



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº 271/2021

4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

66ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 19 DE OUTUBRO DE 2021

PROCESSO Nº: 1/0468/2020

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201919622

RECORRENTE: NORSA REFRIGERANTES SA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: GLAUBER DE QUEIROZ SAMPAIO

MATRÍCULA: 497848-1-3

RELATOR: FRANCISCO ALEXANDRE DOS SANTOS LINHARES

EMENTA: ICMS – FALTA DE ESCRITURAÇÃO FISCAL – REENQUADRAMENTO DE PENALIDADE PARA MAIS BENÉFICA - APLICAÇÃO DO ART. 123, VIII, “L” – PARCIAL PROCEDÊNCIA.

1. Acusação fiscal de falta de escrituração fiscal de documentos de entrada.
2. Infringência ao art. 276-G, inciso I do decreto 24.569/97, com aplicação da penalidade disposta no art. 123, III, “G”, da lei 12.670/96, alterada pela lei 16.258/2017.
3. O ato de não escriturar notas fiscais nas EFD’s também é um ato de omitir informações em seus arquivos eletrônicos, razão pela qual, aplica-se, por ser mais benéfica (art. 112 do CTN), o reenquadramento da penalidade do art. 123, III, “g”, para alínea “L”, do inciso VIII, do art. 123 da Lei nº 12.670/96. Aplicação da jurisprudência majoritária do CONAT.
4. Autuação julgada PARCIAL PROCEDENTE, por maioria de votos, modificando a decisão de 1ª instância, em desacordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária e em conformidade com a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Palavras chaves: ICMS – ESCRITURAÇÃO – REENQUADRAMENTO.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RELATÓRIO

A presente demanda versa sobre o **auto de infração nº 1/201919622**, lavrado em decorrência de falta de escrituração de documentos fiscais de entrada no período de JAN/16 a DEZ/16, com imposição da penalidade de 10% sobre o valor da operação, prescrita no artigo 123, inciso III, alínea “G”, da Lei 12.670/96, alterado p/ lei 16.258/17.

Nas informações complementares, o auditor fiscal descreveu que:

Após análise dos documentos levantados pelo laboratório fiscal foi verificado que o contribuinte deixou de escriturar diversos documentos fiscais de entrada na sua Escrituração Fiscal Digital - EFD, o contribuinte foi intimado por meio do Termo de Intimação nº 2019.13569 a justificar o motivo pelo qual deixou de informar os documentos fiscais, no dia 19 de novembro de 2019 o contribuinte apresentou planilha enviada por e-mail informando que apenas 499 notas fiscais não estão escrituradas, consultando novamente a Escrituração Fiscal Digital - EFD verifiquei que a planilha que o contribuinte enviou não guarda qualquer relação com a sua EFD as planilhas levantadas pelos trabalhos de auditoria assim como a enviada pelo contribuinte seguem em CD anexo ao presente Auto, sendo assim ficou evidenciado que o mesmo infringiu o que determina o artigo 276-A e 276-G do Decreto 24.569/1997 - RICMS/CE vejamos abaixo.

Em 03/02/2020, o contribuinte apresentou impugnação administrativa, detalhando a operação realizada e sustentando, em síntese, as seguintes premissas:

- I) A fiscalização não comprovou o cometimento da infração, somente anexou planilha com notas fiscais, contudo, sem anexar os registros de entradas no estoque do contribuinte para comprovar o nexos causal. Além disso, ainda não foi comprovada a entrada da mercadoria no estoque da impugnante, sendo requisito para realizar a escrituração. Dessa forma, entendendo que a autuação se baseou somente em presunção, devendo ser declarada nula.
- II) Que várias notas fiscais contidas na autuação foram escrituradas, anexando planilha com determinadas notas;
- III) Que determinadas notas fiscais são de retorno de mercadorias que não chegaram a entrar em seu estoque, por isso não havendo a obrigação de escriturá-las.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

- IV) À época do fato gerador estava vigente a lei 12.670/96 com a redação dada pela Lei 13.418/2003, que não previa penalidade sobre falta de escrituração de arquivos digitais, assim, não tendo penalidade para a tipificação da autuação. Ainda que se entendesse pela aplicação do art. 123, III, “g”, vigente à época do fato gerador, deveria ser aplicado o limite de 20 UFIRCES pois as operações estavam lançadas nos registros contábeis. Ainda que não se entenda dessa forma, deveria ser aplicado o art. 123. VIII, “d” por não ter penalidade específica ou art. 126.
- V) O termo de acordo nº 787/2007 determina que a ora impugnante não está obrigada a escrituração das operações de retorno de vasilhames por seus clientes.
- VI) Que a multa aplicada é desproporcional e não gerou danos ao fisco.
- VII) Protesta pela produção de provas por todos os meios admitidos, bem como a realização de perícia.

