



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

RESOLUÇÃO Nº 222/2019

70ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 16 DE OUTUBRO DE 2019

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/4595/2017

AI Nº 1/2017.11740

RECORRENTE: NORDESTE COMÉRCIO DE PNEUS LTDA

CGF: 06.392.418-8

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONS. FERNANDO AUGUSTO DE MELO FALCÃO

EMENTA: ICMS. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA. OPERAÇÕES SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – NULIDADES AFASTADAS - PARCIAL PROCEDÊNCIA.

1 - Contribuinte deixou de informar notas fiscais de aquisição, sujeitas ao regime de substituição tributária em suas EFD's, durante os exercícios de 2012 e 2013. 2 - Nulidades afastadas. 3 - Caracterizada omissão de dados em arquivos magnéticos. 4 - Reenquadramento da penalidade para aquela prevista no art 123, VIII, 'L', da Lei nº 12.670/96, com redação dada pela Lei nº 16.258/2017, na forma do art. 106, II, 'c' c/c art. 112, IV, ambos do CTN. 5 - Recurso Ordinário conhecido e provido para modificar a decisão proferida em 1ª Instância, julgando pela PARCIAL PROCEDÊNCIA da acusação fiscal. 6 - Decisão por maioria de votos, 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-CHAVES: ICMS – OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - OMISSÃO DE INFORMAÇÕES EM ARQUIVOS MAGNÉTICOS – FALTA DE ESCRITURAÇÃO - PARCIAL PROCEDÊNCIA – REEQUADRAMENTO PENALIDADE MAIS BENÉFICA - APLICAÇÃO DO ART 106, II, 'C' c/c ART. 112, IV DO CTN.

RELATÓRIO

O agente do fisco lavrou o auto de infração em exame com a seguinte redação:

“Falta de escrituração de documentos fiscais relativos as entradas em operações ou prestações, tributadas pelo regime de substituição tributária, cujo imposto já tenha sido retido. A empresa em tela não declarou documentos fiscais eletrônicos de entradas na escrituração fiscal digital EFD, nos períodos 2012 e 2013, todos documentos disponibilizados na planilha 104 em anexo, vide inform. complementares”

Apontou como infringido o artigo 127 do Decreto nº 24.569/97, sugerindo a penalidade inserta no artigo 126, da Lei nº 12.670/96, alterado p/Lei nº16.258/2017.

Após análise dos registros fiscais de operações de entradas e saídas, disponibilizados pelo Contribuinte através do sistema SPED foi constatado que a empresa não declarou documentos fiscais eletrônicos de entradas na EFD referente ao exercício 2012 e 2013, no montante de R\$ 2.340.649,13.

Fora emitido Termo de Intimação nº 2017.05957 para oportunizar a empresa realizar o saneamento das irregularidades apontadas, mas ficou-se inerte.

Constatada a infração lavrou-se o Auto de Infração com aplicação de multa no valor de R\$ 234.064,93, nos termos do artigo 126, da Lei nº 12.670/96, alterado p/Lei nº16.258/2017.

BASE DE CÁLCULO	MULTA (10%)
R\$ 2.340.649,13.	R\$ 234.064,93,

Na justificativa, a empresa apresentou os seguintes argumentos:

- Parte das NFEs destacadas não foram escrituradas na EFD pelo fato de a Contribuinte desconhecer sua emissão;
- Algumas NFEs foram escrituradas, com apontamento da data da escrituração;
- Algumas NFEs foram escrituradas, mas em razão de erro na transmissão do arquivo EFD, estas não foram enviadas tempestivamente;
- Algumas NFEs destacadas tratam de abastecimento de veículos em outros Estados, não estão relacionadas a compra de mercadorias;
- Por erro do fornecedor emitente da NFE, a NFE nº 255.23 foi cancelada sem autorização e emitiram a NFE 255.68 com o mesmo valor e mesmo emitente.

