



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº 186/2019

68ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 27 DE SETEMBRO DE 2019 – 13h 30 min.

PROCESSO Nº: 1/2401/2016

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201611184

**RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
POSTO E POUSADA MOREIRA & PINHEIRO LTDA**

RECORRIDO: AMBOS

CONSELHEIRA RELATORA: IVETE MAURÍCIO DE LIMA

EMENTA: OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – Deixar de escriturar na EFD, notas fiscais de entrada. PARCIAL PROCEDÊNCIA declarada em Primeira Instância por exclusão dos meses de novembro e dezembro que não estava acobertado pelo respectivo ato designatório e por aplicação retroativa da penalidade inserta no art. 123, VIII, "I" da Lei nº 12.670/96, com a nova redação dada pela Lei nº 16.258/2017, em sintonia com o art. 106, II do CTN. Reexame Necessário e Recurso Ordinário conhecidos, por unanimidade de votos, para negar provimento a ambos, com o fito de confirmar a decisão de **PARCIALMENTE PROCEDENTE** exarada em 1ª Instância. Decisão nos termos do voto da Conselheira Relatora, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS CHAVE: OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – NOTA FISCAL DE ENTRADA – ARQUIVO ELETRÔNICO - OMISSÃO DE INFORMAÇÕES – RETROATIVIDADE BENIGNA – LEI N 16.258/2017 - PARCIAL PROCEDÊNCIA

RELATÓRIO:

Na peça basilar o agente fiscal relata que o contribuinte em tela apresentou o SPED FISCAL do ano 2015, sem movimentação econômica, enquanto SEU Livro de Entradas e a consulta no NFCORP indicam que adquiriu mercadorias no montante de R\$ 2.358.587,00 (Dois Milhões, trezentos e cinquenta e oito mil, quinhentos e oitenta e sete reais).

Indica que tal conduta contraria o art. 285 e 289 do Decreto nº 24.569/97, sendo cabível a penalidade prevista no art. 123, VIII, "I" da Lei nº 12.670/96.

Anexa todos os documentos que embasaram a autuação (fls. 03/24), dentre eles, as cópias do Livro de Entrada relativas ao período autuado, Planilhas de NF-e recebidas, com as diferenças de valores em cada mês e Conta Corrente extraído da consulta no SPED – Sistema Público de Escrituração Fiscal Digital do exercício 2015, sem registro de movimentação econômica.

O sujeito passivo impugna o feito fiscal em 08 de julho de 2016, conforme peça de defesa acostada às fls. 31/36.

Consta às fls. 26/29, processo de protocolo nº 3755 de 07 de agosto de 2016 sobre pagamento parcial, no qual o sujeito passivo requer aplicação de penalidade menos gravosa, com base no art. 21, I do Decreto nº 32.269/2017, visto que a Lei nº 16.258/2017 reduziu o valor da multa indicada pelo autuante - art. 123, VIII, "I" da Lei nº 12.670/96.

Em 29 de setembro de 2017, a autoridade julgadora de Primeira Instância, na apreciação das questões apresentadas pelo sujeito passivo na peça impugnatória, esclarece com base no art. 874 que a infração não depende de boa-fé do contribuinte e que os documentos que embasaram a autuação não deixam dúvidas de que se destinam ao contribuinte.

Diz que a impugnante não comprovou a utilização indevida de sua inscrição e ainda que em nada interfere o fato da existência de entradas para ativo fixo ou consumo, pois a infração é de divergência de informações.

Não considera a alegação de falta de automação do sistema, pela suficiência de tempo para adequação, decorrido entre a obrigação e a autuação.

No mérito frisa que o contribuinte descumpriu o disposto no art. 285, 289 e 299 do RICMS.

Entretanto, concorda que o agente fiscal extrapolou o período constante no Mandado de Ação Fiscal - 01/01/2015 a 31/10/2015, devendo ser excluído da autuação os meses de novembro e dezembro.

Acolhe a solicitação de adequação da penalidade nos moldes da Lei nº 16.258/2017 e em seguida demonstra o cálculo da multa, com a aplicação de 2% ou 1.000 Ufirce's, na forma determinada pela nova redação ao dispositivo legal, que resulta no valor de R\$ 34.766,76 (Trinta e quatro mil, setecentos e setenta e seis reais e setenta e seis centavos).

