

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

Resolução	Câmara	Sessão de julgamento	Data
Nº 215/2024	TERCEIRA CÂMARA	53 SESSÃO ORDINÁRIA	24/09/2024

Processo nº	Auto de Infração nº	CGF/CNPJ/CPF
1/6361/2018	201815287-5	06272159-3

Tipo de Recurso	REEXAME NECESSÁRIO
Recorrente	EMPREENDIMENTOS PAGUE MENOS S A
Recorrido	CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
Conselheira Relatora	CAROLINE BRITO DE LIMA AZEVEDO

EMENTA: ICMS – FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS. 1. Das Circunstâncias fáticas: Autoridade fiscal constatou que a referida empresa deixou de informar notas fiscais eletrônicas nas EFD no período de janeiro de 2014 a dezembro de 2015.**2.Preliminares de mérito:todas afastadas.2.1. por falta de provas, de clareza e precisão da acusação, posto que a divergência apontada é decorrente de mera presunção apurada do confronto entre sistemas da SEFAZ,** considerando que as informações constantes da peça de acusação e das informações complementares são claras quanto à acusação e foram respeitadas todas as formalidades legais inerentes ao processo, assegurando ao contribuinte todas as garantias processuais constitucionais, tendo o mesmo pleno conhecimento dos motivos que ensejaram a autuação. Ademais, o levantamento fiscal levou em consideração as informações contidas nos documentos fiscais da empresa, por ela própria declaradas ao Fisco na Escrituração Fiscal Digital – EFD e nas operações destinadas a ele, não existindo dúvidas para a fiscalização quanto à falta de escrituração dos documentos apontados na peça de acusação.**2.2 falta de observância do devido processo legal em razão da ausência de Intimação prévia, conforme preceitua o art. 158, § 4º do RICMS/CE,** considerando que o dispositivo legal citado não se refere à conduta praticada pelo contribuinte no presente auto de infração que trata de falta de escrituração de notas fiscais de

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

entrada, mas sobre ausência de aplicação de selo de trânsito e não se cogita aplicação de analogia como requestado pela recorrente. **2.3. existência de *bis in idem*, sob o argumento de que as notas fiscais relacionadas no presente lançamento foram objeto de autuação por meio do Auto de Infração nº 2018.15398-0, lavrado na mesma ação fiscal**, considerando que os autos tratam de infrações distintas, posto que este auto ora em julgamento refere-se a falta de escrituração de notas fiscais de entrada, enquanto o auto de infração de nº 2018.15398-0 refere-se a falta de selo fiscal. **2.4 preliminar de nulidade suscitada sob a alegação de aplicação de multa com caráter retroativo**, considerando que a penalidade aplicada é a específica para o caso em questão. Ademais, a aplicação da penalidade pode ser modificada pelo julgador, no decorrer do julgamento do processo administrativo, não se vislumbrando motivo para declaração de nulidade. **3. Mérito: 3.1.** Quanto a alegação de existência de operações canceladas e que não ingressaram no estabelecimento da autuada, acatada por unanimidade de votos, considerando que a parte acostou aos autos os documentos fiscais que comprovam o cancelamento das operações, devendo referidos valores serem excluídos do levantamento; **3.2.** Quanto a alegação de notas fiscais que não ingressaram no território cearense e que não foram reconhecidas pelo recorrente, afastadas por unanimidade de votos, considerando que os documentos foram emitidos para a recorrente e não consta dos autos nenhuma manifestação de recusa dos mesmos no Portal da Nota Fiscal Eletrônica e nem informações ao Fisco de que as operações não ocorreram. **3.3** Quanto ao pedido de reenquadramento da penalidade aplicada para a prevista no art. 123, VIII, “L”, da Lei nº 12.670/1996, alterada pela Lei nº 16.258/2017 – Afastada por maioria de votos, sob o entendimento de que se deve aplicar ao caso, a penalidade do art. 123, III, “g”, da Lei nº 12.670/1996, vigente à época dos fatos geradores para as operações tributadas e para as operações não tributadas, a penalidade do art. 126, da mesma lei. Vencidos os Conselheiros José Ernane Santos e Filipe Pinho da Costa Leitão, que acataram o pedido da parte. **4. Decisão:** Câmara de Julgamento resolve por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso interposto para