Na impugnação, acostada às fls. 22 a 31, em síntese, a empresa apresentou os seguintes argumentos:

- Alegou a prescrição dos fatos geradores das operações tributáveis ocorridas no período anterior a cinco da lavratura do auto de infração (ocorrida em 18/07/2017);
- Alegou que o feito fiscal ressenete de formalidade prevista ao não fazer menção à documentação ou aos elementos que serviram de base ao procedimento fiscal; e, nem mesmo constam anexados;
- Que a infração não se aplica aos meses de maio a julho de 2012 sob o pretexto de que no referido intervalo de meses não enviou a Escritura Fiscal do Digital ao fisco, constituindo este fato infração outra ou diversa da imputada;
- Sustenta que a infração comporta multa mitigada do parágrafo único do art. 126, da lei nº 12.670/96.

Ao final requereu a improcedência da autuação fiscal.

Na Instância de piso, o julgamento nº 914/18, presente às fls. 41 a 46, decidiu pela procedência do auto de infração.

Inconformado com a decisão o contribuinte interpôs Recurso Ordinário às fls. 52 a 67, reiterando os mesmos argumentos da defesa, conforme abaixo:

- Alegou vício procedimental da decisão recorrida pela ausência de enfrentamento exposto dos fundamentos jurídicos caracterizando cerceamento de defesa;
- Alegou a necessidade de reforma da decisão pela insubsistência da autuação, visto que o contribuinte não deixou de declarar os documentos fiscais, isto porque a empresa não enviou a EFD, ato este que engloba aquele, assim seria impossível a punição pelos dois;
- Alegou necessidade de reforma da decisão recorrida pela clara violação do artigo 93 da lei nº 12.670/1996, requerendo a nulidade da autuação fiscal;
- Alegou a necessidade de reforma da decisão recorrida pela aplicação do parágrafo único do art.126 da Lei 12.670/96, alterado pelo art. 1º inciso XV, da lei nº 13,418 de 30/12/2003. E requereu a redução da multa a 1% da operação para aplicação de lei vigente à época dos fatos.

Ao fim requereu a nulidade do auto de infração.

No Parecer nº 219/2019 presente às fls. 82 a 85 emitido pela Célula de Assessoria Processual Tributária e adotado pela Procuradoria Geral do Estado, opinou pelo conhecimento do recurso ordinário, negando-lhe provimento para que seja confirmado a Procedência do auto de infração.

Eis o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Recurso Ordinário apresentado contra decisão de procedência proferida em 1ª Instância. O Recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

O auto de infração versa sobre a falta de escrituração de documentos fiscais de entradas sujeitas ao ICMS-ST, na Escrituração Fiscal Digital (EFD), relativamente ao período de 2012 e 2013, tendo sido exigida multa equivalente a 10% do valor das operações, prevista no art. 126 da Lei nº 12.670/96, com redação dada pela Lei nº 16.258/2017.

Preliminarmente, cabe analisar as nulidades suscitadas pela Recorrente:

I – A Parte argumenta em seu Recurso que não foram apreciadas todas as questões abordadas em sua peça de Defesa.

No caso, foi argumentado a nulidade por cerceamento do direito de defesa, na qual a empresa Contribuinte teve seu direito ao contraditório e ampla defesa suprimidos por conduta arbitrária da Autoridade Fiscal, que não concedeu prazo razoável para apresentar documentos e informações necessárias para esclarecer adequadamente fatos pretéritos que originaram a atual situação.

Folheando os autos, observa-se que foram cumpridos todos os prazos atinentes à apresentação de documentos. O Termo de Intimação nº 2017.05957, lavrado em 15/05/2017, informa a conclusão dos trabalhos de fiscalização e oferece a oportunidade de saneamento de qualquer divergência apurada. Tomando como base a data do Termo, a autuação só veio ocorrer mais de 50 dias após, prazo suficiente para apresentar documentos ou dirimir inconsistências.

Assim, afasto a nulidade arguida sob o entendimento que a Decisão singular contém os fundamentos e motivações necessárias, tendo em vista que foram analisados todos os argumentos relevantes para o deslinde da questão.

