



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

RESOLUÇÃO Nº. 209/2019

70ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 16 DE OUTUBRO DE 2019 – 13h 30 min.

PROCESSO Nº:1/4596/2017

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/2017.11741-4

RECORRENTE: NORDESTE COMÉRCIO DE PNEUS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

INSCRIÇÃO ESTADUAL: 06.392418-8

CONSELHEIRA RELATORA: IVETE MAURÍCIO DE LIMA

EMENTA: OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – Deixar de escriturar notas fiscais de saída na Escrituração Fiscal Digital – EFD. PROCEDÊNCIA declarada em Primeira Instância. Infração configurada no art. 276 – A do Decreto nº 24.569/97, com redação dada pelo Decreto nº 30.115 de 10/03/2010. Aplicação do princípio da retroatividade benéfica, consoante estabelece o artigo 106, inciso II, letra “c” do CTN. Recurso Ordinário conhecido, negando-lhe provimento para, julgar PARCIAL PROCEDENTE o feito fiscal, reenquadrando a penalidade para a prevista no art. 123, VIII, “I”, da Lei 12.670/96, com redação pela Lei nº 16.258/17, nos termos do voto da Conselheira Relatora, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária e de acordo com a manifestação oral em Sessão do Representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS CHAVE: OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – NOTA FISCAL DE SAÍDA – REENQUADRAMENTO DE PENALIDADE - RETROATIVIDADE BENIGNA – PARCIAL PROCEDÊNCIA.

RELATÓRIO:

Na peça basilar o agente fiscal relata que o contribuinte em tela não declarou documentos fiscais de saídas na Escrituração Fiscal Digital – EFD no exercício de 2012, consoante planilha anexa. Indica que tal conduta contraria o art. 18 da Lei nº 12.670/96, sendo cabível a penalidade prevista no art. 126, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei n 12.670/96. Complementarmente, esclarece que solicitou no Termo de Início de Fiscalização, que o contribuinte justificasse o erro por documento fiscal e após análise da justificativa apresentada pelo contribuinte, emitiu o Termo de Intimação nº 2017.05957, possibilitando o saneamento da irregularidade.

Diz que condensou as justificativas apresentadas pelo contribuinte numa

coluna específica “Análise fiscal após justificativa do contribuinte”, conforme CD anexo. Relata que em sua resposta o contribuinte afirma que não declarou os documentos de maio, junho e julho de 2012 devido a inutilização desses.

A multa lançada no valor de R\$ 293.904,71 (Duzentos e noventa e três mil, novecentos e quatro reais e setenta e um centavos) equivale a 10% do total de saídas não registradas na EFD de R\$ 2.939.047,11 (Dois milhões, novecentos e trinta e nove mil, quarenta e sete reais e onze centavos), em operações sujeitas ao regime de substituição tributária.

No julgamento de Primeira Instância (fls.41/45), na apreciação das questões apresentadas pelo sujeito passivo na peça impugnatória (fls. 21/31), o julgador deixa de acatar a tese de decadência, sob o fundamento de que se aplica ao caso, a regra prevista no art. 173, I do CTN, de forma que o lançamento poderia ser realizado até 31/12/2017.

Ainda como questão preliminar, refuta o argumento da impugnante de NULIDADE por ausência de provas, posto que os elementos de prova foram disponibilizados ao sujeito passivo, consoante descrito nas Informações Complementares – fls. 03.

Aduz que não afeta a infração, o fato do contribuinte deixar de apresentar a EFD, pois a seu ver, há infrações acumuladas e distintas.

Discorda da aplicação da atenuante prevista no parágrafo único do art. 126 da Lei nº 12.670/96, pois o contribuinte não comprovou a escrituração fiscal ou contábil, como condição necessária.

Decide pela PROCEDÊNCIA do feito fiscal.

Inconformada com a decisão singular, o sujeito passivo interpõe Recurso Ordinário (fls. 50/64), requerendo a sua anulação ou reforma, pelas razões fáticas e jurídicas a seguir descritas:

1. NULIDADE – vício da decisão recorrida por ausência de enfrentamento expresso dos fundamentos apresentados na impugnação (fls. 53/54). O julgador nada disse acerca da alegação de que não lhe foi dada a oportunidade de um prazo razoável para demonstração da regularidade das operações fiscalizadas e ainda que se limitou a alegar a falta de razoabilidade do argumento de não ter sido juntado nos autos, a documentação que embasou a autuação.
2. NULIDADE da autuação por violação ao art. 93 da Lei nº 12.670/96 (fls. 54/57). Nas Informações Complementares não há menção ao SPED Contábil - ECD, na qual consta as notas fiscais de saída indicadas na autuação e ao Livro Razão que foi apresentado à fiscalização em 17/05/2017. Esses fatos influem na questão para fins de aplicação da penalidade prevista no parágrafo único do art. 126 da citada Lei;
3. Insubstância da autuação em razão da não subsunção do fato à norma (fls. 57/61). Não houve o envio da EFD dos meses de maio, junho e julho de 2012, logo não se pode dizer que houve a falta de escrituração, sendo impossível a punição pelos dois fatos, como entendeu o julgador singular;

4. No mérito, requer a redução da multa para 1% (fls. 61/63), pois as operações foram regularmente escrituradas nos livros contábeis, atendendo o critério estabelecido no parágrafo único do art. 126 da Lei nº 12.670/96, com redação da Lei nº 13.418/2003, vigente à época dos fatos.

Conclui solicitando que o presente recurso confira efeito suspensivo e que seja anulada ou reformada a decisão de Primeira Instância ou reconhecida a improcedência da autuação.

A Célula de Assessoria Processual Tributária no Parecer nº 220/2019, acostado as fls. 60/63, assim se manifesta:

1. Afasta a nulidade suscitada do julgamento de Primeira Instância, pois a autoridade julgadora faz clara menção que os elementos de prova estão relacionados nas Informações Complementares (fls. 03), não havendo violação ao art. 93 da Lei nº 12.670/96, na forma alegada pela Recorrente;
2. O fato do julgador não ter feito menção à insuficiência do prazo concedido pelo agente fiscal, não tem o condão de anular o julgamento, pois no decorrer da fiscalização foi dado prazo suficiente, não havendo prejuízo ao sujeito passivo. Acrescenta que o julgador singular não está obrigado a enfrentar todas as questões suscitadas, quando tenha motivo suficiente para proferir sua decisão;
3. No mérito defende que o fato de não ter o contribuinte enviado a EFD de alguns meses reforça ainda mais a infração, por descumprimento ao previsto no art. 276 – E do RICMS;
4. Entende pela impossibilidade da aplicação da atenuante estabelecida no parágrafo único do art. 126 da Lei nº 12.670/96, visto que as operações não estão escrituradas na EFD, condição imposta no referido dispositivo.

Por fim, sugere a manutenção da PROCEDÊNCIA declarada na Primeira Instância.

É o RELATÓRIO.

VOTO DA RELATORA:

A presente demanda decorre de análise de Recurso Ordinário interposto contra decisão de Primeira Instância de PROCEDÊNCIA do lançamento fiscal.

A infração configurada na peça basilar se refere ao descumprimento de obrigação acessória, especificamente à falta de registro na Escrituração Fiscal Digital – EFD de notas fiscais eletrônicas de saídas de mercadorias/bens, relacionadas nas planilhas constantes em arquivo magnético.

Nas razões recursais, a Recorrente requer NULIDADE do julgamento da instância prima, pois conforme alega, o julgador não enfrentou as seguintes questões: a não concessão de prazo para esclarecimentos quanto às irregularidades apontadas e a não entrega de documentos que embasaram a autuação.

Da leitura da peça de julgamento, não se observa obscuridade ou omissão que caracterize ofensa ao princípio da fundamentação dos atos processuais ou do contraditório ou ampla defesa.

De forma clara e direta, quanto a primeira questão, o julgador afirma que não tem subsistência, pois antes da lavratura do auto de infração o contribuinte foi intimado a justificar as irregularidades detectadas por meio do Termo de Intimação nº 2017.05957 (fls. 07), mostrando-se assim desarrazoado o pedido de anulação do julgamento monocrático sob esse fundamento.

No tocante ao segundo ponto, o julgador esclarece que o contribuinte recebeu toda a documentação que serviu de base para a autuação, conforme mencionado pelo agente fiscal às fls. 03.

Assim, conclui-se que não deve ser acolhida a preliminar de nulidade do julgamento de Primeira Instância, face à constatação de que, a autoridade julgadora apreciou e fundamentou as questões defensórias citadas pela impugnante, não podendo ser exigido dela que fundamente de forma exaustiva a sua decisão.

