



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

RESOLUÇÃO Nº: 266/2021

66ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL DE 19.10.2021

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/893/2018

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201723529

RECORRENTE: NORSÁ REFRIGERANTES S.A.

CGF: 06.000.681-1

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONS. MICHEL ANDRÉ BEZERRA LIMA GRADVOHL

ICMS – FALTA REGISTRO DE DOCUMENTOS FISCAIS DE ENTRADA NA EFD. DECADÊNCIA. Contagem do prazo decadencial regida pelo art. 173, I, do CTN. O fato que interrompe a contagem é a ciência do Autuado do Auto de Infração. Decadência atingiu todo o crédito tributário. Extinção. Recurso Ordinário conhecido e provido. Decisões por unanimidade de votos, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas em conformidade com a manifestação oral em sessão do representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE

ICMS. Falta Registro Entradas. Decadência Total. Extinção.

RELATÓRIO

Versa o presente Auto de Infração sobre deixar de escriturar no livro fiscal próprio, em sua versão eletrônica, documentos fiscais relativos a operações de entradas de mercadorias, em 2012.

A Autoridade Fiscal autuante aponta como infringido o art. 276-G, I, do Decreto nº 24.569/97 - RICMS e sugere como penalidade a prevista no art. 123, III, "g" da Lei nº 12.670/96 - LICMS, alterado pela Lei nº 16.258/2017.

Informa, ainda, que:

- Após análise na documentação fiscal, constatamos que a empresa deixou de fazer os lançamentos das (Diferenças) de notas fiscais que deram entradas no Sitram, e que não foram lançadas no (SPED FISCAL). Ano Base: 2012.

Instrui o presente processo, dentre outros documentos, com Termo de Início (fls. 06/07), Termo de Conclusão (fls. 09), com ciência em 10/01/2018 (fls. 12) e CD com o arquivo "Diferenças de Entradas NFe x EFD Ano Base 2012.xls" (fls. 11).

Tempestivamente a Autuada apresentou defesa, a qual repousa às fls. 19 a 41 dos autos, alegando:

- Extinção pelo decurso do prazo decadencial. Art. 173, I, do CTN
- Correta escrituração de notas fiscais
- Mercadoria que não ingressou no estabelecimento
- Multa confiscatória
- In dúbio pro contribuinte

Pede seja:

- Julgado improcedente o feito fiscal
- Reduzida ou afastada a multa aplicada
- Realizada perícia técnica.

Às fls. 91 a 110, acosta DANFES de NFes que teriam sido escrituradas em sua EFD e CD com as EFDs de 2012 e 2013.

No Julgamento Singular, o Julgador de 1ª Instância, às fls. 117 a 123, proferiu decisão de procedência do feito fiscal, apresentando a seguinte ementa:

ICMS - DEIXAR DE ESCRITURAR NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS - contribuinte deixou de escriturar no Livro Registro de Entradas de Mercadorias notas fiscais eletrônicas de entradas. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PROCEDENTE. Decisão amparada nos dispositivos legais: Arts. 260 e 269, do Decreto nº 24.569/97. Penalidade inserta no Auto de Infração: art.123, III, "g" da Lei 12.670/96 - COM DEFESA.

Inconformada com a Decisão Singular, a Recorrente interpõe tempestivamente Recurso Ordinário (fls. 128/163), onde aduz:

- Extinção pelo decurso do prazo decadencial. Art. 173, I, do CTN

Ainda que lavrado o auto de infração dentro do prazo de 5 (cinco) anos, mas não sendo realizada a notificação do sujeito passivo dentro do citado prazo decadencial, a decadência estará consumada.

No caso concreto, a Recorrente tomou ciência do Auto de Infração via postal (AR) em 10/01/2018, termo de ciência em anexo (doc. 03 – fls. 169). Portanto, já ultrapassado o prazo legal para o Fisco constituir qualquer crédito tributário que entender devido relativo ao exercício de 2012.

Significa dizer, portanto, que o presente lançamento ao computar crédito tributário referente ao período decaído exige, em verdade, tributo atingido pela decadência nos termos do art. 173, I, do CTN e extinto por força do art. 156, V, do CTN.