II - Quanto à preliminar de nulidade da autuação por clara violação ao art. 93 da Lei nº 12.670/96 – “todos os documentos, livros, impressos, papéis, inclusive arquivos eletrônicos que serviram de base à ação fiscal devem ser mencionados na informação complementar e anexados ao auto de infração...”, também afasto, tendo em vista que todos os documentos citados pela Autoridade Fiscal e aptos para o presente julgamento estão presentes nos autos que ora se debate, 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.

Outro argumento trazido é quanto a 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, igualmente, também afastado, pois se comprova que as EFD's dos meses de maio, junho, e julho de 2012 foram enviadas sem movimento, portanto, com omissão de informações, e não, como alega a empresa contribuinte que tais meses os arquivos não foram enviados.

Por fim, a última alegação refere-se ao 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.

O Parágrafo Único do artigo em questão traz a previsão de redução da penalidade para 1% (um por cento) do valor das operações quando estas estiverem devidamente escrituradas nos livros fiscais ou contábeis do contribuinte.

O auto em debate versa sobre a falta de escrituração, assim, a escrituração nos Livros Fiscais está superada, e quanto a escrituração nos Livros Contábeis, o contribuinte não apresentou provas das referidas operações, restando, tão somente, o seu afastamento.

Contudo, entendo que, embora comprovado o ilícito, a sanção aplicada para o caso deve ser reenquadrada.

A penalidade aplicada para o caso foi a prevista no art. 126 da Lei nº. 12.670/96, com redação dada pela Lei nº. 13.418/2003, equivalente a 10% do valor das operações ou prestações, por se tratar de hipótese submetida ao regime de substituição tributária do ICMS, cujo imposto já tenha sido recolhido, *in verbis*:

Art.126. As infrações decorrentes de operações com mercadoria ou prestações de serviços tributados pelo regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido recolhido, bem como os amparados por não-incidência ou contempladas com isenção incondicionada, ficam sujeitas à multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação ou prestação.

A infração cometida pela Recorrente se trata de falta de escrituração de documentos fiscais na EFD no período de 2012 a 2014.

O Convênio ICMS 143/2006 c/c Ajuste SINIEF 02/2009 instituiu a Escrituração Fiscal Digital - EFD, de uso obrigatório para os contribuintes do ICMS, a qual substitui a escrituração e impressão de diversos livros fiscais, dentre eles o Livro Registro de Entradas.

A infração cometida, portanto, trata-se na realidade de omissão de dados em arquivos magnéticos, cuja penalidade está descrita no art. 123, inciso VIII, 'L' da Lei nº 12.670/96, cuja redação, dada pela Lei nº 16.258/2017:

Redação dada pela Lei nº 16.258/2017:

Art. 123. As infrações ó 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;

Considerando que as duas normas podem ser aplicadas para a infração cometida, deve-se adotar aquela que resulte na interpretação mais favorável ao acusado, qual seja a prevista no art. 123, VIII, 'L' da lei nº 12.670/96 com redação dada pela Lei nº 16.258/2017, conforme estabelece o Código Tributário Nacional em seu art. 112, inciso IV:

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.

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, a legislação posterior que comine penalidade menos severa ao contribuinte deve ser utilizada, nos termos do art. 106, inciso II, alínea 'c' do CTN, *in verbis*:

Art. 106. A lei aplica-se o ato ou fato pretérito:

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

c) quando lhe comine penalidade menos severa que o previsto na lei vigente ao tempo da sua prática.

Assim, entendo que a penalidade original deve ser reenquadrada para a inserta no art. 123, VIII, 'L', da Lei nº 12.670/96, com redação da Lei nº 16.258/2017.