Decide pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do lançamento, submetendo ao Reexame Necessário em obediência a norma processual em vigor.

A intimação da decisão de Primeira Instância (fls. 70), encaminhada ao sujeito passivo, observa que há pagamento realizado no valor definido no valor exigido de acordo com a PARCIAL PROCEDÊNCIA declarada, no entanto, será submetido a 2ª Instância por força de recurso oficial interposto.

O sujeito passivo mesmo tendo efetuado pagamento da multa antes do julgamento de Primeira Instância (24/07/2017), cujo valor serviu para quitar o *quantum* definido pela autoridade julgadora, resolve interpor Recurso Ordinário (fls. 73/79), sintetizado nos seguintes pontos:

1. NULIDADE em razão da autuação se referir a todo o período de 2015 e o ato designatório compreende o período de janeiro a outubro de 2015, o que causa incerteza e segurança jurídica em decorrência da falta de elementos suficientes para determinar o valor;
2. Subsidiariamente, requer que seja considerado o pedido protocolado em 28/07/2017 através do VIPROC nº 5165602/17, que demonstra o cálculo da multa no valor de R\$ 6.604,04, resultante da aplicação de 2% sobre a base de cálculo indicada no auto de infração, conforme redação da penalidade dada pela Lei nº 16.258/2017, com as reduções de 70% e em

seguida de 80%, conforme Decreto nº 32.269/2017.

A Consulta do Auto de Infração extraída do Sistema CAF – fls. 93 e 94, apresenta o status de QUITADO, considerando o pagamento efetuado em 24/07/2017 através do DAE n 2017.05.004315977 no valor de R\$ 4.867,34.

A Célula de Assessoria Processual Tributária em seu Parecer nº 193/2019, acostado as fls. 97/99, adotado pelo representante da Douta Procuradoria do Estado sugere a manutenção da decisão de PARCIAL PROCEDÊNCIA, nos termos do julgamento de Primeira Instância.

É o RELATÓRIO.

VOTO DA RELATORA:

A presente demanda se origina da decisão de Primeira Instância de PARCIAL PROCEDÊNCIA, que se submete ao Reexame Necessário e a apreciação de Recurso Ordinário.

A infração configurada na peça basilar se refere ao descumprimento de obrigação acessória, por ter o contribuinte informado a EFD/SPED sem movimento, quando de fato a fiscalização constatou várias notas fiscais destinadas a ele, configurando claramente a infração de omissão/divergência de informações entre os documentos fiscais e os arquivos eletrônicos transmitidos para a base de dados da SEFAZ –Ce.

Em primeiro plano, destaca-se que a PARCIAL PROCEDÊNCIA declarada na Primeira Instância foi motivada por 02 (dois) fatores:

1. A exclusão do período de novembro e dezembro de 2015, visto que o ato designatório – Mandado de Ação Fiscal nº 2016.00668 (fls. 03) somente acoberta o período de janeiro a outubro de 2015;
2. A redução no valor da multa, face a nova redação dada pela Lei nº 16.258/2017, ao dispositivo que estabelece a penalidade indicada pelo agente fiscal, prevendo penalidade mais benéfica do que aplicada no momento da autuação.

Oportuno esclarecer que referida decisão foi submetida ao Reexame Necessário em razão apenas do primeiro fator, uma vez que em relação ao segundo, o Provimento nº 02/2017 veda a sua interposição, por se originar de redução do crédito tributário provocada exclusivamente da aplicação da legislação superveniente.

Assim, no tocante à exclusão dos meses (novembro e dezembro de 2015) que não estão amparados pelo ato designatório, agiu acertadamente o julgador de Primeira Instância, uma vez que essa inconsistência não provocaria a NULIDADE do feito fiscal, como pretende a Recorrente, mas apenas a realização de ajuste na base de cálculo, para fins de definição do valor correto da multa.

No tocante à penalidade, a redação vigente no dispositivo que trata da infração de omitir ou informar dados divergentes em arquivos eletrônicos (EFD) dos constantes nos documentos fiscais, previa uma penalidade mais gravosa do que a redação atual dada pela Lei nº 16.258/2017, cabendo assim, a aplicação do princípio da retroatividade benigna, visto que se compreende como *ato não definitivamente julgado*, nos termos do art. 106, II do CTN.