- Correta escrituração de notas fiscais

As notas fiscais elencadas pela fiscalização, quando recebidas pela Recorrente (pois há notas fiscais que não foram recebidas e, como se verá a seguir, não há obrigatoriedade da Recorrente promover o registro), foram devidamente escrituradas no Livro Registro de Entrada da Recorrente, o que não foi observado pela Fiscalização, tão

pouco pela r. decisão monocrática.

Para que se tenha efetivamente uma decisão justa e coerente ao caso concreto, optou a Recorrente por requerer a perícia administrativa para se atestar (após verificação caso a caso), que as notas fiscais recebidas foram devidamente registradas.

Objetivando tornar ainda mais didático a verificação das inconsistências da autuação, e porque não dizer sua improcedência, a Recorrente destaque de forma cabal que as notas fiscais autuadas foram devidamente registradas (relação às fls. 137/145 e exemplos às fls. 171/193).

A relação acima é apenas uma amostragem posto que o levantamento fiscal contempla aproximadamente 3.000 (três mil) operações.

Observem, doutos julgadores, que os documentos fiscais autuados são os mesmos constantes na escrituração fiscal. Porém, se ainda restar dúvidas, uma perícia técnica nos documentos da Recorrente certamente demonstrará que as notas autuadas foram registradas, não havendo que se falar em qualquer infração cometida pela Empresa Recorrente.

- Não obrigatoriedade de registrar mercadoria que não ingressou o estabelecimento

Ao constatar que houve algum equívoco, recusa-se a entrada, retornando a mercadoria para o estabelecimento remetente (depositante), que emitirá nova nota fiscal de entrada para anular a saída e retornar a mercadoria a seu estoque.

Parte das notas fiscais listadas pelo Autuante como não registrada, sequer foram recebidas pela Recorrente, sendo objeto de retorno ao estabelecimento remetente, conforme se comprova pelas notas fiscais de retorno em anexo (doc. 17 – CD às fls. 195) (exemplos fls. 147/148).

Em razão do volume de operações autuadas as notas fiscais aqui destacadas se tratam de rol exemplificativo.

- Necessidade de observar a norma vigente ao tempo da ocorrência do fato gerador

1- Um primeiro ponto a ser observado, então, é que a multa para ausência de registro de documentos eletrônicos só foi instituída a partir de 09/06/2017. Ou seja, para o período autuado (2012), apenas a não escrituração de documentos físicos é que penalizava o contribuinte.

2 - Por outro lado, ainda que assim não o fosse, a nova redação dada ao art. 123, III, "g", pela Lei 16.258, de 09/06/2017, para alcançar a falta de registro de documentos eletrônicos, e penalizar tal infração com multa de 10% sobre o valor da operação, revela-se punição mais severa em relação aquela prevista no art. 123, VIII, "L" cuja redação também foi dada pela Lei 16.258/2017, igualmente aplicável ao caso

- Multa confiscatória

Caso permaneça o entendimento do Fiscal Autuante, no que concerne a penalidade, a multa ora aplicada só pode ser considerada confiscatória, visto que não se justifica a imposição de uma multa em tamanha monta, exclusivamente em face de suposto descumprimento de obrigação acessória, que não ensejou imposto a recolher.

Pede seja:

- Declarado nulo o feito fiscal ou
- Julgado improcedente ou
- Afastada a multa aplicada por falta de previsão legal ou
- Aplicada a penalidade prevista no art. 123, VIII, "L" da Lei nº 12.670/96 ou
- Aplicada a penalidade em valor fixo ou
- Convertido o feito em perícia fiscal.

A Assessoria Processual Tributária emitiu o Parecer de nº 196/2020 (fls. 211/213v), onde informa que:

- Deve ser aplicada ao ilícito tributário em exame a norma prevista no art. 123, VIII, "L", da Lei nº 12.670/96, com a nova redação dada pela Lei nº 16.258/2017.

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 NORSA REFRIGERANTES S.A. (CGF: 06.000.681-1) 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 no livro fiscal próprio, em sua versão eletrônica - EFD, documentos fiscais relativos a operações de entradas de mercadorias.

As Notas Fiscais eletrônicas – NFes que não teriam sido registradas na Escrituração Fiscal Digital – EFD da Autuada estão relacionadas no arquivo “Diferenças de Entradas NFE x EFD Ano Base 2012.xls”, presente no CD de fls. 11.

A Recorrente aduz, inicialmente, decadência da parte do crédito lançado referente ao ano de 2012, com fulcro na aplicação do art. 173, I, do CTN.

