da Lei nº 12.670/96 com a redação dada pela Lei nº 16.258/2017. Recurso Ordinário conhecido, com parcial provimento. Decisões por maioria de votos, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária e em conformidade com a manifestação oral em sessão do representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE

ICMS. Falta Registro Saídas. EFD. Parcial Procedência.

RELATÓRIO

Versa o presente Auto de Infração sobre deixar de escriturar notas fiscais de saídas de mercadorias em operações anteriormente tributadas por substituição tributária, em 2012.

A Autoridade Fiscal autuante aponta como infringidos o art. 18 da Lei nº 12.670/96 e os arts. 270, 276-A e 276-G do Decreto nº 24.569/97 - RICMS e sugere como penalidade a prevista no art. 126 da Lei nº 12.670/96 - LICMS, alterado pela Lei nº 16.258/2017.

Informa, ainda, que:

- O Auto de Infração em comento teve como base para a sua lavratura, a constatação de que a Empresa em epígrafe deixou de escriturar, no livro próprio para registro de saídas (EFD Saídas), as notas fiscais de saídas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária relacionadas em planilha em CD anexo (fls. 22).

Instrui o presente processo, dentre outros documentos, com Termo de Início (fls. 06), Termo de Conclusão (fls. 07/08) e Consulta das operações e prestações registradas na EFD de 01/2012 a 12/2012 (fls. 09/21).

Tempestivamente a Autuada apresentou defesa, a qual repousa às fls. 28 a 33 dos autos, alegando:

- Decadência do período de janeiro a setembro de 2012 (art. 150, § 4º, CTN)
Ciência ao Auto de Infração em 06/09/17 (fls. 25)
- Retificação da escrituração antes da lavratura do Auto de Infração
Retificação da EFD em 29/08/2017 e lavratura do Auto em 06/09/2017
- Multa aplicável é de 30 (trinta) UFIR.
Redação original do art. 126 da Lei nº 12.670/96

Pede seja:

- Declarada a decadência parcial ou
- Julgado improcedente ou
- Julgado parcial procedente.

Acosta aos autos cópias de livro de apuração de ICMS referente ao período de janeiro a dezembro de 2012 (fls. 37/60) e DANFEs referentes a operações de saída de mercadorias de emissão própria (fls. 62/384).

No Julgamento Singular, o Julgador de 1ª Instância, às fls. 385 a 398, proferiu decisão de procedência do feito fiscal, apresentando a seguinte ementa:

ICMS - INFRAÇÕES DECORRENTES DE OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS TRIBUTADOS PELO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA CUJO IMPOSTO JÁ TENHA SIDO RETIDO. O contribuinte não escriturou as notas fiscais de saídas na EFD (Escrita Fiscal Digital) do ano 2012. Foi afastada a preliminar de decadência em virtude da aplicação do Art. 149 e 173, inciso I do CTN, combinado com súmula 555 do STJ. O processo encontra-se instruído com farta documentação e comprovação mediante a planilha de Relação de Notas Fiscais de Saídas Não Escrituradas na EFD. Os registros fiscais aceitos por este órgão fazendário são aqueles realizados antes de iniciado qualquer procedimento administrativo e fiscal da Sefaz/CE junto ao contribuinte, isto é, a EFD transmitida no dia 30/11/2012, 14/11/2012, 16/01/2013 e 15/02/2013. A responsabilidade não é excluída pela transmissão da EFD realizada pelo contribuinte nas datas de 29/08/2017 e 30/08/2017, após iniciado a ação fiscal consoante dispõe o art. 138, parágrafo único do CTN. A aplicação do art. 126 da Lei no. 12.670/96, alterada pela Lei no. 13.418/03, donde a penalidade é equivalente a 10% (dez por cento) do valor da operação, teríamos o mesmo valor de cobrança de crédito tributário para o contribuinte. E levando em consideração que a nova Lei de penalidades dispõe sobre infrações e penalidades de forma mais favorável ao sujeito passivo, pelo qual alcança atos ou fatos pretéritos uma vez que se trata de ato não definitivamente julgado, o fiscal atuante já aplicou a exceção do artigo 106, inciso II, alínea "c" do Código Tributário Nacional (CTN), fazendo os cálculos da multa com

base da nova redação dada ao artigo 126 mediante a Lei no. 16.258/17. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PROCEDENTE. A infração foi demonstrada e enquadrada na peça do processo, e os dispositivos apontados referem-se à infração. Fundamentação Legal: Art. 270, 276-A, 276-G, inciso I, do Decreto no. 24.569/97, com penalidade inserta no artigo 126 da Lei 12.670/96, alterada pela Lei no. 16.258/17. DEFESA TEMPESTIVA.