Como questão preliminar, defende a Recorrente que o feito fiscal deve ser declarado NULO por violação ao art. 93 da Lei nº 12.670/96 (fls. 54/57), pois deveria o agente fiscal ter arrolado como prova o SPED Contábil – ECD e o Livro Razão apresentado à fiscalização, os quais comprovam que as notas fiscais de saídas indicadas na autuação estavam devidamente escrituradas na contabilidade, fato que interfere na aplicação da penalidade prevista no parágrafo único do art. 126 da citada Lei.

Numa infração cuja fato tem origem na falta de registro na Escrituração Fiscal Digital – EFD de documentos fiscais de saída, a prova produzida tem relação direta com a indicação dos documentos fiscais que não foram escriturados nessa modalidade.

Mostra-se suficiente a planilha elaborada pelo agente fiscal que indica as notas fiscais eletrônicas que foram emitidas pelo contribuinte, mas não foram declaradas na EFD.

Com base na planilha entregue pela fiscalização, o sujeito passivo poderia verificar inclusive sua escrita contábil e uma vez comprovando o lançamento de determinado documento fiscal na ECD ou no Livro Razão, oportuno seria a apresentação dessa contraprova para fins exclusivo de aplicar a atenuante prevista no parágrafo único do art. 126.

Resta claro que o agente fiscal observou as normas processuais, em especial ao determinado no art. 93 da Lei nº 12.670/96, devendo ser afastada a nulidade suscitada pela Recorrente.

No mérito, verifica-se que a prática infracional decorreu no decurso do ano de 2012, 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)."

Diante dos dispositivos legais citados, dúvidas não há que, o contribuinte deveria ter enviado a EFD sem omitir as operações efetivamente realizadas, ou seja, escriturando as notas fiscais eletrônicas emitidas, independentemente da sistemática de tributação e da natureza da operação.

Afirma a Recorrente que não enviou a EFD dos meses de maio, junho e julho de 2012, logo não se pode dizer que houve a falta de escrituração, sendo impossível a punição pelos dois fatos, como entendeu o julgador singular, mostrando-se a autuação insubsistente em razão da não subsunção do fato à norma.

Em consulta ao Sistema SPED dos citados meses, contrariamente ao que alega, constata-se que o contribuinte transmitiu a EFD no prazo regulamentar, ainda que sem movimento, portanto, omitindo as operações de saídas nos arquivos eletrônicos, enquadrando-se perfeitamente o fato ao ato infracional disciplinado nos artigos citados anteriormente.

A Recorrente mantém a afirmação de que os documentos fiscais de saída foram escriturados contabilmente e por essa razão deve ser aplicada a atenuante estabelecida no parágrafo único do art. 126 da Lei nº 12.670/96.

É bem verdade que na data da autuação, se comprovado o atendimento desse requisito, a multa de 10% aplicada pelo agente fiscal, poderia ser reduzida para 1%. Entretanto, a Recorrente limita-se tão somente a afirmar que os referidos documentos foram escriturados na contabilidade, sem nada comprovar.

Ademais, resta claro que a infração foi constatada com base em cruzamento de informações constantes em arquivos eletrônicos EFD x notas fiscais eletrônicas emitidas no período fiscalizado, conseqüentemente tal comportamento deve ser combatido com a penalidade prevista no art. 123, VIII, "I" da Lei nº 12.670/96, com redação dada pelo art. 1º, inciso XIII da Lei nº 13.418/2003, a seguir transcrito:

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

(...)

VIII – outras faltas:

l- omitir informações em arquivos magnéticos ou nesses informar dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais: multa equivalente a 5% (cinco por cento) do valor das operações ou prestações omitidas ou informadas incorretamente, não inferior a 1.000 (uma mil) Ufirces por período de apuração;”

Outrossim, com a publicação da Lei nº 16.258/2017 em 09/06/2017 que modifica a Lei 12.670/1996, várias penalidades sofreram alterações em suas redações, reduzindo o valor da multa, sendo pertinente aplicar o princípio da retroatividade benéfica, consoante estabelece o artigo 106, inciso II, letra “c” do CTN, por se tratar de ato ou fato pretérito, para o qual foi instituída penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

Não se pode olvidar pela análise das peças que compõe o processo que a empresa infringiu ao no art. 276 – A do Decreto nº 24.569/97, com redação dada pelo Decreto nº 30.115 de 10/03/2010, devendo tal conduta ser combatida com a penalidade gizada no art. 123, VIII, “I”, da Lei 12.670/96 com nova redação dada pela lei 16.258/17:

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

(...)

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;”

Face ao exposto, VOTO para que se conheça do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento ao Recurso ordinário interposto para, julgar **parcial procedente** o feito fiscal, com o reenquadramento da penalidade para a anteriormente transcrita.