Entendo assistir razão à Autuada.

A jurisprudência deste Contencioso Administrativo Tributário é pacífica quanto à aplicação do art. 173, I, do CTN no caso de autos de infração por descumprimento de obrigação acessória.

Nesse passo, o prazo decadencial referente ao ano de 2012 se encerrou em 01/01/2018.

Outrossim, a ciência do auto de infração ocorreu apenas em 10/01/2018, conforme aviso de recebimento (AR) emitido pelos Correios, às fls. 12.

Saliente-se que a interrupção do prazo decadencial ocorre apenas com a ciência do autuado ao lançamento tributário e não com a lavratura do auto de infração. A jurisprudência do STJ não deixa dúvidas a respeito, conforme exemplifica o seguinte aresto:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. PIS. OMISSÃO DE RECEITA OPERACIONAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA. ATO FINAL. LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO E NOTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando o sujeito passivo omite-se no cumprimento dos deveres que lhe foram legalmente atribuídos, deve a autoridade fiscal proceder ao

lançamento de ofício (CTN, art. 149), iniciando-se o prazo decadencial de cinco anos no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido feito (art. 173, I, do CTN).

2. Se a Fazenda Pública notifica o contribuinte do auto de infração no prazo de cinco anos a que alude o art. 173, I, do CTN, não há que se falar em decadência do direito à constituição do crédito tributário.

3. O direito de lançar é potestativo. Logo, iniciado o procedimento fiscal com a lavratura do auto de infração e a devida ciência do sujeito passivo da obrigação tributária no prazo legal, desaparece o prazo decadencial.

4. Súmula TFR 153: "Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos".

5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso especial. (EDcl no REsp 1162055/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 14/02/2011) (grifos ausentes no original)

Não há de se confundir a data da conclusão da ação fiscal com a data de interrupção do prazo decadencial para constituir o crédito fiscal, nos casos em que a ciência do auto de infração é efetivada por meio de carta com aviso de recebimento.

Aquela primeira data, de acordo com o art. 5º, § 1º, II, da Instrução Normativa nº 49/2011, se dá, excepcionalmente, quando da postagem da correspondência nos Correios.

Já para a interrupção do prazo decadencial não há qualquer previsão legislativa de antecipação ficta da ciência. Portanto, esta ocorre apenas quando a correspondência contendo o auto de infração é entregue ao destinatário ou a seu preposto. Ou seja, na data que consta assinada pelo destinatário no aviso de recebimento.

Como já salientado, no caso concreto, a correspondência com o Auto de Infração foi entregue ao Autuado apenas no dia 10/01/2018, nove dias após a conclusão do prazo decadencial para constituição de crédito tributário referente ao ano de 2012.

Cabe salientar que o Auto de Infração faz referência aos anos de 2012 e 2013 (fls. 02).

Contudo, em consulta ao arquivo "Diferenças de Entradas NFe x EFD Ano Base 2012.xls", no CD de fls. 11, verifica-se que todas as Notas Fiscais eletrônicas elencadas referem-se ao ano de 2012.

Dessa forma, caracteriza-se a decadência total do crédito lançado por meio do Auto de Infração ora em apreço.

Isto posto, voto no sentido de que se conheça do Recurso Ordinário, para dar-lhe provimento e julgar extinto o crédito fiscal, em conformidade com o disposto no art. 87, II, "a", da Lei nº 15.614/2014.

É como voto.

DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é Recorrente **NORSA REFRIGERANTES S.A.** (CGF: 06.000.681-1) e Recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.**

Resolvem os membros da 4ª Câmara, após conhecer do recurso ordinário interposto, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, declarando a **EXTINÇÃO** em virtude de decurso de prazo decadencial, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Presente, para apresentação de sustentação oral do recurso, o representante legal da autuada, Dr. Alexandre Araújo Albuquerque.

Presentes à 66ª (sexagésima sexta) 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 JÚNIOR 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 09:43:59
-03'00'

Michel André Bezerra Lima Gradvohl
CONSELHEIRO RELATOR

JOSE AUGUSTO TEIXEIRA:224139953
15

Assinado de forma digital por
JOSE AUGUSTO
TEIXEIRA:22413995315
Dados: 2021.11.17 09:58:32 -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 12:04:38
-03'00'

Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO