



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS 4ª. CAMARA

RESOLUÇÃO Nº 178/2019

60ª. SESSÃO ORDINÁRIA DE: 17 de setembro de 2019

PROC. DE RECURSO No.: 1/2690/2016 AI.: 1/201613432

RECORRENTE: Netgás Comércio de Combustíveis & Serviços Ltda - CGF: 06.304.676-8

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR CONS.: JOSÉ AUGUSTO TEIXEIRA

AUTUANTE: IVONETE GUIMARÃES SANTOS

EMENTA: EMENTA: ICMS – OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – OMITIR INFORMAÇÕES EM ARQUIVO MAGNETICO OU NESSE INFORMAR DADOS DIVERGENTES DOS CONSTANTES NOS DOCUMENTOS FISCAIS. 1. A empresa omitiu em suas EFDs notas fiscais eletrônicas referentes a operação de entrada, conforme confronto entre notas fiscais destinadas e o SPED FISCAL. 2. Período da infração: 2012, 2013 e 2014. 3. Artigos Infringidos: 269, 276-A, 285 e 289 todos do Decreto nº 24.569/97. 4. Penalidade Prevista: art. 123, inciso VIII, Alínea "L" da lei 12.670/96 com a nova redação dada pela Lei nº 16.258/2017, conforme determinação do artigo 106, inciso II, letra "c" do CTN que estabelece que a lei aplica-se a ato ou fato pretérito quando lhe comina punibilidade menos severa que a prevista por lei vigente ao tempo de sua prática. 5. Auto de Infração PARCIAL PROCEDENTE, nos termos do voto do Conselheiro Relator em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas de acordo com a manifestação oral em Sessão do Representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – OMITIR INFORMAÇÕES EM ARQUIVOS MAGNETICOS OU NESSES INFORMAR DADOS DIVERGENTES DOS CONSTANTES NOS DOCUMENTOS FISCAIS – AUTO DE INFRAÇÃO PARCIAL PROCEDENTE.

RELATÓRIO:

A peça inaugural do processo estampa como acusação: " AS INFRACOES DECORRENTES DE OPERACOES COM MERCADORIAS OU PRESTACOES DE SERVICOS TRIBUTADOS POR REGIME DE SUBSTITUICAO TRIBUTARIA CUJO O IMPOSTO JA TENHA SIDO RECOLHIDO.

O CONTRIBUINTE DEIXOU DE ESCRITURAR NA ESCRITURACAO FISCAL DIGITAL - EFD, NOTAS FISCAIS ELETRONICAS DE ENTRADA, REF. AOS EXERCICIOS 2012,2013 E 2014 CONE INFORMACOES COMPLEMENTARES EM ANEXO. "

O agente fiscal lança somente multa no valor de R\$951.614,93 e em seguida aponta como dispositivos infringidos: artigo 18 da Lei nº 12.670/96 e sugere como Penalidade: Art. 126 da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03.

Dentre outras informações contidas na informação complementar, reproduziremos abaixo a observação, contida as fls. 04, vejamos:

"(...)

"Mediante informações advindas do laboratório fiscal da SEFAZ-CE, constatamos a existência de uma série de notas fiscais eletrônicas (NFe) destinadas a empresa fiscalizada e não registradas na Escrituração Fiscal Digital do período fiscalizado. "

A empresa entra com defesa tempestiva, anexado às fls. 21 a 30, com os argumentos e solicitações:

- ✓ Que o auto de infração é nulo;
- ✓ Que não tenha ocasionou nenhum prejuízo ao FISCO CEARENSE no que concerne à escrituração de notas fiscais de aquisição referente ao período de 2012 a 2014, razão pela qual o presente lançamento deve ser julgado improcedente.

A julgadora monocrática julga pela procedência da autuação, conforme ementa contida às fls.35:

"EMENTA: FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS DE AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS NA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL - EFD

Acusação que versa sobre falta de escrituração de notas fiscais eletrônicas de aquisições na escrituração fiscal digital - EFD. Infringência ao artigo 276-A, § 3º

DR.