Eis o VOTO.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO:

MEMÓRIA DE CÁLCULO DO AUTO DE INFRAÇÃO DE ACORDO COM A NOVA LEGISLAÇÃO					
	UFIRCE	ANO 2012	LIMITE		
	1000	2,836	2836,00		
MÊS/ANO	BCALCULO	ALÍQUOTA	MULTA %	VALOR LIMITE M	MULTA APLICADA
01/12	9.110,00	2,00%	182,20	2.836,00	182,20
02/12	-	2,00%	-	2.836,00	-
03/12	-	2,00%	-	2.836,00	-
04/12	-	2,00%	-	2.836,00	-
05/12	836.977,74	2,00%	16.739,55	2.836,00	2.836,00
06/12	864.592,48	2,00%	17.291,85	2.836,00	2.836,00
07/12	1.217.177,89	2,00%	24.343,56	2.836,00	2.836,00
08/12	1.740,00	2,00%	34,80	2.836,00	34,80
09/12	-	2,00%	-	2.836,00	-
10/12	9.449,00	2,00%	188,98	2.836,00	188,98
11/12	-	2,00%	-	2.836,00	-
12/12	-	2,00%	-	2.836,00	-
TOTAL	2.939.047,11				8.913,98

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é **RECORRENTE** a empresa NORDESTE COMÉRCIO DE PNEUS LTDA e **RECORRIDO** a Célula de Julgamento de 1ª Instância.

Decisão: Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e deliberar nos seguintes termos: **1) Quanto à preliminar de nulidade do julgamento singular suscitada pela parte sob a alegação de que não foram apreciadas todas as questões abordadas na impugnação** - Afastada, por unanimidade de votos, sob o entendimento que a Decisão singular contém os fundamentos e motivações necessários, tendo em vista que foram analisados todos os argumentos relevantes para o deslinde da questão. **2) Quanto à preliminar de nulidade da autuação por clara violação ao art. 93 da Lei nº 12.670/96** - Afastada por unanimidade de votos, tendo em vista que os autos encontram-se devidamente instruídos com os documentos que embasaram a autuação, notadamente com planilhas elaboradas pelo agente fiscal e disponibilizadas ao contribuinte, onde é possível verificar a origem dos valores, conferindo certeza e liquidez ao lançamento em questão. **3) Insubsistência da autuação, visto não haver subsunção do fato à norma, uma vez que a conduta imputada à contribuinte e a realmente ocorrida são diversas** - Afastada, por unanimidade de votos, tendo em vista que não procede a referida alegação da recorrente, pois se comprova que foram enviadas as EFD's dos meses de maio, junho, e julho de 2012, sem movimento, portanto, com omissão de informações. **4) Reenquadramento da penalidade aplicada para a prevista no Parágrafo Único do art. 126, da Lei nº 12.670/96, alterada pelo art. 1º,**

inciso XV, da Lei nº 13.418/2003 – Afastada por unanimidade de votos, tendo em vista que a aplicação da lei vigente à época dos fatos – Constata-se a impossibilidade da aplicação do referido parágrafo, haja vista, que o Contribuinte não apresentou provas de escrituração das Operações nos Livros Contábeis. **No mérito**, por unanimidade de votos, a 4ª Câmara resolve negar provimento ao Recurso ordinário interposto para, julgar **parcial procedente** o feito fiscal, reenquadrando a penalidade para a prevista no art. 123, VIII, “L”, da Lei 12.670/96, nos termos do voto da Conselheira Relatora, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária e de acordo com a manifestação oral em Sessão do Representante da Douta Procuradoria Geral do Estado

SALA DAS SESSÕES DA 4ª. CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS, em Fortaleza, aos 19 de 11 de 2019.

Lúcia de Fátima Calou de Araújo
Presidente da 4ª Câmara

Rafael Lessa Costa Barboza
Procurador do Estado
Ciência em: / /

Ivete Maurício de Lima
Ivete Maurício de Lima

CONSELHEIRA RELATORA

José Augusto Teixeira
José Augusto Teixeira

CONSELHEIRO

Michel André B. Lima Gradvohl
Michel André B. Lima Gradvohl

CONSELHEIRO

Tiago Parente Lessa
Tiago Parente Lessa

CONSELHEIRO

Fredy José Gomes de Albuquerque
Fredy José Gomes de Albuquerque

CONSELHEIRO

Fernando Augusto de Melo Falcão
Fernando Augusto de Melo Falcão

CONSELHEIRO