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a acusação fiscal, excluindo as operações canceladas, e por maioria de votos, decide aplicar para as operações tributadas a penalidade do art. 123, III, “g”, da Lei nº 12.670/1996, vigente à época dos fatos geradores e para as operações não tributadas, a penalidade do art. 126, da mesma lei. Vencidos, quanto os Conselheiros José Ernane Santos e Filipe Pinho da Costa Leitão, em relação à penalidade, que votaram pela aplicação do disposto no art. 123, VIII, “L”, da Lei nº 12.670/1996. Nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria-Geral do Estado.

1. DO RELATÓRIO

No presente processo administrativo-tributário, a empresa contribuinte é acusada de “DEIXAR DE ESCRITURAR, NO LIVRO FISCAL PRÓPRIO INCLUSIVE NA MODALIDADE ELETRÔNICA, DOCUMENTO FISCAL RELATIVO A OPERAÇÃO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS. CONSTATAMOS QUE A EMPRESA ACIMA QUALIFICADA, DEIXOU DE ESCRITURAR NAS EFD NO PERÍODO DE 01/2014 A 12/2015, NFE DESTINADAS NO VALOR DE R\$35.622.024,55 CONFORME ATESTAM INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES E ANEXOS.”

Após indicar os dispositivos legais infringidos: artigo ART 276-G, I, do Decreto nº24.569/97, a Autoridade Fiscal aplica a penalidade disposta no artigo 123, III, g, da Lei 12.670/96 alterada pela Lei nº16.258/2017.

O lançamento do crédito tributário corresponde ao valor de R\$ 3.562.202,46 (três milhões e quinhentos e sessenta e dois mil e duzentos e dois reais e quarenta e seis centavos) de multa.

Na acusação, o agente fiscal relata em Informações Complementares que com a base de dados fornecida pelo laboratório e os cruzamentos efetuados, constatou que a referida empresa deixou de informar notas fiscais eletrônicas nas EFD no período de janeiro de 2014 a dezembro de 2015.

A contribuinte autuada apresentou impugnação com os seguintes argumentos:

1. Mero indício de irregularidade a simples divergência entre os registros constantes na base de dados da SEFAZ e a EFD não implica, necessariamente, prática de ilícito;

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

2. Preliminar de nulidade razão de inobservância à exigência de intimação prévia de quais notas fiscais estavam sob suspeita de não se referirem a operações efetivamente realizadas, situação análoga ao disposto no artigo 157, § 4º do Dec. 24.569/97;
3. Bis in idem, razão das notas fiscais objeto da presente autuação haver sido objeto de outro auto de infração AI 201815293-0 (ausência de selagem de NF's de entrada), devendo ser extinta o auto de infração impugnado;
4. Nulidade da autuação em razão de aplicação de multa em caráter retroativo do art. 123, III, g, da Lei 12.670/96, com a nova redação dada pela Lei n 16.258/2017 a fatos ocorridos em 2014 e 2015;
5. Solicita a exclusão de operações canceladas pelos próprios emitentes, Operações não ingressadas em território cearense e Operações não reconhecidas pelo contribuinte;
6. Exclusão das notas fiscais que também foram objeto de autuação no AI 201815293-0;
7. Revisão da multa para o artigo 123, VIII, L da Lei 12.670/96 com a nova redação dada pela Lei 16.258/17;
8. Ao final, requer perícia; nulidade da autuação; extinção; improcedência; reenquadramento da multa no art. 123, VIII, L ou art. 126 para as operações sem conteúdo tributário.

O caso em tela foi julgado em primeira instância concluindo pela parcial procedência por compreender que a ocorrência de omissão de informações em arquivos eletrônicos aplicando a penalidade gizada no art. 123, VIII, L da Lei 12.670/96, aplicando a multa de 2% sobre a base de cálculo da autuação.

Diante da decisão foi interposto Reexame Necessário

A empresa autuada não apresentou Recurso Ordinário.