Na célula de julgamento de primeira instância, o julgador de primeiro grau, ao conhecer da impugnação, julgou PROCEDENTE a autuação, firmando o seguinte entendimento:

- I) Que o contribuinte não comprovou a escrituração das Notas Fiscais, sendo apresentado por meio de CD Room somente a entrega dos arquivos referentes ao exercício do mês de JAN/16, por isso, não há que se falar em perícia, tendo a impugnante trazido alegações genéricas.
- II) A fiscalização não se baseou em mera presunção, mas sim em dados concretos colhidos nos sistemas da SEFAZ.
- III) Que as notas fiscais em que o contribuinte alega desconhecimento possuíam seu nome como destinatário.
- IV) Que se o contribuinte alega desconhecimento das operações que se entenda com o as emitentes das notas.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

V) O lançamento foi efetuado com a vigência da lei 16.258/2017, sendo está a ser adotada, de acordo com o art. 105 do CTN.

VI) A penalidade aplicada pela autuação mostra-se específica a conduta praticada pelo contribuinte.

Em face da decisão de primeira instância, o contribuinte apresentou recurso ordinário, sustentando, em síntese, as mesmas premissas contidas na impugnação, e acrescentou:

- i) A decisão recorrida alega que as provas do ilícito foram juntadas no CD anexado pela fiscalização, contudo, o referido anexo possui somente uma planilha listando o número das notas supostamente não escrituradas, mas não houve a juntada das notas fiscais e nem a comprovação que as mercadorias entraram no estabelecimento do contribuinte, gerando dúvidas em relação a liquidez e certeza do lançamento, utilizando-se a fiscalização de presunção.

Acostados aos autos o Parecer da Assessoria Processual Tributária nº 174/2021, opinando por manter a decisão de primeira instância, tendo em vista considerar que a fiscalização fundamentou e motivou toda a autuação, conhecendo o Recurso Ordinário para negar-lhe provimento.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de auto de infração lavrado por deixar de escriturar documentos fiscais de entrada no exercício de 2016, com a imposição da penalidade contida no art. 123, III, “g”, da Lei 12.670/96, com redação dada pela lei 16.258/2017.

Inicialmente, necessário se faz ressaltar que o contribuinte renunciou as demais alegações em detrimento de manter somente a solicitação de reenquadramento da penalidade.

Na decisão de primeira instância, o julgador entendeu pela procedência da autuação e manteve a penalidade contida na autuação.

No entanto, quanto a penalidade a ser aplicada, entendo que se deva atentar o que está disposto no art. 112, IV e 106, II, c, do CTN:

CTN



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

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.

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.

Nesse sentido, o inciso VIII, alínea “L”, do art. 123 da lei 12.670/1996 também se enquadra na conduta cometida pelo contribuinte, pois ao deixar de escriturar os documentos fiscais em sua EFD o contribuinte está omitindo informações dos arquivos eletrônicos, veja-se:

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

(...)

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; (Redação da alínea dada pela Lei Nº 16258 DE 09/06/2017).

Dessa forma, é evidente que há dúvida quanto à natureza da penalidade a ser aplicada, uma vez que ambos os dispositivos abrangem o mesmo ilícito tributário. Assim, de acordo com o art. 106, deve-se aplicar a penalidade menos severa prevista em lei.