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/2690/2016 AI.: 1/201613432

do Decreto 24.569/97, com penalidade imposta no artigo 126 da Lei 12.670/96, com nova redação dada pela Lei 16.258/2017. Feito fiscal PROCEDENTE. Defesa tempestiva. "

Inconformada com a decisão singular, a interessada ingressa com Recurso Ordinário, acostada ao processo às fls. 45 a 51, com o argumento único de mudança da penalidade para a contida no art. 123, VIII, "L" da Lei 12.670/96 com a redação dada pela Lei nº 16.258/2017.

A Célula de Assessoria Processual Tributária em seu Parecer 212/2019, acostado as fls. 61 a 68, adotado pelo representante da Douta Procuradoria do Estado se manifesta pela manutenção da decisão do Julgador Monocrático.

E, opina pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento a fim de que seja mantida a decisão proferida na instância singular.

Eis, o relatório.

VOTO:

Os argumentos trazidos ao processo pela recorrente resistem em parte aos fatos, conforme demonstrado adiante.

DO MERITO

A metodologia utilizada pelo agente do fisco foi efetuada com base nos dados das Notas Fiscais destinadas ao contribuinte e notas fiscais emitidas pelo contribuinte, no qual, através de cruzamentos com o seu SPED Fiscal, ficou configurado que o mesmo OMITIU AS NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS em SEU SPED FISCAL.

Verificando a seção VII-A em seu § 3º do Art. nº 276-A, constata-se que a partir da Escrituração Fiscal Digital houve uma substituição da escrituração e impressão do livro de entrada, passando a ser arquivo, tendo o dever de escriturar e a prestar informações fiscais, em arquivo digital, referentes à totalidade das operações de entrada e de saída de mercadorias, das aquisições e prestações de serviços, dos lançamentos realizados nos exercícios fiscais de apuração e de outros documentos de informação correlatos, vejamos:

Seção VIII-A
Da Escrituração Fiscal Digital

Art. 276-A. Os contribuintes do ICMS ficam obrigados à Escrituração Fiscal Digital (EFD) nos termos e nos prazos estabelecidos nesta Seção.

§ 1º A Escrituração Fiscal Digital (EFD) constitui-se em um conjunto de escrituração de documentos fiscais e de outras informações de interesse do Fisco, bem como no registro de apuração do ICMS, referente às operações e prestações praticadas pelo contribuinte, em arquivo digital.

§ 2º O arquivo de que trata o § 1º será obrigatoriamente submetido ao programa disponibilizado pela Sefaz e pela Receita Federal do Brasil (RFB), para validação de conteúdo, assinatura digital e transmissão.

§ 3º O contribuinte está obrigado a escriturar e a prestar informações fiscais, em arquivo digital, referentes à totalidade das operações de entrada e de saída de mercadorias, das aquisições e prestações de serviços, dos lançamentos realizados nos exercícios fiscais de apuração e de outros documentos de informação correlatos, nos moldes do Manual de Orientação, Anexo Único, do Ato COTEPE/ICMS nº 9, de 18 de abril de 2008, ou outro que venha a substituí-lo.

Art. 276-C. A EFD compõe-se da totalidade das informações, em meio digital, necessárias à apuração do ICMS incidente sobre as operações e prestações praticadas pelo contribuinte, inclusive o ICMS relativo à apuração do ICMS devido por substituição tributária, ou quaisquer outras de interesse do Fisco.

Art. 276-F. O contribuinte deverá manter o arquivo digital da EFD, bem como os documentos fiscais que deram origem à escrituração, pelo prazo decadencial do crédito tributário, observados os requisitos de autenticidade e segurança. (grifo nosso)

Art. 276-G. A escrituração prevista nesta Seção substitui a escrituração e impressão dos seguintes livros:

I - Registro de Entradas; (grifo nosso)

(...)

Como demonstrado no artigo 276-G a escrituração fiscal digital (EFD) substituiu o Registro de Entrada, portanto este livro foi incorporado a um layout de um arquivo magnético.