A Célula de Assessoria Tributaria emitiu parecer opinando pela parcial procedência fls. 65 a 71, em razão da exclusão de notas fiscais canceladas e pelo reenquadramento da penalidade.

Os autos seguiram para apreciação na 1ª Sessão Ordinária Virtual da Terceira Câmara de Julgamento ocorrida no dia 14 de fevereiro de 2022, e na ocasião, foi decidido da seguinte forma conforme Ata:



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

Conselho de Recursos Tributários

“A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, resolve, “por unanimidade de votos, conhecer do Reexame Necessário, dar-lhe provimento, para declarar a NULIDADE da decisão proferida em primeira instância, em razão da ausência de apreciação de argumentos constantes da impugnação, referentes ao pedido de perícia feito pela parte. Ato contínuo, resolvem determinar o retorno dos autos à 1ª Instância para realização de novo julgamento. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Compareceu à sessão para apresentação de sustentação oral, o representante legal da autuada, Dr. Allex Konne de Nogueira e Souza”

Os autos retornaram à primeira instância e em novo julgamento foi proferida a decisão de procedência do auto de infração.

Por sua vez, a empresa irredimida apresentou Recurso Ordinário com os seguintes argumentos:

1. Divergência apurada do confronto entre sistemas da SEFAZ – mero indício de irregularidade – impossibilidade jurídica da autuação. Alega que a presente autuação se baseou no mero confronto, realizado pela Autoridade Fiscal, entre as informações prestadas pelo Contribuinte e os dados registrados nos sistemas das SEFAZ. Como algumas NF's existentes na base de dados da SEFAZ não se encontravam registradas na EFD do contribuinte, o Auditor entendeu que tal fato corresponderia à prática de infração, por falta de escrituração de NF. Todavia, Nobre Julgador, tal fato, no máximo, representa mero indício de ilicitude, pois a simples divergência entre os dois registros acima apontados não implica, necessariamente, prática de ilícito. Além disso, é de sabença notória daqueles que labutam no ramo do direito tributário, que ocorrem casos de emissão de NF's cujas operações não são reconhecidas pelos contribuintes, de modo que, neste caso, realmente não irá o contribuinte escriturá-las. Arguiu a nulidade conforme artigo 33,XI, do Decreto nº 25.468/99, por falta de descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação.
2. Falta de observância do devido processo legal – Intimação prévia exigível, segundo preceitua o art. 158, § 4º do RICMS/CE o Auditor responsável pela autuação não cuidou de indicar previamente ao contribuinte quais NF's estavam sob suspeita de referirem a operações efetivamente realizadas, mas que não foram escrituradas em sua EFD. Tal fato leva-nos à conclusão de que o Auditor Fiscal não cumpriu o que exige o art. 158, § 4º do

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

RICMS/CE, o que resvala, necessariamente, na validade do AI, por descumprimento do devido processo legal.

3. Notas fiscais objeto da presente autuação foram objeto de autuação diversa por meio de outro AI lavrado na mesma ação fiscal – bis in idem – vedação – extinção; NF's objeto da presente autuação constam também relacionadas em outro Auto de Infração lavrado na mesma ação que originou o presente, qual seja, o AI 201815293-0, o qual trata de ausência de selagem de NF's de entrada, sendo, como disse, em sua maioria, operações em comum àquelas objeto deste AI, o que representa evidente bis in idem, atitude esta vedada pela legislação pátria. Apresenta uma lista de documentos fiscais
4. Aplicação de multa com caráter retroativo – Nulidade. Defende que a multa em questão somente é aplicável para os fatos ocorridos após a entrada em vigor da legislação que a inseriu no sistema normativo tributário do Estado do Ceará, qual seja, a Lei 16.258/17, a qual passou a vigor apenas partir de 9 de junho de 2017, data de sua publicação. Ocorre que as operações objeto da presente autuação referem-se aos períodos de 01/2014 a 12/2015, conforme consta na peça acusativa.
5. Operações canceladas OU não ingressadas em território cearense E/OU não reconhecidas pela contribuinte – inexigibilidade de escrituração – ausência de justo motivo para a autuação – improcedência; a Autuada anexa à sua impugnação um CD-R (CD não regrável) que contém diversos outros exemplos de Notas Fiscais objeto deste AI e que foram canceladas, o que demonstra a fragilidade e, conseqüentemente, a própria improcedência da presente autuação. De se ressaltar ainda que, além da amostragem apresentada pelo contribuinte autuado, certamente diversas outras NF's podem estar na mesma situação.
6. Notas fiscais sem registro de ingresso em território cearense. Alega existir NF's sem registro de passassem nos eventos das NF-e, assim como também não foi gerado nenhum CT-e para tais operações, o que, efetivamente demonstra que o emitente da nota fiscal não enviou as mercadorias ao destino informado na NF.A autuada anexa à sua impugnação um CD-R (CD não regrável) que contém diversos outros exemplos de Notas Fiscais objeto deste AI e que não foram objeto de ingresso no Estado do CE, o que demonstra a fragilidade e, conseqüentemente, a própria improcedência da presente autuação.
7. Notas relativas a operações não reconhecidas pela autuada. Afirma que há ainda vários documentos fiscais apontados pela autoridade fiscal como não

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

escriturados pelo Contribuinte e que se referem a operações cuja realização não é reconhecida por este.

8. Notas objeto de autuação em outro AI da mesma ação fiscal Conforme já fora abordado no item IV desta peça defensiva, é do entendimento do Contribuinte que o presente AI deverá ser declarado extinto por conter lançamentos que podem ser interpretados como bis in idem, já que as mesmas NF's objeto da presente autuação também o foram no AI 201815293-0, o qual trata de ausência de selagem de NF's de entrada.
9. necessária revisão da capitulação da multa; Diante do exposto, cabe a esta Célula de Julgamento revisar a autuação para reconhecer a aplicação ao caso da multa prevista no art. 123, VIII, L da lei 12.670/96, com a redação dada pela Lei 16.258/2017, nos moldes acima expostos.
10. Acaso não entenda de tal forma, que, pelo menos em relação às operações sem conteúdo tributário, aplique a minorante prevista no art. 126 da Lei 12.670/96, com nova redação dada pela Lei 16.258/2017.

Em síntese, é o Relatório.

2. VOTO DA CONSELHEIRA RELATORA

2.1. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO E CAPACIDADE PROCESSUAL

Inicialmente constato a tempestividade da interposição do Recurso Ordinário e a legitimidade da recorrente para sua interposição.

2.2. PRELIMINAR DE MÉRITO DE NULIDADE DO LANÇAMENTO POR FALTA DE PROVAS, DE CLAREZA E PRECISÃO DA ACUSAÇÃO, POSTO QUE A DIVERGÊNCIA APONTADA É DECORRENTE DE MERA PRESUNÇÃO APURADA DO CONFRONTO ENTRE SISTEMAS DA SEFAZ.

A Recorrente alega que a presente autuação se baseou no mero confronto, realizado pela Autoridade Fiscal, entre as informações prestadas pelo Contribuinte e os dados registrados nos sistemas das SEFAZ.

Importante observar que consta nos autos Informação Complementar relatando a execução da ação fiscalizatória, a descrição da conduta do contribuinte considerada infracional à legislação tributária, bem como o fundamento legal e probatório considerado pelo agente fiscal para a lavratura do auto de infração.



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

Conselho de Recursos Tributários

Portanto, tal procedimento realizado pela autoridade fiscal permitiu à empresa contribuinte autuada tomar conhecimento das informações e comprovações necessárias para exercer sua defesa de forma regular e apresentar o seu Recurso Ordinário.

Além disso, é exatamente o trabalho fiscal de confronto das notas fiscais emitidas para a contribuinte com a EFD que se realiza a análise necessária para verificar se houve ou não a infração objeto da autuação. Ressaltando que os dados utilizados foram todos informados pela impugnante e por expressa disposição legal devem refletir exatamente as operações ocorridas. Observa-se que o resultado foi fruto da utilização de documentos e lançamentos efetuados na escrita fiscal da empresa e do estoque das mercadorias registrado em seus livros fiscais, conforme EFD.

