



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO-CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS-CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº.: 150 /2019

51ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 11.07.2019 – 08h 40min

PROCESSO Nº: 1/2472/2016 AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/2016.12506-2

RECORRENTE: MS COMÉRCIO DE MOTOS EIRELI. CGF Nº.: 06 356 501-3

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ WILAME FALCÃO DE SOUZA

EMENTA: ICMS – OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO NÃO ESCRITURADAS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. A acusação fiscal não restou clara e precisa quando comparado o relato do auto de infração em face dos esclarecimentos constantes da Informação Complementar Além disso, a prova do ilícito denunciado, que é o Livro Registro de Entradas, não foi anexada aos autos O trabalho fiscal não observou os preceitos contidos no § 2º, do art. 41, do Decreto nº 32 885/2018, art. 828, § 4º, do Decreto nº 24 569/97 e § 2º, do art. 40, do Decreto nº 32.885/2018 Auto de Infração **NULO**, por força do disposto no art 83, da Lei nº 15.614/2014. Recurso Ordinário provido, para reformar a decisão condenatória de 1ª Instância.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS – ACUSAÇÃO FISCAL IMPRECISA QUANDO COTEJADO O RELATO DO AUTO DE INFRAÇÃO EM FACE DA INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR – PREJUÍZO À DEFESA – NULIDADE.

RELATÓRIO:

O auto de infração em lide, peça inicial do processo ora em análise, apresenta a seguinte situação como infração a legislação do ICMS.

"AS INFRAÇÕES DECORRENTES DE OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS TRIBUTADOS POR REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA CUJO IMPOSTO JÁ TENHA SIDO RECOLHIDO CONTRIBUINTE DEIXOU DE ESCRITURAR NFS DE AQUISIÇÃO NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS, REFERENTE EXERCÍCIO 2011. PARA MAIORES ESCLARECIMENTOS, VIDE INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR".

Constam, também, na peça vestibular o período da infração – 01/2011 a 12/2011; o dispositivo infringido - artigo 18 da Lei nº 12 670/96; a sugestão da penalidade cabível - art 126 da Lei nº 12 670/96, alterado pela Lei nº 13 418/03, e os valores da base de cálculo e da multa, respectivamente, R\$3 847 038,83 e R\$384.703,88.

Nas Informações Complementares, fls 03 a 05, a autoridade fiscal presta os seguintes esclarecimentos

“Após análise da documentação apresentada, constatamos através das informações repassadas pelo laboratório fiscal juntamente com os documentos fiscais apresentados pelo contribuinte, além dos dados informados em sua Dief entregues a SEFAZ/CE, que a empresa fiscalizada efetuou compras de mercadorias e/ou serviços, conforme relação em anexo, mas não escriturou as notas fiscais de aquisição no livro fiscal próprio de Entradas, conforme determina a legislação. Constatamos também que as notas fiscais não escrituradas se tratavam de operação para empresa isentas, não tributadas ou sujeitas a substituição tributária”

“A empresa retificou as informações da Dief durante a ação fiscal. Sendo vedada expressamente pela legislação a espontaneidade do contribuinte estando sobre ação fiscal”

Constam dos autos o Mandado de Ação Fiscal nº 201519563 (fl 06), Termo de Início de Fiscalização nº 2016.00169 (fl 07), Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2016.08661(fl 08) e a relação das notas fiscais não escrituradas (fls 09 a 13)

A empresa ingressa com defesa (fls.17 a 22), junta às fls 38 a 1004 a Dief do período fiscalizado, e na oportunidade apresenta os argumentos e requerimentos transcritos abaixo:

“O auto apreciado há de ser nulo de pleno direito, uma vez que, ALEGA QUE O CONTRIBUINTE DEIXOU DE ESCRITURAR NFS DE AQUISIÇÃO NO LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADAS, REFERENTE EXERCÍCIO 2011, o que é improcedente, uma vez que todas as notas fiscais deste contribuinte estão devidamente escrituradas e foram transmitidas a SEFAZ/CE conforme arquivo em anexo e que foram entregues no decorrer da ação fiscal que originou o referido auto de infração, GERANDO ASSIM A TOTAL IMPROCEDÊNCIA DESTE AUTO DE INFRAÇÃO” (fl 19)

()

“Conforme comprovam os documentos e informações fiscais do contribuinte não há qualquer divergência entre suas informações fiscais de arquivos magnéticos e seus documentos fiscais, o que requer urgência na determinação da TOTAL IMPROCEDÊNCIA DESTE AUTO DE INFRAÇÃO E para insto solicitamos que estes sejam encaminhados para a CÉLULA DE PERÍCIA E DILIGÊNCIA DO CONAT” (fl 20)

O processo foi remetido para julgamento em Primeira Instância. O julgador monocrático, por sua vez, decidiu pela procedência do feito fiscal (fls. 1006 a 1013), conforme emoldurado na ementa a seguir transcrita.

"Falta de escrituração de notas fiscais no livro próprio para Registro de Entradas, em 2011. Operações com mercadorias tributadas por substituição tributária, amparadas por não-incidência ou contempladas com isenção incondicionada **Auto de Infração julgado PROCEDENTE**. Decisão com base nos artigos 260, incisos I e II, §§ 1º e 2º, 269, 874 e 877, do Decreto nº 24 569/1997. Penalidade prevista no artigo 126 da Lei nº 12 670/1996, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Defesa tempestiva"

Inconformado com a decisão singular, a empresa ingressa com Recurso Ordinário (fls. 1017 a 1027) onde repete iguais pedidos e argumentos apresentados na defesa, valendo destacar.

1. TOTAL NULIDADE DA AUTUAÇÃO:

- Argumenta " . não existir a infração ao artigo 18 da Lei 12 670/96, uma vez que, todas as notas fiscais de aquisição de mercadorias estão devidamente escrituradas e constam da base de dados da Sefaz/CE" (fl 1019)

- Que " toda a documentação solicitada foi entregue no período da ação fiscal e todos os arquivos transmitidos a SEFAZ/CE estão exatamente CORRETOS E EM TOTAL CONFORMIDADE COM SUAS NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS, DIFERENTE DO ALEGADO PELO AGENTE FISCAL QUE NÃO CONFERIU CORRETAMENTE OS DOCUMENTOS E INFORMAÇÕES FISCAIS ENTREGUES NO PROCESSO DE FISCALIZAÇÃO ..." (fls. 1019/1020)

- Que " COMO COMPROVA A PRÓPRIA AÇÃO FISCAL NÃO HOUVE QUALQUER FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS OU ERROS NAS OPERAÇÕES REALIZADAS PELO CONTRIBUINTE" . () (fl.1020).

2. NO MÉRITO:

Que o contribuinte estava desobrigado de apresentar arquivos magnéticos em 2009 por força do art 308, § 2º do Decreto nº 24 569/97, alterado pelo Decreto nº 31 139/2013

3. PEDIDO DE PERÍCIA:

- Requer realização de perícia e justifica que "Conforme comprovam os documentos e informações fiscais do contribuinte não há qualquer divergência entre suas informações fiscais de arquivos magnéticos e seus documentos fiscais, o que requer urgência na determinação da TOTAL IMPROCEDÊNCIA DESTA AUTO DE INFRAÇÃO E para isto solicitamos que estes sejam encaminhados para a CÉLULA DE PERÍCIA E DILIGÊNCIA DO CONAT" (fl 1025)



Por meio do Parecer nº 120/2019 (fls.1031 a 1035), a Assessoria Processual Tributária se manifesta em consonância com o julgamento singular e sugere que seja ratificada a decisão de PROCEDÊNCIA da acusação fiscal, no que obteve a concordância do representante da Procuradoria Geral do Estado, conforme despacho à fl. 1036

Eis, em síntese, o relatório

VOTO DO RELATOR

No auto de infração em lide consta a acusação de falta de escrituração de notas fiscais de aquisição no Livro Registro de Entradas. As notas fiscais que deixaram de ser escrituradas estão relacionadas na planilha de folhas 09 a 13, cujo valor total é de R\$3 847 038,83.

Nas Informações Complementares (fl.04), a autoridade fiscal informa que detectou a falta de escrituração das notas fiscais no livro registro de entradas a partir das informações que lhe foram repassadas pelo Laboratório Fiscal da SEFAZ cotejando-os com os documentos fiscais apresentados pelo contribuinte e também com os dados informados nas DIEFs

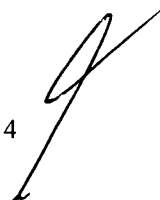
A empresa autuada, tanto na defesa quanto no recurso ordinário, alega que todas as notas fiscais que deram suporte ao auto de infração em lide foram escrituradas e transmitidas à SEFAZ. No entanto, por ocasião da defesa, a autuada junta ao processo as DIEFs com o intuito de comprovar que as notas fiscais foram escrituradas

O julgador singular, por seu turno, decidiu pela procedência do auto de infração, pois entendeu que a empresa tinha o dever de quando compareceu nos autos demonstrar a regular escrituração das notas fiscais no Livro Registro de Entradas.

Não podemos concordar com o julgador singular pelo fato de a prova da infração é dever do agente fiscal e este não anexou aos autos o livro acima citado Mas a questão primeira, no caso em tablado, diz respeito a clareza e precisão da infração Neste sentido, não podemos afirmar que dúvida não existe quanto a clareza do auto de infração em lide

Pelo fato de o agente fiscal não anexar aos autos o Livro Registro de Entradas e nas Informações Complementares se referir que o trabalho fiscal foi pautado em informações prestadas pelo Laboratório Fiscal da SEFAZ e nos dados informados pela autuada em sua DIEF causa dúvida quanto a verdadeira acusação fiscal, tanto é que a defesa colacionada aos autos quantidade enorme de consulta as DIEFs para demonstrar que suas operações foram nestas informadas.