O Agente do fisco por entender que as operações são tributadas pelo regime de substituição tributária e o imposto já devidamente recolhido aplica a penalidade contida no caput do artigo Art. 126 da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03, entretanto entendo que para as omissões das notas fiscais de entrada encontramos mais duas penalidades para a infração referente a omissão das notas fiscais de entrada constatada pela fiscalização ambos no art.

M

123 da Lei nº 12.670/96 com a nova redação dada pela Lei nº 16.258/2017, o primeiro contido no inciso III, alínea "g" e o segundo no inciso VIII, alínea "L", senão vejamos:

III - relativamente à documentação e à escrituração:

g) deixar de escriturar no livro fiscal próprio para registro de entradas, inclusive em sua modalidade eletrônica, conforme dispuser a legislação, documento fiscal relativo a operação ou prestação: multa equivalente a 10% (dez por cento) do valor da operação ou prestação;

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;"

O SPED FISCAL é um arquivo eletrônico, logo quando deixa de escriturar, configura também uma omissão em arquivo eletrônico, portanto em consonância com o Código Tributário Nacional (CTN) em especial com os artigos 106, II, "c" e o 112, aplicamos ao caso concreto a interpretação mais favorável ao contribuinte, que no presente caso é o art. 123, inciso VIII, alínea "L" da lei 12.670/96 com a nova redação dada pela Lei nº 16.258/2017:

"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:

I - à capitulação legal do fato;

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

III - à autoria, imputabilidade ou punibilidade;

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

Portanto possuo entendimento divergente do julgador singular e entendo que a penalidade aplicada ao auto de infração em análise é a contida no art. 123, inciso VIII, alínea "L" da lei 12.670/96 com a nova redação dada pela Lei nº 16.258/2017.

A

Refizemos, portanto, o cálculo da multa, pois os valores da multa deverão seguir os parâmetros contidos no art. 123, inciso VIII, Alínea "L" da lei 12.670/96 com a nova redação dada pela Lei nº 16.258/2017, ou seja, 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.

Isto posto, VOTO no sentido de:

Que se conheça do Recurso Ordinário por preencher os requisitos de admissibilidade pelo seu ingresso tempestivo e pela legitimidade da parte, na forma disposta no § 2º do art. 72, da Lei nº 15.614/2014, decidindo da seguinte forma: 1. **No mérito, quanto ao reequadramento da multa dou provimento**, pois entendo que as notas fiscais devem ser informadas no SPED, como não o fez, omitiu informações, portanto incorreu na penalidade contida no art. 123, inciso VIII, alínea "L" da lei 12.670/96 com a nova redação dada pela Lei nº 16.258/2017, ou seja, a empresa omitiu informações no SPED das notas fiscais de entrada relacionadas pelo agente do fisco.

MÊS/ANO	BCALCULO	ALÍQUOTA	MULTA %	VALOR LIMITE MULTA	MULTA APLICADA
01/12	225.617,14	2,00%	4.512,34	2.836,00	2.836,00
02/12	179.610,97	2,00%	3.592,22	2.836,00	2.836,00
03/12	254.136,16	2,00%	5.082,72	2.836,00	2.836,00
04/12	208.781,67	2,00%	4.175,63	2.836,00	2.836,00
05/12	242.481,56	2,00%	4.849,63	2.836,00	2.836,00
06/12	222.872,38	2,00%	4.457,45	2.836,00	2.836,00
07/12	262.022,40	2,00%	5.240,45	2.836,00	2.836,00
08/12	317.366,16	2,00%	6.347,30	2.836,00	2.836,00
09/12	267.675,53	2,00%	5.353,51	2.836,00	2.836,00
10/12	309.429,04	2,00%	6.188,58	2.836,00	2.836,00
11/12	303.687,99	2,00%	6.073,76	2.836,00	2.836,00
12/12	265.371,90	2,00%	5.307,44	2.836,00	2.836,00
TOTAL					34.032,00
MÊS/ANO	BCALCULO	ALÍQUOTA	MULTA %	VALOR LIMITE MULTA	MULTA APLICADA
01/13	236.480,26	2,00%	4.729,61	3.040,70	3.040,70
02/13	251.429,04	2,00%	5.028,58	3.040,70	3.040,70
03/13	196.815,35	2,00%	3.936,31	3.040,70	3.040,70
04/13	213.126,16	2,00%	4.262,52	3.040,70	3.040,70
05/13	266.386,19	2,00%	5.327,72	3.040,70	3.040,70
06/13	206.018,92	2,00%	4.120,38	3.040,70	3.040,70
07/13	233.734,69	2,00%	4.674,69	3.040,70	3.040,70
08/13	303.871,43	2,00%	6.077,43	3.040,70	3.040,70
09/13	268.411,67	2,00%	5.368,23	3.040,70	3.040,70
10/13	295.654,54	2,00%	5.913,09	3.040,70	3.040,70
11/13	314.667,77	2,00%	6.293,36	3.040,70	3.040,70
12/13	336.457,16	2,00%	6.729,14	3.040,70	3.040,70
TOTAL					36.488,40

M

PROCESSO DE RECURSO N°: 1/2690/2016 AI.: 1/201613432

MÊS/ANO	BCALCULO	ALIQUOTA	MULTA %	VALOR LIMITE MULTA	MULTA APLICADA
01/14	388.483,74	2,00%	7.769,67	3.207,50	3.207,50
02/14	273.223,03	2,00%	5.464,46	3.207,50	3.207,50
03/14	274.058,65	2,00%	5.481,17	3.207,50	3.207,50
04/14	298.691,26	2,00%	5.973,83	3.207,50	3.207,50
05/14	347.360,02	2,00%	6.947,20	3.207,50	3.207,50
06/14	179.021,13	2,00%	3.580,42	3.207,50	3.207,50
07/14	62.935,49	2,00%	1.258,71	3.207,50	1.258,71
08/14	189.709,77	2,00%	3.794,20	3.207,50	3.207,50
09/14	249.486,72	2,00%	4.989,73	3.207,50	3.207,50
10/14	394.814,79	2,00%	7.896,30	3.207,50	3.207,50
11/14	328.423,46	2,00%	6.568,47	3.207,50	3.207,50
12/14	347.836,27	2,00%	6.956,73	3.207,50	3.207,50
TOTAL					36.541,21


TOTAL GERAL	107.061,61
-------------	------------

É o voto.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é RECORRENTE: **Netgás Comércio de Combustíveis & Serviços Ltda - CGF: 06.304.676-8** e RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA.

DECISÃO: A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos conhecer do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e julgar parcialmente procedente o feito fiscal, reenquadrando a penalidade aplicada para a prevista no art. 123, inciso VIII, alínea "L" da Lei 12.670/96, com a nova redação dada pela Lei nº 16.258/2017, em consonância com os artigos 106 e 112 do CTN. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator e em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária. O conselheiro Michel André Bezerra Lima Gradvohi votou pelo reenquadramento da penalidade, mas por fundamentação diversa, em razão da impossibilidade de aplicação do art. 123, III, "g" ao caso em questão, por tratar-se de operações não tributadas, restando então a aplicação do art. 123, VIII, "L", da Lei nº 12.670/96. O Procurador do Estado, Dr. Rafael Lessa Costa Barboza, resguardando seu posicionamento pessoal pela aplicação do art. 123, III, "g" combinado com o art. 126, da Lei 12.670/96, opinou pelo provimento do recurso, conforme precedentes da Câmara Superior do Conat. Estiveram presentes para sustentação oral, os representantes legais da recorrente, Dr. Carlos César Sousa Cintra e Dr. Thiago Mattos.

Sala das Sessões da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, em 17 de Outubro de 2019.

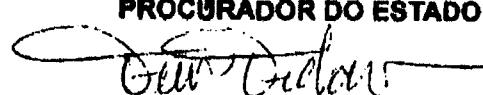

Lúcia de Fátima Cássio de Araújo
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Ivete Maurício de Lima
CONSELHEIRA


Michel André Bezerra Lima Gradvohi
CONSELHEIRO


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO


Fernando Augusto de Melo Falcão
CONSELHEIRO


Fredy José Gomes de Albuquerque
CONSELHEIRO


Francielle Cavalcante Furtado Remígio
CONSELHEIRA