Acrescentando que os lançamentos efetuados nos livros registros de escrituração fiscal, a EFD, são de inteira responsabilidade da empresa e foram esses lançamentos que foram utilizados no levantamento que fundamentou a lavratura do presente auto de infração.

Salientando ainda que o laboratório fiscal é uma ferramenta interna da SEFAZ que se destina à auditoria e o agente fiscal designado para realizar a fiscalização dela se utiliza obtendo informações fiscais proveniente de circularizações, COMETA, SPED, NFE, CTE e outros, com a finalidade de dar suporte à atividade de fiscalização.

Sendo assim, não há que se afirmar que a autuação fora fundamentada em mera presunção do agente fiscal.

Por estas razões afasto a nulidade suscitada.

2.3. PRELIMINARES DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO POR FALTA DE OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PRÉVIA, CONFORME PRECITUA O ART. 158, § 4º DO RICMS/CE.

Entretanto, é equivocada a afirmação da recorrente, pois o dispositivo legal citado concerne a outra conduta referente a aposição de selo de transito em operações interestaduais e não há que se cogitar aplicação de analogia como pretende a recorrente.

Destaca-se que as duas condutas são referentes a obrigações acessórias à que estão sujeita a contribuinte mas são distintas e autônomas: falta de escrituração fiscal de notas fiscais de entradas e a obrigatoriedade de aposição de selo fiscal nas notas fiscais .

E por essa razão não acato a preliminar de nulidade suscitada.



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

Conselho de Recursos Tributários

2.4. PRELIMINARES DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO: ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM, SOB O ARGUMENTO DE QUE AS NOTAS FISCAIS RELACIONADAS NO PRESENTE LANÇAMENTO FORAM OBJETO DE AUTUAÇÃO POR MEIO DO AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2018.15398-0, LAVRADO NA MESMA AÇÃO FISCAL

Verifica-se no caso que o auto de infração de nº 2018.15398-0 refere-se a falta de aposição de selo fiscal de trânsito e como já esclarecido no tópico anterior, se referem a condutas infracionais distintas e por essa razão não resta caracterizado o Bis in Idem alegado pela recorrente.

Por esse motivo afasto a nulidade suscitada.

2.5 NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO POR APLICAÇÃO DE MULTA EM CARATER RETROATIVO

A Recorrente objetiva a nulidade do auto de infração motivada por um erro na capitulação da penalidade indicada no lançamento fiscal.

Sem embargo, é importante esclarecer que a adequação da multa é realizada conforme o dispositivo legal da penalidade conferida ao tipo de infração cometida pela empresa contribuinte.

Frise-se que conforme o Princípio da Legalidade, tanto a autoridade fiscal e quanto à autoridade julgadora devem observar a legislação vigente e ela pode ser modificada pelo julgador administrativo no decorrer do processo administrativo tributário, caso a indicação do agente autuante não seja a mais adequada, não sendo, portanto, motivo para fulminar de nulidade o auto de infração.

Sendo assim, afasto a nulidade suscitada pela recorrente.

2.6 MÉRITO

No mérito a matéria em questão encontra-se claramente disciplinada no artigo 276-G, do Decreto n.24.569/97.

Destaco novamente que diante da legislação acima referida, temos a fundamentação legal da obrigação acessória de escriturar os documentos fiscais de entradas no Livro Registro de Entradas de Mercadorias à que está sujeita a empresa contribuinte, deixando claro que a qualquer título pelo estabelecimento. A obrigação legal objeto da lavratura do auto de infração é distinta da obrigação de lançamento contábil e da selagem fiscal dos documentos fiscais.



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO Conselho de Recursos Tributários

Ressalta-se que a empresa está sujeita à obrigação tributária de Escrituração Fiscal Digital, ou seja, está obrigada à escriturar e a prestar informações fiscais em arquivo digital nos moldes do Manual de Orientação do Ato Cotepe/ICMS nº1 desde 2007.

No caso sob exame, o agente fiscal relata que detectou que a empresa deixou de fazer lançamentos de notas fiscais eletrônicas de entradas a ele destinadas.