Voto para que se conheça do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento considerando que nenhum dos pedidos da parte foram aceitos, mas, entendo a necessidade de modificar a decisão proferida em 1ª Instância, para julgar pela PARCIAL PROCEDÊNCIA da acusação fiscal, em razão da aplicação de penalidade diversa e menos gravosa.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

2012		2013	
Valor UFIRCE	Mil UFIRCE	Valor UFIRCE	Mil UFIRCE
2,84	2.836,00	3,04	3.040,70

Compilador				
MÊS	VALOR DA OPERAÇÃO	MULTA (2% do valor da operação)	LIMITE 1.000 UFIRCE	MULTA APLICÁVEL
01/01/2012	16.604,41	332,09	2.836,00	332,09
01/02/2012	13.673,88	273,48	2.836,00	273,48
01/03/2012	10.002,48	200,05	2.836,00	200,05
01/04/2012	5.800,00	116,00	2.836,00	116,00
01/05/2012	789.766,02	15.795,32	2.836,00	2.836,00
01/06/2012	593.716,22	11.874,32	2.836,00	2.836,00
01/07/2012	872.024,95	17.440,50	2.836,00	2.836,00
01/08/2012	-	-	2.836,00	-
01/09/2012	4.800,00	96,00	2.836,00	96,00
01/10/2012	3.965,00	79,30	2.836,00	79,30
01/11/2012	-	-	2.836,00	-
01/12/2012	-	-	2.836,00	-
01/01/2013	288,00	5,76	3.040,70	5,76
01/02/2013	627,00	12,54	3.040,70	12,54
01/03/2013	-	-	3.040,70	-
01/04/2013	-	-	3.040,70	-
01/05/2013	-	-	3.040,70	-
01/06/2013	-	-	3.040,70	-
01/07/2013	3.612,24	72,24	3.040,70	72,24
01/08/2013	158,43	3,17	3.040,70	3,17
01/09/2013	-	-	3.040,70	-
01/10/2013	-	-	3.040,70	-
01/11/2013	-	-	3.040,70	-
01/12/2013	34.610,00	692,20	3.040,70	692,20
Total	2.349.648,63	46.992,97	70.520,40	10.390,83

Obs: A **Multa Aplicável** se refere ao menor valor resultante entre as colunas Multa (2% do valor da operação) e Limite 1.000 Ufirce, já que o art. 123, VIII, L, da Lei nº 12.670/96, assim prevê: multa equivalente a 2% (dois por cento) do valor das operações omitidas ou informadas incorretamente, limitada a 1.000 (mil) UFIRCEs por período de apuração.

DECISÃO

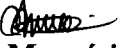
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do Processo de Recurso nº 1/4595/2017 - Auto de Infração: 1/201711740. Recorrente: NORDESTE COMÉRCIO DE PNEUS LTDA. Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância.

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 necessárias, 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, mas julgar **PARCIAL PROCEDENTE** o feito fiscal, reenquadrando a penalidade para a prevista no art. 123, VIII, “L”, da Lei 12.670/96; em relação ao período de 2012, o limite do cálculo da Multa deverá observar a mesma sanção aplicada ao Auto de Infração nº 2017.11741. Nos termos do voto do Conselheiro Relator, 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. O Conselheiro Michel

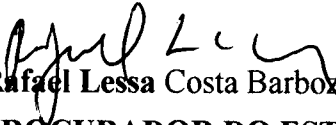
André Bezerra Lima Gradvohl, manifestou-se pela aplicação do art. 123, III, "g", da Lei nº 12.670/96, que se trata de sanção específica, no caso concreto. - 21/11/2019.


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA

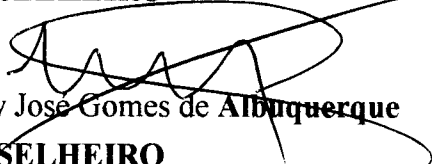

José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO

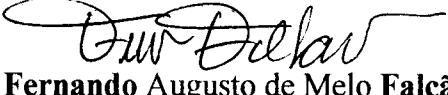

Ivete Maurício de Lima
CONSELHEIRA


Michel André B. Lima Gradvohl
CONSELHEIRO


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO


Tiago Parente Lessa
CONSELHEIRO


Fredy José Gomes de Albuquerque
CONSELHEIRO


Fernando Augusto de Melo Falcão
CONSELHEIRO RELATOR