As alegações trazidas pelo sujeito passivo em sede de Recurso Ordinário, torna-se infrutífera, diante do pagamento efetuado antes do julgamento singular, que produz efeito de confissão irretroatável, cujo valor serviu para quitar o crédito tributário definido na Primeira Instância.

Conforme observado, a prática infracional ocorreu no período de janeiro a outubro de 2015, restando plenamente caracterizada a infração especificada no art. 276 – A do Decreto nº 24.569/97, com redação dada pelo Decreto nº 30.115 de 10/03/2010, que assim determina:

“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. (Parágrafo acrescentado pelo Decreto nº 29.041, de 26.10.2007, DOE CE de 01.11.2007)

§ 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. (Parágrafo acrescentado pelo Decreto nº 29.041, de 26.10.2007, DOE CE de 01.11.2007)

§ 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. (Redação dada ao parágrafo pelo Decreto nº 30.115 de 10 de março de 2010 - DOE CE de 12.03.2010).”

Configurada a infração à legislação tributária do ICMS, analisando os cálculos e os fundamentos da decisão singular, a presente contenda não comporta mais discussões, restando tão somente ratificá-los, com a aplicação da penalidade prevista no art. 123, VIII, “I” da Lei nº 12.670/96, com a redação da Lei nº 16.258/2017.

Isto posto, VOTO no sentido de conhecer do Reexame necessário e do Recurso Ordinário, para negar provimento a ambos e confirmar a decisão de **PARCIAL PROCEDÊNCIA** exarada em 1ª Instância.

É o VOTO.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO:

MULTA POR PERÍODO DE INFRAÇÃO:

JANEIRO =	R\$ 2.930,20
FEVEREIRO =	R\$ 3.420,62
MARÇO =	R\$ 2.911,41
ABRIL =	R\$ 3.944,24
MAIO =	R\$ 3.944,24

JUNHO = R\$ 3.944,24
 JULHO = R\$ 2.940,17
 AGOSTO = R\$ 3.442,65
 SETEMBRO = R\$ 3.944,24
 OUTUBRO = R\$ 3.344,76

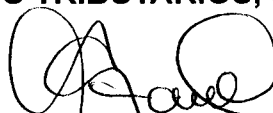
TOTAL DA MULTA = R\$ 34.766,77 (Trinta e quatro mil, setecentos e sessenta e seis reais e setenta e sete centavos)

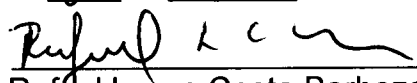
DECISÃO:

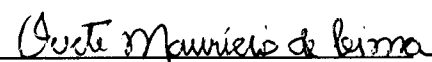
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é RECORRENTE - Célula de Julgamento de 1ª Instância e POSTO E POUSADA MOREIRA & PINHEIRO LTDA e Recorrido AMBOS:

Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame necessário e do Recurso Ordinário, negar provimento a ambos, para confirmar a decisão de **PARCIALMENTE PROCEDENTE** exarada em 1ª Instância. Decisão nos termos do voto da Conselheira Relatora, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

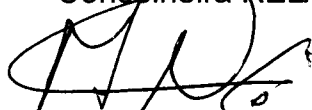
SALA DAS SESSÕES DA 4ª. CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS, em Fortaleza, aos 30 de 10 de 2019.

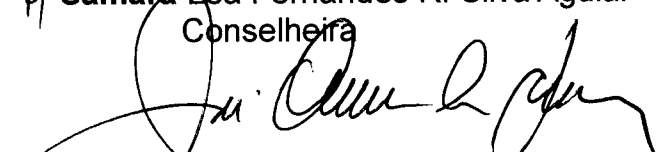

 Lúcia de Fátima Calou de Araújo
 Presidente da 4ª Câmara

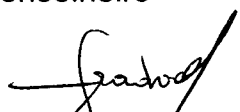

 Rafael Lessa Costa Barboza
 Procurador do Estado
 Ciência em: 30/10/19



 Ivete Maurício de Lima
 Conselheira RELATORA


 Sâmara Lea Fernandes R. Silva Aguiar
 Conselheira


 José Augusto Teixeira
 Conselheiro


 José Osmar Celestino Júnior
 Conselheiro


 Michel André Bezerra Lima Gradvohl
 Conselheiro


 Fredy José Gomes de Albuquerque
 Conselheiro