A recorrente defende a necessária a exclusão de operações canceladas pelos próprios emitentes, Operações não ingressadas em território cearense e Operações não reconhecidas pelo contribuinte.

Ao analisar os autos, constata-se que resta razão em parte à recorrente.

No que tange às operações canceladas, podemos verificar em Consulta ao Portal da Nota Fiscal eletrônica que as notas fiscais de números:001,2292,2293,2294,2297,2298,2299,2300,2316,2317,2318,4743,16027,31647 e 121054 que constam no levantamento fiscal foram efetivamente cancelados, portanto, realmente necessária a exclusão do objeto da autuação.

Por sua vez, quanto aos argumentos da recorrente sobre as operações não ingressadas em território cearense e operações não reconhecidas pelo contribuinte, observa-se que a empresa contribuinte autuada não trouxe aos autos elementos de prova que comprovem suas afirmações.

Quanto à prova, teço algumas considerações:

O ilustre doutrinador na Direito Processual JOSÉ DE ALBUQUERQUE ROCHA, brilhantemente a conceitua como: “Podemos definir a prova em sentido amplo como sendo a verificação da verdade das afirmações das partes formuladas no processo, feita através dos meios de prova existentes nos autos, a fim de formar a convicção do julgador”.(JOSÉ DE ALBUQUERQUE ROCHA, Teoria Geral do Processo,5ª ed., editora Malheiros, p.269.)

Os meios de prova são elementos de juízo, ou seja, dados, objetos ou coisas que vão ser analisados pelo julgador para formar seu convencimento sobre as afirmações das partes.O objeto da prova, isso é, aquilo que deve ser provado, são as afirmações das partes, ou seja, suas versões sobre os fatos. O ônus da prova deve ser entendido como a necessidade de ter uma conduta no próprio interesse.O ônus tem duas funções no processo : cria para a parte a necessidade de provar as alegações sobre os fatos e serve de regra de julgamento, segundo a qual o juiz deve julgar contra a parte que tem ônus de provar e não o faz.Cabe ao autor o ônus de provar as alegações dos fatos, feitas em proveito de sua pretensão, e ao réu



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

Conselho de Recursos Tributários

as alegações dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos da pretensão do autor. Por fim, outro efeito lógico das regras sobre o ônus da prova é que, em caso de insuficiência ou falta de prova, a autoridade julgadora deve julgar contra a parte a quem competia o ônus de provar e não o fez.

Além disso, importante enfatizar que a empresa atuada está na condição de destinatária das mercadorias acobertadas pelas notas fiscais eletrônicas objeto da lavratura do presente auto de infração, e estando nessa condição, é sujeita à obrigação legal de realizar a Manifestação do Destinatário. Trata-se do conjunto de eventos que permite que o destinatário da NF-e possa se manifestar sobre a sua participação comercial descrita na NF-e, confirmando ou não as informações prestadas pelo seu fornecedor e emissor do respectivo documento fiscal.

A obrigatoriedade de utilização desse processo está prevista na Instrução Normativa SEFAZ Nº 58 DE 27/12/2013, que disciplina as obrigações relativas à emissão, prazo de autorização e de cancelamento extemporâneo da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e), bem como emissão de documento fiscal de anulação e de substituição do Conhecimento de Transporte Eletrônico (CT-e).

Todavia, constato que a empresa contribuinte atuada não trouxe aos autos qualquer comprovação que realizou tais procedimentos.

Em conclusão, considero que a recorrente não trouxe aos autos provas que possibilitem à autoridade julgadora formar convencimento sobre tais fatos alegados, ou seja, afirma a sua regularidade sem as respectivas comprovações necessárias para refutar a acusação feita pela autoridade fiscal.

Quanto ao pedido de reenquadramento da penalidade para aquela prevista no art. 123, VIII, L da Lei nº 12.670/1996, afasto pois a conduta infracional caracterizada diz respeito à falta de escrituração de documento fiscal, independente do meio quer seja em Livro de Papel ou Digital e a penalidade específica é aquela prevista no Artigo 123, III, "g", da Lei 12.670/96

Considero que a penalidade indicada no auto de infração fora adequadamente aplicada em razão de ser a mais específica à conduta infracional cometida.