Inconformada com a Decisão Singular, a Recorrente interpõe tempestivamente Recurso Ordinário (fls. 455/457), onde aduz as mesmas razões e pedidos apresentados em sua peça impugnatória.

A Assessoria Processual Tributária emitiu o Parecer de nº 177/2021 (fls. 463/468), onde reputa ser devida a aplicação da penalidade informada no art. 123, VIII, "L" da Lei nº 12.670/96.

Por fim, manifesta-se favorável ao conhecimento do Recurso Ordinário para dar-lhe parcial provimento sugerindo a parcial procedência da feito fiscal com a alteração da penalidade.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Recurso Ordinário onde é Recorrente FRANCISCO ARNALDO VIANA (CGF: 06.944.258-4) e Recorrida CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA, por meio do qual a Recorrente insurge-se contra decisão de procedência do feito fiscal proferida no Julgamento Singular.

A acusação versa sobre, em 2012, deixar de escriturar notas fiscais de saídas de mercadorias em operações anteriormente tributadas por substituição tributária, conforme planilha no CD de fls. 22.

A Recorrente aduz, inicialmente, ter ocorrido a decadência do período de janeiro a setembro de 2012, em razão da aplicação do disposto no art. 150, § 4º, CTN e considerando que a ciência ao Auto de Infração ocorreu em 06/09/2017, conforme Aviso de Recebimento às fls. 25.

Contudo, o lançamento tributário ora em apreço refere-se apenas a multa por descumprimento de obrigação acessória, não havendo crédito tributário referente a ICMS a ser homologado. Dessa forma, resta afastada a aplicação do art. 150, § 4º, do CTN e se atrai a incidência do art. 173, I, do CTN.

Nestes termos, o prazo decadencial para constituir crédito tributário referente a 2012 estaria concluído somente em 01/01/2018. Ou seja, a ciência do Auto de Infração em 06/09/2017 constituiu o crédito tributário referente a penalidade antes do término do prazo decadencial, não havendo ocorrido decadência, ainda que parcial, no presente caso.

Em sequência, a Recorrente suscita nulidade do feito fiscal por não ter sido considerada a retificação realizada nos arquivos EFD de 2012 em 29/08/2017, antes da lavratura do Auto de Infração em 06/09/2017.

Entretanto, há de se observar, em primeiro lugar, que a retificação da EFD foi realizada após o início da ação fiscal, ocorrida em 19/07/2017, conforme se observa no Termo de Início de fls. 06. Em segundo lugar que o art. 276-L do RICMS dispõe que a retificação de informações, após o início de ação fiscal, de arquivos EFD já transmitidos não produzirá qualquer efeito para apurar os fatos que se relacionem com o período fiscalizado.

Nesse passo, agiu corretamente a Administração Tributária ao não considerar as retificações transmitidas à SEFAZ pela Recorrente em 29/08/2017, devendo ser afastada a alegação de nulidade.

Por fim, alega a Recorrente que deveria ser aplicada a penalidade de 30 (trinta) UFIRs, prevista no art. 126 da Lei nº 12.670/96.

Outrossim, em 2012, a redação vigente do art. 126 da Lei nº 12.670/96 não mais previa a penalidade de 30 (trinta) UFIRs, posto ter sido alterada pela Lei nº 13.418/2003.

Destarte, não é possível aplicar a penalidade sugerida pela Recorrente.

Ademais, entendo que a penalidade prevista no art. 126 não é aplicável a irregularidades decorrentes de mero descumprimento de obrigações acessórias, ainda que se refiram a operações anteriormente tributadas na modalidade substituição tributária.

No presente caso, há penalidade específica para a conduta apontada à Recorrente, de violar os arts. 270, 276-A, § 3º, 276-C e 276-G, II, do RICMS. Qual seja, a disposta no art. 123, VIII, "L", da Lei nº 12.670/96, com a redação dada pela Lei nº 16.258/2017, posto ser a redação atualmente vigente desse dispositivo mais favorável ao Contribuinte do que a em vigor em 2012, devendo retroagir por força do art. 106, II, "c", do CTN.

