



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento**

Resolução Nº 139 /2017

Sessão: 38ª Sessão Ordinária de 23 de junho de 2017

Processo Nº 1/3462/2013

Auto de Infração Nº: 1/201311273

Recorrente: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Recorrido: COMPANHIA DE INTEGRAÇÃO PORTUÁRIA DO CEARÁ

Conselheiro Relator: Leilson Oliveira Cunha

EMENTA: ICMS. OBRIGAÇÃO TROBUTÁRIA ACESSÓRIA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADA. 1. EMPRESA PÚBLICA COM INSCRIÇÃO CADASTRAL DESTINATÁRIA DE OPERAÇÕES DE ENTRADA. 2. AÇÃO FISCAL DE REVISÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO ANTERIORMENTE JULGADO NULO POR VÍCIO FORMAL RAZÃO DE AUTORIDADE DESIGNANTE INCOMPETENTE 3. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA AFASTADA EM DECISÃO SINGULAR. 4. DECADÊNCIA FIXADA NO ART. 173, II DO CTN. 5. PAGAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EFETUADO APÓS INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE MONOCRÁTICA. 6. REEXAME NECESSÁRIO, AUSÊNCIA DE RECURSO ORDINÁRIO. 7. DISPOSITIVOS INFRINGIDOS: 260, 262 E 269 DO RICMS. 8. PENALIDADE NOS TERMOS DOS ART. 123, III. G E ART. 126 DA LEI 12.670/96. 9. REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 10. AUTO DE INFRAÇÃO PARCIAL PROCEDENTE, POR MAIORIA DE VOTOS, COMO VOTO DE DESEMPATE DO PRESIDENTE DA CÂMARA, NOS TERMOS DO VOTO DO CONSELHEIRO RELATOR CONFIRMANDO A DECISÃO MONOCRÁTICA, E DO PARECER DA ASSESSORIA PROCESSUAL TRIBUTÁRIA PELA PARCIAL PROCEDÊNCIA ACOLHIDO PELO REPRESENTANTE DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO. 11. EXTINÇÃO PELO PAGAMENTO.

PALAVRA CHAVE: ICMS. OBRIGAÇÃO TROBUTÁRIA ACESSÓRIA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS. LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADA. DECADÊNCIA. PARCIAL PROCEDENTE.

1
A
Coo

RELATÓRIO

A acusação fiscal tem o seguinte relato de infração:

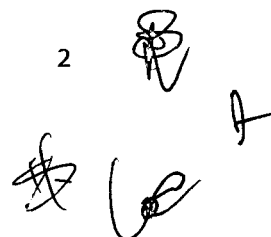
FALTA DECORRENTE APENAS DO NAO CUMPRIMENTO DAS EXIGÊNCIAS DAS FORMALIDADES PREVISTAS NA LEGISLACAO. O CONTRIBUINTE DEIXOU ESCRITURAR NO LIVRO REGISTRO ENTRADAS N. 02 E 03, AS NOTAS FISCAIS ENTRADAS, DISCRIMINADAS PLANILHA: "NF'S ENTRADAS NAO ESCRITURADAS LIVRO REGISTRO ENTRADAS-CALCULO VALOR MULTA", COPIA ANEXA. VIDE INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES EM ANEXO COM TODAS AS INFORMACOES DETALHADAS

Auto de infração com MULTA fixada em R\$ 49.620,78 (quarenta e nove mil, seiscientos e vinte oito reais e setenta e oito centavos). Artigos Infringidos: 126, 269 e 874 do RICMS com penalidade fixada nos termos do art. 123 I, VIII, D da Lei 12.670/96. Período da infração 01/01/2005 a 31/12/2006.

Nas razões da autuação (informações complementares) o auditor fiscal consigna que em cumprimento ao MANDADO DE ACÇÃO FISCAL No. 2013.11916 de 12/04/2013, com objetivo de recuperar o crédito tributário lançado no Auto de Infração nº 2008.01882-5 de 21/02/2008 (julgado nulo pelo CONAT – nº. Proc. 1/1243/2008 de 11/04/2008), fundamentado no Dec. 30.784/2011, no ART.10., Inciso IV, que acrescentou o parágrafo 5º, no ART. 819 do DEC. 24.569/97, realizou ação fiscal junto ao contribuinte em questão, onde, constatou que o mesmo havia deixado de escriturar nos Livros de Registro de Entrada nº02 e 03, as notas fiscais de entrada discriminadas na Planilha: "NFs ENTRADAS NÃO ESCRITURADAS NO LIVRO REGISTRO ENTRADAS CÁLCULO VALOR MULTA". Vide o valor da Multa, devida, já calculada na planilha retro mencionada.

Irresignada com o feito fiscal, a autuada interpõe tempestiva impugnação ao lançamento realizado pela qual, em apertada síntese, se dispõe a seguir:

- a) Que o auto de infração não merece prosperar tendo em vista findo o prazo máximo para tanto em virtude da decadência. O Auto de Infração nº 2008.01882-5 fora julgado nulo e tomado sem efeito pelo CONAT, nos autos do Processo nº 1/1243/2008. Na tentativa de sanar a irregularidade constatada, foi lavrado o Auto de Infração nº 2013.11273-9, que ostenta a data 24/07/2013 como data de autuação, ocorre que o prazo apto para a lavratura se esgotou há tempos, constatadas, em virtude da superveniência da decadência;
- b) Auto de Infração nº 2008.01882-5 por ter sido declarado nulo não repercutiu na esfera jurídica, sendo válido e apto a provocar efeitos jurídicos tão somente o Auto de Infração nº 2013.11273-9. Em outras palavras: no tocante ao crédito tributário resultante de autuação, somente é válido o que
- c) inexistente desde sempre o Auto de Infração nº 2008.01882-5.
- d) Conforme se extrai do AI 2013.11273-9 as irregularidades que ensejaram sua propositura são relativas aos anos de 2005 e 2006, e, segundo os



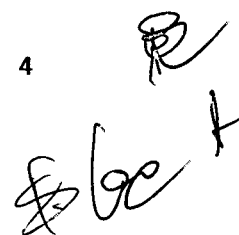
artigos entendidos como infringidos, de acordo com descrição supra, tratavam-se de meras omissões do contribuinte em efetuar escrituração no livro devido, circunstância que enquadra o lançamento em tela na modalidade de ofício, nos termos do art. 149, VI do CTN;

- e) De acordo com disposição do art. 173, I do Código Tributário Nacional, ratificada pelos Tribunais Superiores, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário se extingue se transcorrido prazo superior a 05 (cinco) anos entre o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado e a data da lavratura do auto de infração;
- f) No caso em tela, a constituição do crédito tributário se deu em prazo superior a 05 (cinco) anos, pois, em relação à multa do ano de 2005, a constituição do crédito tributário deveria ocorrer de 01/01/2006 até 01/01/2011 e, em relação à multa do ano de 2006, o crédito tributário deveria ter sido constituído de 01/01/2007 até 01/01/2012. Ocorre que a data da autuação do Auto de Infração nº 2013.11273-9 foi 24/07/2013, superior, portanto, aos 05 (cinco) anos delimitados por lei, caracterizando, como visto, a ocorrência de decadência;
- g) A razão pela qual o Auto de Infração nº 2008.01882-5 foi declarado nulo se deu em decorrência de vício de incompetência da autoridade que designou o reinício de fiscalização;
- h) Que o vício de incompetência não se confunde com o de forma, pois, nos termos das lições legais, doutrinárias e jurisprudenciais, competência e forma são termos distintos. Reconhecidos elementos constitutivos dos atos administrativos, o sujeito competente revela-se como aquele a quem a lei atribui competência para a prática do ato, enquanto a forma é o meio através do qual se exterioriza a vontade;
- i) Que a CEARÁPORTOS é essencialmente uma prestadora de serviços cuja função precípua é administrar o Terminal Portuário do Pecém, portanto, nenhuma de suas atividades se sujeita ao campo de incidência do ICMS, mas sim do ISSQN. Percebe-se a impertinência da autuação fiscal ora questionada inadequada à natureza jurídica das atividades desenvolvidas pela CEARAPORTOS, razão pela qual o Auto de Infração N° 2013.11273-9 deverá ser anulado por esta ínclita Câmara;
- j) Que a Companhia de Integração Portuária do Ceará é uma sociedade de economia mista prestadora de serviços portuários que não possui qualquer relação jurídica com as notas em questão. Insta destacar que referidas notas, em sua totalidade, eram emitidas para trânsito de amostras de produtos, na sua maioria castanhas de caju, para a devida fiscalização sanitária realizada pela ANVISA, e não para a CEARÁPORTO;
- k) Reitere-se que a CEARÁPORTOS é parte completamente estranha a esta relação. Se notas fiscais foram emitidas pelo exportador para a CEARÁPORTOS, o foram de forma equivocada;
- l) Eventual responsabilidade por qualquer descumprimento de obrigação acessória ou principal deverá ser apurada no âmbito do emitente da nota (exportador) e não junto a esta Companhia, assim a autuada não estaria obrigada a escriturar nota fiscal que não é dela;

- m) Excesso de exação tendo em vista que o Auditor Fiscal, ao calcular o "quantum" da penalidade, multiplicou o valor de 200 (duzentas) ufrice pelo número de notas fiscais, chegando ao absurdo valor de R\$ 49.620,78 (quarenta e nove mil seiscentos e vinte reais e setenta e oito centavos) em total descompasso com a melhor interpretação da norma tributária. Percebe-se que a Lei Estadual N° 12.670/96 quando quer que o cálculo da eventual infração cometida seja realizado por operação ela assim expressamente o faz, a exemplo do próprio artigo 123, VII-B;
- n) O art. 123 da Lei Estadual em comento manda aplicar a pena de 200 ufrices para o cometimento de faltas decorrentes apenas do cumprimento de formalidades previstas na legislação, para as quais não haja penalidades específicas. Ou seja, independentemente do número de faltas a pena será uma só;
- o) Ao final, requer como prejudicial de mérito o reconhecimento da decadência, reitera o provimento da impugnação com o fito de anular o feito fiscal e, alternativamente, requer o recálculo da penalidade imputada para 200 ufrice conforme o art. 123, VIII, D da lei 12.670/96.

Em decisão singular, a autoridade julgadora de 1ª instância decide pela parcial procedência do feito fiscal com base no art. 2º da IN 28/2000, art. 173 do CTN e do art. 819, § 4º, 260, 269 todos do Dec. N° 24.569/97, aduzindo reenquadramento da penalidade haja vista existir penalidade específica, resultando em redução do montante do crédito tributário devido. Resumidamente consignamos que a autoridade julgadora verbera que a legislação ampara a reconstituição do crédito tributário, nos termos do Art. 2º da IN 28/2000, Art. 173, inc. II, do CTN e do Art. 819, § 4º, do Dec. N° 24.569/9, tendo em vista que o auto de infração anteriormente anulado fora em decorrência de vício formal, não acatando desta forma a preliminar de decadência. No mérito aduz que o fato do contribuinte não possuir as las vias não o exime da obrigação escriturá-las, pois o agente do fisco comprova através das vias destinadas ao Fisco que ele é o destinatário das notas fiscais objeto da autuação e, tendo, o livro Registro de Entrada, conforme cópia às fls. 162/205, estava obrigado a fazer a respectiva escrituração, razão para não acatar tal argumento. Por último, não acata o pedido de recálculo da penalidade exposta no art. 123, VIII, D de 200 ufrice para totalidade da infração dado existir penalidade específica para conduta infratora determinando-se para aquelas notas fiscais não escrituradas havendo destaque de imposto deve se imputar a multa de uma (1) vez o valor do imposto nos termos do art. 123, III, G, da lei 12.670/96 resultando em R\$ 16.485,14 e para aquelas sem destaque do imposto enquadramento nos termos do art. 126 da referida norma, culminando no valor de R\$ 29.099,31, totalizando, portanto, um crédito tributário imputado à autuada no valor de R\$ 45.584,45.

Feito segue curso com interposição de Reexame Necessário. Ausente Recurso Ordinário.






Às fls. 270 segue intimação ao autuado com o fito de recolher o crédito tributário lançado com desconto na multa imputada nos termos do julgamento singular (multa com desconto de 30% em R\$ 31.909,11, Juros R\$ 37.014,38, total a ser recolhido no valor de R\$ 68.923,45) ou para interposição de Recurso Ordinário.

Às fls. 274 consta consulta ao sistema CAF noticiando o pagamento do feito fiscal pagamento do referido auto de infração com desconto na multa, conforme DAE 201705000035872 no valor de R\$ 69.612,71 (Multa R\$ 31.909,11, Juros R\$ 37.703,60);

A Assessoria Processual Tributária opina pela confirmação da decisão de parcial procedência assentada em primeira instância.

O Parecer queda-se acolhido pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Em apertada síntese é o que se relata.

VOTO DO RELATOR

Trata-se a presente acusação fiscal de que a autuada deixou de escriturar no Livro Registro de Entrada notas fiscais em que tinham a ora impugnante como destinatária das operações.

Convém antes de entrarmos na análise de mérito, tecer comentários acerca da preliminar de decadência aventada. É bem de ver que após a decisão singular exarada de parcial procedência o contribuinte realizou pagamento do crédito tributário anteriormente combatido, abrindo-se mão da oportunidade de se interpor Recurso Ordinário em irresignação à decisão monocrática exarada pela instância singular. Destarte, livre de dúvidas, restou preclusa a matéria atinente à decadência pretendida, conforme decisão monocrática, valendo dizer não acolhida de acordo com entendimento fundamentado de nulidade por vício formal do lançamento de ofício originário (AI 2008.01882-5) consequência, de tanto, que o auto de infração ora atacado (AI 2013.11273-9) teve seu prazo decadencial fixado nos termos do art. 173, II do Código Tributário Nacional. Todavia, esse ponto se encontrar precluso, faço menção a Resolução 064/17, Processo Nº 1/0076/2013, da 1ª Câmara, de minha lavra, que fixa mesmo entendimento compreendido na decisão monocrática estabelecendo diferenças acerca de vício material e formal em situações que tais.

Adentrando-se na análise de mérito importa ressaltar que nos termos do § 1º do art. 92 do RICMS, temos que mesmo que as pessoas jurídicas situadas no campo da imunidade, não incidência e isenção estão obrigadas à inscrição cadastral na Secretaria da Fazenda. Em consequência, assegure-se, que deflui da inscrição no âmbito da pasta fazendária deveres instrumentais de cogente observação conforme arts. 113 do CTN e 126 do RICMS, e dentre os quais se entremostra limpidamente claro o dever de manutenção de livros fiscais e de escrituração de documentos fiscais, quando de ocorrência de operações ou prestações situadas na esfera de alcance do ICMS. É o que dimana do comando contido no art. 260 do Dec. 24.569/97 que abaixo transcrevemos.

Art. 260. O contribuinte e as pessoas obrigadas à inscrição deverão manter, em cada um dos estabelecimentos, os seguintes livros fiscais, de conformidade com as operações que realizarem:

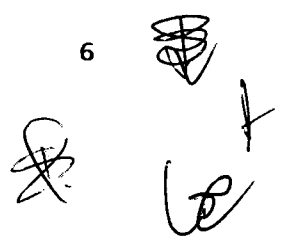
I - Registro de Entradas, modelo 1;

II - Registro de Entradas, modelo 1-A;

(...)

§ 1º Os livros Registro de Entradas, modelo 1, e Registro de Saídas, modelo 2, serão utilizados por contribuinte sujeito, simultaneamente, às legislações do IPI e do ICMS.

§ 2º Os livros Registro de Entradas, modelo 1-A, e Registro de Saídas, modelo 2-A, serão utilizados por contribuinte sujeito apenas à legislação do ICMS.



Nessa senda, o art. 262 traz *modus operandi* da obrigatória escrituração fiscal.

Art. 262. Os lançamentos nos livros fiscais serão feitos a tinta, com clareza, não podendo a escrituração atrasar-se por mais de 05 (cinco) dias, ressalvados os livros a que forem atribuídos prazos especiais.

§ 1º Os livros não poderão conter emenda ou rasura e os valores dos seus lançamentos somados nos prazos estipulados.

§ 2º Quando não houver período expressamente previsto, os lançamentos efetuados nos livros fiscais serão totalizados no último dia de cada mês.

§ 3º Será permitida a escrituração por processo mecanizado mediante prévia autorização do órgão local do domicílio fiscal do contribuinte.

Com efeito, o art. 269 fixa comando legal sobre a destinação do Livro de Registro de Entrada, que em parte transcrevemos abaixo.

Art. 269. O livro Registro de Entradas, modelos 1 ou 1-A, Anexos XXXI e XXXII, destina-se à escrituração dos documentos fiscais relativos às entradas de mercadorias ou bens e às aquisições de serviços de transporte e de comunicação efetuadas a qualquer título pelo estabelecimento.

§ 1º Serão também escriturados os documentos fiscais relativos às aquisições de mercadorias que não transitarem pelo estabelecimento adquirente, bem como os pertinentes aos serviços utilizados nessas operações.

§ 2º Os lançamentos serão feitos separadamente para cada operação ou prestação, obedecendo à ordem cronológica das entradas efetivas no estabelecimento ou da utilização dos serviços, ou, na hipótese do parágrafo anterior, da data da aquisição ou do desembaraço aduaneiro.

§ 3º Os registros serão feitos documento por documento, sendo desdobrados em tantas linhas quantas forem as naturezas das operações ou prestações, segundo o CFOP, nas colunas próprias, da seguinte forma:

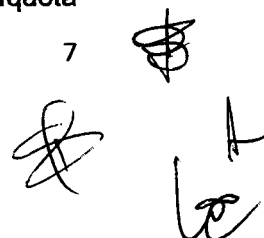
(...)

§ 4º A escrituração do livro deverá ser encerrada no último dia de cada mês.

§ 5º Os documentos fiscais relativos às entradas de material de consumo poderão ser totalizados segundo a natureza da operação, para efeito de lançamento global no último dia do período de apuração.

§ 6º Os documentos fiscais relativos à utilização de serviço de transporte poderão ser lançados englobadamente, pelo total mensal, obedecido o disposto no § 7º do artigo 180.

§ 7º O estabelecimento prestador de serviço de transporte que optar por redução da tributação condicionada ao não aproveitamento de créditos fiscais poderá escriturar os documentos correspondentes à aquisição de mercadoria totalizando-os segundo a natureza da operação e a alíquota



aplicada, para efeito de lançamento global no último dia do período de apuração.

Sem embargo, é de simples compreensão a obrigatoriedade, como no caso da impugnante, imposta de escrituração de notas fiscais de entrada em seu livro de entrada quando esta se configura como destinatária de mercadorias, sendo que a desobediência aos citados dispositivos legais faz surgir sanção por descumprimento de obrigação tributária acessórias nos termos do § 3º do art. 113 do CTN.

Veja-se que deve ser afastada a alegativa da autuada de que a mesma não seria destinatária das referidas operações acobertadas pelas notas fiscais não escrituradas, atinando que em sendo assim dever-se-ia ser objeto da penalidade imposta os emitentes das mesmas. Tenho que tal alegativa não deva ser acolhida porquanto se sabe à farta que argumentação posta sem a necessária comprovação se cinge em mera retórica, de sorte a não ser apta e suficiente a desfazer a prova trazida aos autos pela fiscalização. Noutras palavras, não basta apenas alegar, há que se firmar e colacionar as contraprovas que a fundamente dado que em assim não ocorrendo resta inepta a alegação apontada, mero exercício de retórica. Portanto, no caso ora debate, não há nada que comprove no sentido de que tais operações não foram praticadas pela impugnante como destinatária de tais mercadorias.

Do exposto, em face da violação aos dispositivos acima citados restou configurada a infração praticada pela empresa autuada e nos termos dos artigos 874 e 875 do RICMS, se impõe multa pelo descumprimento da obrigação acessória imposta.

Em outro diapasão, tem-se como acertada o reenquadramento operado no bojo da decisão singular, é que, de direito, se impõe a fixação da pena em tipicidade específica adequada á infração praticada. Para tanto há para as operações não escrituradas com tributação normal aquela atinente ao art. 123, III, G da Lei 12.670/96 e às operações sem destaque do imposto aquela fixada no caput do art. 126 da citada lei.

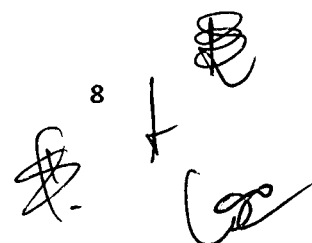
Assim considerado, resta suficiente materializada a infração praticada pela recorrente em face de não escrituração de notas fiscais de operações de entrada em seu respectivo Livro Fiscal de Entrada.

Ante o exposto, conheço do Reexame Necessário para lhe dar parcial provimento confirmando a decisão exarada pela instância singular, declarando a **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do feito fiscal nos termos deste voto, e declarar a **extinção** do referido lançamento de ofício **razão de pagamento** do presente feito fiscal.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Multa: R\$ 45.584,45

É como voto.

8


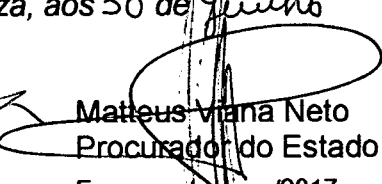
DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é Recorrente: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e Recorrido: COMPANHIA DE INTEGRAÇÃO PORTUÁRIA DO CEARÁ.

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do Reexame necessário, dar-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância de **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do feito fiscal, por voto de desempate da Presidência. Em ato contínuo, declarar a Extinção do processo, pelo pagamento do imposto, conforme consta nos autos. De acordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária, e em conformidade com a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, em Sessão. Vencidos os votos dos Conselheiros Matheus Fernandes Menezes (Relator originário), Filipe Pinho da Costa Leitão e José Gonçalves Feitosa que se manifestaram pela improcedência, por entender que a autuada é Empresa Pública e não contribuinte do ICMS, assim sendo, não sujeita à obrigatoriedade de escrituração fiscal em Livro de Entradas. Fica designado para elaborar a resolução, o Conselheiro Leilson Oliveira Cunha, por ter proferido o primeiro voto divergente e vencedor.

SALA DA SESSOES DA 1ª CAMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS, em Fortaleza, aos 30 de Junho de 2017.



Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Presidente

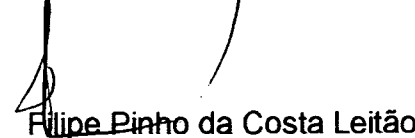

Matheus Viana Neto
Procurador do Estado

Em _____/2017



Valter Barbalho Lima
Conselheiro


José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira


Filipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro


Leilson Oliveira Cunha
Conselheiro


Matheus Fernandes Menezes
Conselheiro