Posto isso, **VOTO** por conhecer o recurso ordinário para lhe dar provimento no sentido de alterar a decisão proferida pela célula de julgamento de 1ª instância, declarando a PARCIAL PROCEDÊNCIA da autuação e reenquadrar a penalidade aplicada para aquela contida no art. 123, inciso VIII, alínea “L”, da Lei nº 12.670/96, por ser mais benéfica ao contribuinte, em desacordo com o parecer da assessoria processual tributária e de acordo com a manifestação da Douta Procuradoria Geral do Estado.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração	Valor das operações	Multa 2%	Limite 1000 UFIRCES	1000 UFIRCES x 2%
jan/16	R\$ 1.852.581,13	R\$ 37.051,62	R\$ 3.694,17	R\$ 3.694,17
fev/16	R\$ 1.428.184,46	R\$ 28.563,69	R\$ 3.694,17	R\$ 3.694,17
mar/16	R\$ 1.995.619,59	R\$ 39.912,39	R\$ 3.694,17	R\$ 3.694,17
abr/16	R\$ 1.823.668,75	R\$ 36.473,38	R\$ 3.694,17	R\$ 3.694,17
maí/16	R\$ 1.770.067,31	R\$ 35.401,35	R\$ 3.694,17	R\$ 3.694,17
jun/16	R\$ 1.977.898,24	R\$ 39.557,96	R\$ 3.694,17	R\$ 3.694,17
jul/16	R\$ 2.016.190,56	R\$ 40.323,81	R\$ 3.694,17	R\$ 3.694,17
ago/16	R\$ 2.431.696,66	R\$ 48.633,93	R\$ 3.694,17	R\$ 3.694,17
set/16	R\$ 2.027.349,75	R\$ 40.547,00	R\$ 3.694,17	R\$ 3.694,17
out/16	R\$ 3.100.545,26	R\$ 62.010,91	R\$ 3.694,17	R\$ 3.694,17
nov/16	R\$ 2.949.608,72	R\$ 58.992,17	R\$ 3.694,17	R\$ 3.694,17
dez/16	R\$ 503.301,61	R\$ 10.066,03	R\$ 3.694,17	R\$ 3.694,17
	R\$ 23.876.712,04	R\$ 477.534,24	R\$ 44.330,04	R\$ 44.330,04

TOTAL: R\$44.330,04

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrente **NORSA REFRIGERANTES S/A.**, Resolvem os membros da 4ª Câmara, por maioria de votos, dar 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. O Conselheiro Dr. Michel Gradvohl ressaltou que seu entendimento pessoal é pela aplicação do Art. 123, III, “G” da Lei 12.670/96 com a nova redação dada pela Lei nº 16.258/2017, mas votou pela aplicação da penalidade prevista no art. 123, VIII, “L” da Lei nº 12.670/96, como nova redação dada pela Lei nº 16.258/2017, justificando-se pela aplicabilidade do princípio da colegialidade. Vencido o voto da Conselheira Dalcília Bruno Soares que se manifestou pela procedência da acusação fiscal, aplicando ao caso a penalidade do art. 123, III, “G” da Lei 12.670/96, por ser mais específica ao caso concreto. Presente, para apresentação de sustentação oral do recurso, o representante legal da autuada, Dr. Alexandre Araújo Albuquerque que em sessão, abdicou do pedido de perícia e demais preliminares e requereu somente o reenquadramento da penalidade para a prevista no art. 123, VIII, “L” da Lei nº 12.670/96 com a nova redação



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

dada pela Lei nº 16.258/2017. Presentes à Sessão os Conselheiros Ivete Maurício de Lima, Michel André Bezerra Lima Gradvohl, Dalcília Bruno Soares, José Osmar Celestino Junior, Robério Fontenele de Carvalho e Francisco Alexandre dos Santos Linhares.

SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 22 de NOVEMBRO de 2021.

JOSE AUGUSTO Assinado de forma digital
por JOSE AUGUSTO
TEIXEIRA:22413 TEIXEIRA:22413995315
995315 Dados: 2021.11.24
06:50:10 -03'00'

José Augusto Teixeira
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA

RAFAEL Assinado de forma
digital por RAFAEL
LESSA COSTA LESSA COSTA BARBOZA
BARBOZA Dados: 2021.12.09
09:12:26 -03'00'

Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO DO CEARÁ

FRANCISCO ALEXANDRE Assinado de forma digital por
DOS SANTOS FRANCISCO ALEXANDRE DOS
SANTOS LINHARES:80430961391
LINHARES:80430961391 Dados: 2021.11.23 13:56:12 -03'00'

Francisco Alexandre dos Santos Linhares
CONSELHEIRO