Ressalto que as multas não se configuram tributos, mas sim sanções por ato ilícito cuja função é punir os infratores da lei e desestimular a realização de situações que possam trazer qualquer prejuízo ao Estado. Assim, as penalidades pecuniárias não têm fito arrecadatório e sua gradação varia conforme a gravidade do ato infracional praticado, quanto mais grave for o ato, maior deverá ser a penalidade aplicada e diante desta necessidade o legislador determina a penalidade específica como no presente caso, a conduta irregular de deixar de prestar informação na Escrituração Fiscal causa maior prejuízo ao Fisco do que a

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

conduta irregular de omitir informação ou informar de forma divergente da documentação fiscal.

Saliento que o valor da multa constante no Auto de Infração está conforme o dispositivo legal da penalidade conferida ao tipo de infração cometida pela empresa contribuinte.

Frise-se que conforme o Princípio da Legalidade, tanto a autoridade fiscal e quanto à autoridade julgadora devem observar a legislação vigente e aplicá-la em sua integralidade.

Entretanto, no caso sob análise, há a necessidade de adequação da aplicação do referido dispositivo legal, pois quando aplicado a redação vigente à época dos fatos geradores, ou seja, sem a alteração proveniente da Lei nº 16.258/17, constata-se a redução da sanção imposta no lançamento. Além disso, ao examinar o levantamento fiscal visualizamos a necessidade de separar as operações tributadas daquelas não tributadas para aplicação da penalidade prevista no artigo 126, caput, da Lei nº12.670/96.

Em face de todo o exposto, voto no sentido de conhecer do Recurso Ordinário, para dar-lhe parcial provimento, reformando a decisão proferida pela 1ª Instância para julgar parcial procedente o feito fiscal em razão da exclusão das notas fiscais canceladas e aplicação da penalidade prevista no art.123,III, “g”, da Lei 12.670/96, com a redação vigente à época dos fatos geradores, em observância ao artigo 144, do CTN, para as operações tributadas e artigo 126, caput da mesma lei para operações não tributadas.

É como voto.

3.DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO:

- ✓ **OPERAÇÕES TRIBUTADAS :**
MONTANTE : R\$25.778.039,62
ICMS:R\$2.085.112,64
MULTA:R\$2.085.112,64

- ✓ **OPERAÇÕES NÃO TRIBUTADAS:**
MONTANTE:R\$9.704.112,82
ICMS:R\$970.411,28

- ✓ **TOTAL:R\$3.055.523,92**

4. DECISÃO



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

Conselho de Recursos Tributários

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, do Processo de Recurso Nº: 1/6361/2018 – A.I. Nº: 1/201815287 – RECORRENTE: EMPREENDIMENTOS PAGUE MENOS S/A. RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário interposto, para decidir nos seguintes termos: 1. Quanto a preliminar de nulidade suscitada por falta de provas, de clareza e precisão da acusação, posto que a divergência apontada é decorrente de mera presunção apurada do confronto entre sistemas da SEFAZ– Foi afastada por unanimidade de votos, considerando que as informações constantes da peça de acusação e das informações complementares são claras quanto à acusação e foram respeitadas todas as formalidades legais inerentes ao processo, assegurando ao contribuinte todas as garantias processuais constitucionais, tendo o mesmo pleno conhecimento dos motivos que ensejaram a autuação. Ademais, o levantamento fiscal levou em consideração as informações contidas nos documentos fiscais da empresa, por ela própria declaradas ao Fisco na Escrituração Fiscal Digital – EFD e nas operações destinadas a ele, não existindo dúvidas para a fiscalização quanto à falta de escrituração dos documentos apontados na peça de acusação. 2. Quanto ao argumento de falta de observância do devido processo legal em razão da ausência de Intimação prévia, conforme preceitua o art. 158, § 4º do RICMS/CE, afastada por unanimidade de votos, considerando que o dispositivo legal citado não se refere à conduta praticada pelo contribuinte no presente auto de infração que trata de falta de escrituração de notas fiscais de entrada, mas sobre ausência de aplicação de selo de trânsito e não se cogita aplicação de analogia como requestado pela recorrente. 3. Quanto a alegação de existência de bis in idem, sob o argumento de que as notas fiscais relacionadas no presente lançamento foram objeto de autuação por meio do Auto de Infração nº 2018.15398-0, lavrado na mesma ação fiscal – Afasta- da por unanimidade de votos, considerando que os autos tratam de infrações distintas, posto que este auto ora em julgamento refere-se a falta de escrituração de notas fiscais de entrada, enquanto o auto de infração de nº 2018.15398-0 refere-se a falta de selo fiscal. 4. Quanto a preliminar de nulidade suscitada sob a alegação de aplicação de multa com caráter retroativo– Afastada por unanimidade de votos, considerando que a penalidade aplicada é a específica para o caso em questão. Ademais, a aplicação da penalidade pode ser modificada pelo julgador, no decorrer do julgamento do processo administrativo, não se vislumbrando motivo para declaração de nulidade. 5. No mérito, foram discutidos os seguintes aspectos: 5.1. Quanto a alegação de existência de operações canceladas e que não ingressaram no estabelecimento da autuada, acatada por unanimidade de votos, considerando que a parte acostou aos autos os documentos fiscais que comprovam o cancelamento das operações, devendo referidos valores serem excluídos do levantamento; 5.2. Quanto a alegação de notas fiscais que não ingressaram no território cearense e que não foram reconhecidas pela recorrente, afastadas por unanimidade de votos, considerando que os documentos foram



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

emitidos para a recorrente e não consta dos autos nenhuma manifestação de recusa dos mesmos no Portal da Nota Fiscal Eletrônica e nem informações ao Fisco de que as operações não ocorreram. 6. Quanto ao pedido de reenquadramento da penalidade aplicada para a prevista no art. 123, VIII, “L”, da Lei nº 12.670/1996, alterada pela Lei nº 16.258/2017 – Afastada por maioria de votos, sob o entendimento de que se deve aplicar ao caso, a penalidade do art. 123, III, “g”, da Lei nº 12.670/1996, vigente à época dos fatos geradores para as operações tributadas e para as operações não tributadas, a penalidade do art. 126, da mesma lei. Vencidos os Conselheiros José Ernane Santos e Filipe Pinho da Costa Leitão, que acataram o pedido da parte. 7. Em Conclusão, a 3ª Câmara de Julgamento resolve por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso interposto para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância julgando parcialmente procedente a acusação fiscal, excluindo as operações canceladas, e por maioria de votos, decide aplicar para as operações tributadas a penalidade do art. 123, III, “g”, da Lei nº 12.670/1996, vigente à época dos fatos geradores e para as operações não tributadas, a penalidade do art. 126, da mesma lei. Vencidos, quanto os Conselheiros José Ernane Santos e Filipe Pinho da Costa Leitão, em relação à penalidade, que votaram pela aplicação do disposto no art. 123, VIII, “L”, da Lei nº 12.670/1996. 7. Decisão nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria-Geral do Estado.

Sob a Presidência da Dra. Antônia Helena Teixeira Gomes. Presentes à Sessão os Conselheiros: Francisco Wellington Ávila Pereira, Caroline Brito de Lima Azevedo, André Salgueiro Melo, Filipe Pinho da Costa Leitão e José Ernane Santos. Presente o representante legal da Procuradoria Geral do Estado, Dr. André Gustavo Carreiro Pereira. Presente, ainda, secretariando os trabalhos, a Secretária eu, Silvana Rodrigues Moreira de Souza. Ausente, por motivo justificado a Conselheira Geresa Marília Alves Melquíades de Lima. Registre-se que a empresa recorrente, apesar de legalmente intimada via DT-e, conforme determina o art. 58 da Lei nº 18.185/2022, não enviou representante legal para sustentação oral.

SALA DA SESSÃO DE JULGAMENTO DA 3ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIO, em Fortaleza/CE, aos 222/10/2024.

CAROLINE BRITO DE LIMA AZEVEDO
CONSELHEIRA RELATORA

ANTÔNIA HELENA TEIXEIRA GOMES
PRESIDENTE DA TERCEIRA CÂMARA