Ora, o auto de infração deve ter um relato claro e preciso e estar acompanhado das provas produzidas, o que quer dizer que tudo o que for produzido dentro do processo deve guardar total consonância com a acusação fiscal E é neste sentido que o § 2º do art 41 do Decreto nº 32 885/2018 determina



Art 41 O auto de infração a que se refere o artigo anterior será gerado por meio de sistema eletrônico corporativo e deve conter os seguintes elementos

()

§ 2º O relato da infração deverá conter a descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação e das circunstâncias em que foi praticado, fazendo-se acompanhar dos relatórios, planilhas, demonstrativos e demais levantamentos indispensáveis à comprovação do ilícito narrado produzidos em meio digital inclusive (grifei)

Afora dessa questão, no caso concreto, a acusação fiscal lançada no auto de infração não foi comprovada com a devida precisão e certeza, posto que não foi acostado aos autos o Livro Registro de Entradas. A prova da acusação fiscal anexada ao processo é uma planilha com a relação das notas fiscais, constante das fls. 09 a 13. E, para o contribuinte, conforme consta das Informações Complementares (fl.03), foi entregue como prova da acusação fiscal apenas o relatório das notas fiscais não escrituradas

Isto demonstra que a ação fiscal deixou de observar procedimentos básicos de fiscalização, dentre eles, o de mencionar na informação complementar as provas produzidas e anexá-las ao processo, conforme disposto no artigo 828, caput, e no § 4º, do Decreto nº 24 569/97, *in verbis*.

Art 828 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, respeitada a indisponibilidade dos originais, se for o caso

()

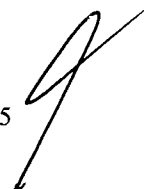
§ 4º Os documentos a que se refere o caput e os anexos citados no parágrafo anterior, quando constituírem prova de infração à legislação tributária, poderão ser retidos temporariamente pelas autoridades administrativas, mediante termo específico, sendo entregue cópia para o sujeito passivo

De igual modo, dispõe o § 2º, do art. 40, do Decreto nº 32 885/2018, que trata do processo administrativo tributário cearense, que todos os documentos que serviram de base à autuação devem ser mencionados na informação complementar e anexados ao lançamento de ofício

]

Pois bem. No caso em análise não foram cumpridos os procedimentos previstos nos dispositivos acima reproduzidos, fato que, sem dúvida, além de causar prejuízo ao contraditório direito de defesa, deixou de assegurar a certeza e liquidez do crédito fiscal reclamado, premissas que acarretam a nulidade da ação fiscal, nos termos do art 83, da Lei nº 15 614/2014

Art 83 São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora



Por todo o exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória de 1ª instância para declarar a **NULIDADE** do auto de infração

Eis o voto

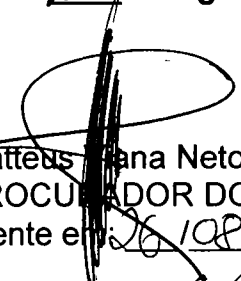
DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE** MS COMÉRCIO DE MOTOS EIRELI e **RECORRIDO** a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve por unanimidade de votos, dar-lhe provimento, no sentido de reformar a decisão de procedência proferida em 1ª Instância, declarando a **NULIDADE**, da acusação fiscal, com base no disposto no artigo 41, § 2º do Decreto 32 885/2018, combinado com o artigo 83 da Lei 15.614/2014 nos termos do voto do conselheiro relator, contrário ao parecer da Assessoria Processual Tributária e adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado

SALA DAS SESSÕES DA 1ª. CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 26 de agosto de 2019.


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
PRESIDENTE


Mateus Fiana Neto
PROCURADOR DO ESTADO
Ciente em 26/08/2019

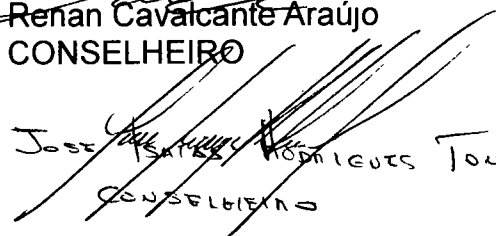

José Wilame Falcão de Souza
CONSELHEIRO


Carlos César Quadros Pierre
CONSELHEIRO


Antônia Helena Teixeira Gomes
CONSELHEIRA


Renan Cavalcante Araújo
CONSELHEIRO


Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA


José Carlos de Sá
CONSELHEIRO