Isto posto, voto no sentido de que se conheça do Recurso Ordinário, para dar-lhe parcial provimento e julgar parcial procedente o feito fiscal.

Demonstrativo do Crédito Tributário:

MÊS	VALOR OPERAÇÕES OMITIDAS	2% DAS OPERAÇÕES	1.000 UFIRCES	MULTA APLICADA
jan/12	R\$ 11.500,00	R\$ 230,00	R\$ 2.836,00	R\$ 230,00
fev/12	R\$ 36.607,00	R\$ 732,14	R\$ 2.836,00	R\$ 732,14
mar/12	R\$ 167.630,00	R\$ 3.352,60	R\$ 2.836,00	R\$ 2.836,00
abr/12	R\$ 51.550,00	R\$ 1.031,00	R\$ 2.836,00	R\$ 1.031,00
mai/12	R\$ 262.640,00	R\$ 5.252,80	R\$ 2.836,00	R\$ 2.836,00
jun/12	R\$ 207.735,00	R\$ 4.154,70	R\$ 2.836,00	R\$ 2.836,00
jul/12	R\$ 158.650,00	R\$ 3.173,00	R\$ 2.836,00	R\$ 2.836,00
ago/12	R\$ 235.590,00	R\$ 4.711,80	R\$ 2.836,00	R\$ 2.836,00
set/12	R\$ 68.800,00	R\$ 1.376,00	R\$ 2.836,00	R\$ 1.376,00
out/12	R\$ 300.450,00	R\$ 6.009,00	R\$ 2.836,00	R\$ 2.836,00
nov/12	R\$ 221.044,74	R\$ 4.420,89	R\$ 2.836,00	R\$ 2.836,00
dez/12	R\$ 138.850,00	R\$ 2.777,00	R\$ 2.836,00	R\$ 2.777,00
TOTAL				R\$ 25.998,14

É como voto.

DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é Recorrente **FRANCISCO ARNALDO VIANA** (CGF: 06.944.258-4) e Recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve inicialmente: **1) Quanto à extinção em razão de decadência arguida pela recorrente.** Resolvem os membros da 4ª Câmara, por unanimidade de votos, afastar a preliminar de extinção em razão de decadência, entendendo que se trata de descumprimento de obrigação acessória, não havendo homologação., prazo decadencial deve ser contado com base no art. 173, I do CTN. **2) Quanto à nulidade em razão de a autuada ter retificado os SPED'S antes da lavratura do auto de infração.** Resolvem os membros da 4ª Câmara, por unanimidade de votos, afastar a preliminar arguida entendendo que a retificação ocorreu após o início da ação fiscal, não se podendo afastar a irregularidade. **No mérito,** resolvem os membros da 4ª Câmara, por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a acusação fiscal, reenquadrando 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.

Presentes à 68ª (sexagésima oitava) SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL de 2021 o Presidente da 4ª Câmara de Julgamento Dr. JOSÉ AUGUSTO TEIXEIRA, os Conselheiros (as) IVETE MAURÍCIO DE LIMA, MICHEL ANDRÉ BEZERRA LIMA GRADVOHL, DALCÍLIA BRUNO SOARES, ROBÉRIO FONTENELE DE CARVALHO, JOSÉ OSMAR CELESTINO JUNIOR e FRANCISCO ALEXANDRE DOS SANTOS LINHARES e o Procurador do Estado, Sr. RAFAEL LESSA COSTA BARBOZA. Secretariando os trabalhos a Sra. ANA PAULA FIGUEIREDO PORTO.

SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 16 de NOVEMBRO de 2021.

MICHEL ANDRE BEZERRA LIMA
GRADVOHL:43043526368
Assinado de forma digital por
MICHEL ANDRE BEZERRA LIMA
GRADVOHL:43043526368
Dados: 2021.11.17 09:42:56
-03'00'

Michel André Bezerra Lima Gradvohl
CONSELHEIRO RELATOR

JOSE AUGUSTO TEIXEIRA:22413995
315
Assinado de forma digital por
JOSE AUGUSTO
TEIXEIRA:22413995315
Dados: 2021.11.17 09:59:28
-03'00'

José Augusto Teixeira
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA

RAFAEL LESSA COSTA BARBOZA
Assinado de forma digital
por RAFAEL LESSA COSTA
BARBOZA
Dados: 2021.11.23 12:04:14
-03'00'

Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO