

Câmara Superior/Conat

Processo nº 1/1471/2014

Ai nº 1/201402537

Relator: Cons. Ricardo Valente Filho



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**

Secretaria da Fazenda

**SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
CÂMARA SUPERIOR DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº 012 /2019

11ª SESSÃO DA CÂMARA SUPERIOR EM: 10/05/2019

PROCESSO Nº 1/1471/2014

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201402537

RECORRENTE: SUZLON ENERGIA EÓLICA DO BRASIL LTDA.

RECORRIDO: ESTADO DO CEARÁ.

RELATORA ORIGINÁRIA: FRANCILEITE CAVALCANTE FURTADO
REMÍGIO

RELATOR DESIGNADO: RICARDO VALENTE FILHO

EMENTA: ICMS. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS ELETRONICAS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. Sugerida a aplicação da penalidade assente no art. 126 da Lei nº 12.670/96. A tipicidade infracional dispõe de penalidade própria, cuja alteração introduzida pela Lei nº 16.258/2017. Reenquadramento da penalidade para a prevista no art. 123, VIII, 'L' da Lei nº 16.258/17. CÂMARA SUPERIOR DECIDE PELA PARCIAL PROCEDÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

PALAVRAS-CHAVE: AUTO DE INFRAÇÃO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PARCIAL PROCEDENTE - APLICAÇÃO 123, VIII, L.

DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

SUZLON ENERGIA EÓLICA DO BRASIL LTDA interpôs RECURSO EXTRAORDINÁRIO, às fls. 206 dos autos, com o intuito de obter reforma da decisão prolatada pela 3ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, na Resolução de nº 41/2017, proferida na 10ª Sessão Ordinária, realizada no dia 27 de fevereiro de 2018, cujo teor estaria contrariando outras decisões deste órgão, ao que cita as Resoluções de nº 079/2017, da 3ª Câmara, 004/2018, também da 3ª Câmara e a de nº 012/2018, da 4ª Câmara de Julgamento.

O Recurso encontra-se amparado pelo artigo 106, da Lei nº 15.614, de 29 de maio de 2014, que assim verbera:

“Art. 106. Das decisões exaradas em segunda instância pelas Cjs caberá Recurso Extraordinário para a CS, em caso de divergência entre a resolução recorrida e outra da mesma CJ, de CJ diversa ou da própria CS, quando tiveram apreciado matéria semelhante.

§ 1º O recurso de que trata o caput deverá ser instruído com cópia da decisão tida como divergente e indicando a sua origem.

§ 2º Deve o recorrente fundamentar o Recurso Extraordinário demonstrando o nexo de identidade entre a decisão recorrida e a decisão que indicar como paradigma.


§ 3º Somente serão consideradas para fins de indicação de divergência entre as decisões a que se refere o § 1º do caput, as resoluções que tenham sido aprovadas pelo respectivo órgão de julgamento, a partir da vigências da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996.

§ 4º Na hipótese de ato infracional anterior à vigência da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, somente serão consideradas para fins de indicação de divergência, as resoluções fundadas em norma vigente à época da ocorrência da infração.”

Verificada as condições de admissibilidade do órgão pela presidência, mediante o poder discricionário aqui deferido ser pertencente e exclusivamente dela, conforme determina a Lei Estadual nº 15.614, autorizou a subida do mesmo por atender as condições de admissibilidade do Recurso Extraordinário, qual seja, a apresentação de decisões tidas como divergentes.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado por ausência de escrituração de notas fiscais de entradas em operações sujeitas a isenção/não-



incidência/substituição tributária no valor de R\$ 7.020.333,36 (sete milhões, vinte mil, trezentos e trinta e três reais e trinta e seis centavos).

O agente entendeu pela aplicação da penalidade do art. 126 da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, quantificando o valor da multa em R\$ 702.033,34 (setecentos e dois mil, trinta e três reais e trinta e quatro centavos).

A Recorrente apresentou Impugnação Administrativa fls. 67 a 80, requerendo a nulidade ou a improcedência do feito, demonstrando que dentre as 11 (onze) notas fiscais objeto da autuação, 08 (oito) foram escrituradas em seu Livro de registro de entradas, e, alternativamente, suplica a parcial procedência, mediante aplicação da penalidade fixada no parágrafo único do art. 126 da Lei nº 12.670/96.

Contudo, após a realização de perícia, foi constatado que houve a escrituração de 8 (oito) notas fiscais, das 11 (onze) autuadas, assim o julgador de instância singular decidiu pela parcial procedência da autuação, mantendo inalterada a penalidade inicialmente aplicada, no entanto, conforme trabalho pericial apontado, reduziu a base de cálculo.

Ao apreciar o feito, a Assessoria Tributária apresentou parecer n.º 209/2017 por meio do qual opinou pelo conhecimento do Reexame Necessário e do Recurso Ordinário, dar-lhes provimento em parte, entendendo pelo reenquadramento da penalidade para a prevista no art. 123, VIII, "L" da Lei 12.670/96, com a nova redação dada pela Lei 16.258/2017, que prevê multa de 2% das operações, limitadas a 1.000 Ufirces por período de apuração.

DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO

Exercício 2011 – UFIRCE: 2,6865 (1.000 UFIRCES = R\$ 2.686,50).

MÊS/ANO	BASE DE CÁLCULO	ALÍQUOTA	MULTA	LIMITE MULTA	MULTA APLICADA
11/2011	265.523,58	2,00%	5.310,47	2.686,50	2.686,50

A terceira Câmara conheceu do Reexame necessário e do Recurso Ordinário para negar provimento ao Reexame Necessário, mantendo a decisão de Parcial Procedência proferida em 1ª Instância de acordo com o laudo pericial, em desacordo com o parecer da assessoria processual tributária, no entanto, aplicando a penalidade prevista no art. 123, da Lei nº 12.670/96.

Em seguida à empresa Contribuinte interpôs RECURSO EXTRAORDINÁRIO, às fls. 206 a 212 dos autos, visando obter a reforma da decisão prolatada pela 3ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, na Resolução de nº 41/2017, proferida na 10ª Sessão Ordinária, realizada no dia 27 de fevereiro de 2018, cujo teor estaria contrariando outras decisões deste órgão, ao que cita as Resoluções de nº 079/2017, da 3ª Câmara, 004/2018, também da 3ª Câmara e a de nº 012/2018, da 4ª Câmara de Julgamento.



O Recurso interposto está previsto no artigo 106, da Lei nº 15.614, de 29 de maio de 2014, que assim verbera:

“Art. 16. Das decisões exaradas em segunda instância pelas Cjs caberá Recurso Extraordinário para a CS, em caso de divergência entre a resolução recorrida e outra da mesma CJ, de CJ diversa ou da própria CS, quando tiveram apreciado matéria semelhante.

§ 1º O recurso de que trata o caput deverá ser instruído com cópia da decisão tida como divergente e indicando a sua origem.

§ 2º Deve o recorrente fundamentar o Recurso Extraordinário demonstrando o nexó de identidade entre a decisão recorrida e a decisão que indicar como paradigma.

§ 3º Somente serão consideradas para fins de indicação de divergência entre as decisões a que se refere o § 1º do caput, as resoluções que tenham sido aprovadas pelo respectivo órgão de julgamento, a partir da vigências da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996.

§ 4º Na hipótese de ato infracional anterior à vigência da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, somente serão consideradas para fins de indicação de divergência, as resoluções fundadas em norma vigente à época da ocorrência da infração.”

RESOLUÇÃO RECORRIDA

Resolução nº 41/2017 - 3º Câmara de Julgamento — 10º Sessão Ordinária em 27/02/2018:

ICMS - DEIXAR DE ESCRITURAR NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. Julgado PARCIAL PROCEDENTE após adoção de Laudo Pericial com a exclusão de notas fiscais de entrada apresentadas pela autuada.

DAS RESOLUÇÕES PARADIGMAS

Resolução Nº 079/2017 — 3º Câmara de Julgamento — 18ª Sessão Ordinária, em 29/03/2017.

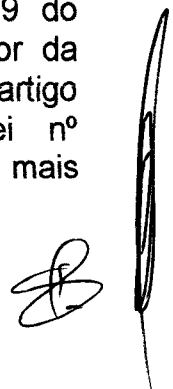
MULTA. O contribuinte deixou de registrar em sua Escrituração Fiscal Digital — EFD diversas notas fiscais de entrada de mercadorias destinadas a empresa autuada, durante o exercício de 2013 e 2014. Auto de Infração mantido em primeira instância. Recurso Voluntário conhecido e provido parcialmente. Nulidades afastadas. Multa reenquadrada para a disposta no art. 123, VIII, “L” da Lei 12.670/96, 5% Do valor da operação. Julgado de acordo com o Parecer da Assessoria Processual e a manifestação do representante da douta Procuradoria do Estado.

Resolução nº 004/2018 - 3º Câmara de Julgamento — 62º Sessão Ordinária, em 23/11/2017.

MULTA. O contribuinte deixou de registrar em sua Escrituração Fiscal Digital — EFD diversas notas fiscais de entrada de mercadorias destinadas a empresa autuada, durante o exercício de 2013 e 2014. Auto de Infração mantido em primeira instância. Recurso Voluntário conhecido e provido parcialmente. Multa reenquadrada para a disposta no art. 123, VIII, “L” da Lei 12.670/96, 5% do valor da operação. Recurso extraordinário improvido. Determinado retorno dos autos a 3º câmara de julgamento exclusivamente para adequar a penalidade aplicada ao disposto na Lei nº 16.258/2017, qual seja, 2% do valor da operação, limitando-se a 1.000 UFIRCES.

Resolução nº 012/2018 — 4º Câmara de Julgamento — 55ª Sessão Ordinária, em 11.12.2017.

ICMS — OMITIR INFORMAÇÕES NA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL - EFD. O Contribuinte deixou de registrar na EFD notas fiscais de entrada relativa as operações realizadas nos exercícios 2011 a 2015. A Infração em tela foi comprovada a partir do trabalho de circularização das operações com mercadorias realizadas entre fornecedores e o contribuinte autuado. Caracterizada a infração fiscal, com fulcro nos Arts. 285 e 289 do Decreto nº 24.569/97. Alteração do valor da penalidade mediante nova redação ao artigo 123, inciso VIII, alínea “L” da Lei nº 16.258/2017, por se tratar de penalidade mais



favorável ao sujeito passivo, alcançando atos ou fatos pretéritos uma vez que se trata de ato não definitivamente julgado, nos termos do artigo 106, inciso II, alínea "C" do Código Tributário Nacional. Reexame Necessário conhecido e parcialmente provido, para modificar em parte a decisão exarada em 1º Instância e julgar PARCIAL PROCEDENTE a acusação fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária avalizado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Assim, considerando que o Recurso Extraordinário tem como objetivo unificar a jurisprudência do Conselho de Recursos Tributários do Estado do Ceará, quando sobre a mesma MATÉRIA e FUNDAMENTAÇÃO ocorrem manifestações divergentes, constata-se que o recurso em exame é cabível no presente caso, em face do nexo de identidade entre as Resoluções confrontadas e a resolução de n.º 041/2018.

Diante de todo o exposto, o presente Recurso Extraordinário foi brilhantemente admitido pela presidência, haja vista que foram atendidos os pressupostos de admissibilidade exigidos no art. 106, da Lei nº 15.614, 29 de maio 2014.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

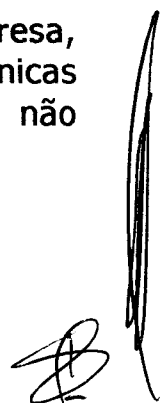
Examinadas as Decisões em confronto verifica-se que há, de plano, um nexo de identidade entre elas, conforme restou evidenciado no despacho de admissibilidade da Presidência do CONAT.

Porém, a despeito das semelhanças existentes entre as situações, as egrégias Câmaras de julgamento de segunda instância chegaram a conclusões distintas, como se pode ver nas ementas transcritas nos autos do processo.

Numa análise perfunctória, fundada apenas no que consta das ementas dos referidos julgados, poderia dizer que o órgão de julgamento administrativo teria dado tratamento diverso para situações idênticas.

Fato este que, com efeito, exigiria a devida correção por parte da Egrégia Câmara Superior.

O auto de infração foi lavrado sob o fundamento de que a empresa, deixou de realizar a escrituração de diversas notas fiscais eletrônicas de aquisição, relativamente a operações sujeitas a isenção, não incidência e substituição tributária, no livro Registro de Entrada.



Enfatizado o disposto no art. 264 do Decreto nº 24.569/97 "O contribuinte, ressalvado o que estiver expressamente desobrigado, deverá manter escrituração fiscal ainda que efetue operação não sujeita ao ICMS".

Ademais o art. 269 do Decreto nº 24.569/97, o livro Registro de Entradas destina-se à escrituração das notas fiscais relativas às entradas de mercadorias, bens ou aquisições de serviços de transporte e de comunicação.

Após análise dos autos, verifiquei a perícia realizada e constatei que restam comprovadas, que das 11 (onze) notas fiscais objetos do auto de infração, na verdade 08 (oito) já estavam escrituradas.


A excelsa julgadora singular decidiu pela parcial procedência da acusação fiscal, aplicando sobre a nova base de cálculo apontada no laudo pericial R\$265.523,58 a sanção prevista no art. 126 da Lei nº 12.670/96 10%, no que resulta em uma multa na cifra de R\$26.552,35, portanto, muito inferior a lançada no auto de infração, que é da ordem de R\$702.033,34.

A resolução recorrida refer-se a descumprimento de obrigação acessória em razão da falta de escrituração de notas fiscais de entrada na EFD, relacionada a mercadorias sujeitas à substituição tributária.

Quando do julgamento da lide em 2º Instância, a Egrégia 3ª Câmara de Julgamento, com esteio nos dispositivos constantes no Decreto nº 29.041/2007, o qual trata da escrituração fiscal digital, concluiu seu julgado pela procedência da autuação, aplicando a penalidade específica prevista no art. 123, III, "e" da Lei nº 12.670/96, com redação dada pela Lei nº 16.258/2017.

Inconformada com a aplicação da penalidade apontada na decisão, a empresa defende que conforme se verifica, o parágrafo único do art. 126 da Lei nº 12.670/96, vigente a época do fato gerador, determina que a penalidade será necessariamente reduzida para 1% acaso tenha havido o devido lançamento contábil dos documentos.

Salienta a contribuinte em sua defesa que não há autorização legal para que o fiscal presuma que as notas fiscais não estavam escrituradas na contabilidade, impondo-se ao presente caso a aplicação do art. 112, II do CTN, que prevê a aplicação da penalidade



mais benéfica quando exista dúvida quanto à materialidade da infração.

Ao analisar os autos, concluo de imediato que não se trata de uma questão de dúvida como suscitado pela recorrente. Na verdade, o agente fiscal autuante não fez análise dos livros contábeis, que sequer foram solicitados ao contribuinte, razão que explica o motivo de não lançar a multa na forma prevista no parágrafo único do art. 126 da Lei nº 12.670/96. Igual razão em não se aplicar a retro citada multa ocorre no julgamento singular, pois não demonstrada a escrituração contábil. Por último, em sede de recurso ordinário poderia a parte ter provado a escrituração contábil e assim ter a sanção atenuada tal como requerida, porém, desperdiça, mais uma vez, a oportunidade e aposta no seu propósito defendendo a aplicação da penalidade mais benéfica quando exista dúvida quanto a materialidade da infração.

O objetivo do contribuinte quanto a aplicação da sanção prevista no parágrafo único do art. 126 da Lei nº 12.670/96 seria inarredável acaso houvesse a comprovação da escrituração contábil, de outra forma, ou seja, defendendo que há dúvida quanto ao fato, a meu ver, não comporta a penalidade atenuada, sobretudo quando a parte poderia ter mostrado que as notas fiscais foram regularmente lançadas na escrita contábil, providência que deixou passar em alpes.

Destaco a informação prestada pelo agente fiscal (fl.04), cujo teor é o seguinte: "Contribuinte iniciou suas atividades no dia 25/01/2011. Está obrigado à emissão de nota fiscal eletrônica e de transmissão da EFD/SPED a partir desta data"

Portanto, o contribuinte obrigado que estava a usar EFD/SPED tem que observar as determinações traçadas para a Escrituração Fiscal Digital. Para o caso ora em análise urge reproduzir os artigos 276-A e 276-G, inciso I, in verbis:

Art. 276-A. Ficam obrigados a Escrituração Fiscal Digital(EFD) os contribuintes do ICMS, inscritos no Regime Normal de Recolhimento, usuários ou não de PED, nos termos estabelecidos neste Decreto.

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

Registro de Entradas.

Não restam dúvidas que a EFD/SPED programou uma nova forma de registrar a entrada de mercadoria, que passou a ser apenas eletronicamente, tornando, diante da nova situação, inadequada a penalidade impingida, no caso em apreço, por falta de escrituração do livro Registro de Entrada. Na verdade, como comprovou o laudo pericial, 03 (três) notas fiscais não foram escrituradas na EFD, fato que sob meu entendimento representa uma omissão de informação na EFD, passível da sanção prevista no art. 123, VIII, 'L' da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 16.258/2017.

Destaco que após análise dos autos e, considerando as resoluções paradigmas apresentadas, denoto cabimento ao presente caso na aplicação da norma para a infração cometida, sendo ela a penalidade específica capitulada no artigo 123, VIII, "L", do mesmo diploma legal, com a nova redação dada pela Lei nº 16.258/2017.

Neste diapasão utilizo a norma que resulte na interpretação mais favorável ao acusado, qual seja a prevista no art. 123, VIII, "L" da Lei nº 12.670/96.

Ex positis, voto no sentido de dar PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Extraordinário, reformando em parte a decisão RECORRIDA, entendendo pela PARCIAL PROCEDÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO, aplicando a penalidade prevista no art. 123, VIII, "L" da Lei nº 12.670/96 com a redação dada pela Lei nº 16.258/2017.

Demonstrativo do Cálculo

Exercício 2011 – UFIRCE: 2,6865 (1.000 UFIRCES = R\$ 2.686,50).

MÊS/ANO	BASE CÁLCULO	ALÍQUOTA	MULTA	LIMITE MULTA	MULTA APLICADA
11/2011	265.523,58	2,00%	5.310,47	2.686,50	2.686,50

DECISÃO

Processo de Recurso Extraordinário nº 1/1471/2014 – Auto de Infração nº: 1/201402537. Recorrente: SUZLON ENERGIA EÓLICA DO BRASIL LTDA. Recorrido: ESTADO DO CEARÁ. CONSELHEIRA RELATORA: FRANCILEITE CAVALCANTE



FURTADO REMÍGIO. DECISÃO: A Câmara Superior do Conselho de Recursos Tributários, deliberando sobre o Recurso Extraordinária admitido pela Presidência com base no que dispõe os Artigos 5º, inciso II e 107 da Lei nº 15.614/14, Resolve, por maioria de votos, dar provimento ao recurso interposto, para julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a acusação fiscal, aplicando, ao caso, a penalidade prevista no art. 123, VIII, "L" da Lei nº 12.670/96 com a redação da Lei nº 16.258/17, nos termos do voto do Conselheiro Ricardo Valente Filho, designado para lavrar a respectiva resolução, por ter proferido o primeiro voto divergente e vencedor, conforme resolução paradigma, contrariamente à manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado que, em Sessão, manifestou-se pela manutenção da decisão proferida pela 3ª Câmara de Julgamento. Vencidos os votos dos Conselheiros Francileite Cavalcante Furtado Remígio (relatora originária), Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto, Mônica Maria Castelo e Maria Elineide Silva e Souza, que se manifestaram pela confirmação da decisão recorrida. Não participou da votação, por ter funcionado nos autos como parecerista, o Conselheiro José Wilame Falcão de Sousa, com base no inciso II do art. 65 do Decreto nº 32.885/2018. O Conselheiro Ricardo valente Filho recebeu, em sessão o processo para a elaboração da resolução. Presente, para apresentação de sustentação oral do recurso a representante legal da recorrente Dra. Melissa Freitas Ribeiro.

SALA DAS SESSÕES DA CÂMARA SUPERIOR DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS DO ESTADO DO CEARÁ, em Fortaleza, aos 03 de JUNHO de 2019.

Francisca Marta de Sousa
PRESIDENTE DA CÂMARA SUPERIOR

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO-PRESIDENTE

Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO-PRESIDENTE

Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO-PRESIDENTE

Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA-PRESIDENTE

Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRA

p/p Samara Lea Fernandes R. S. Aguiar
CONSELHEIRA

Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA

Francileite Cavalcante Furtado Remígio
CONSELHEIRO


Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto
CONSELHEIRA


Filipe Pirino da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO


Ricardo Valente Filho
CONSELHEIRO - RELATOR


José Wilame Falcão de Souza
CONSELHEIRO


André Rodrigues Parente
CONSELHEIRO


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Fredy José Gomes de Albuquerque
CONSELHEIRO

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO

André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO