



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CRT

RESOLUÇÃO Nº 085 / 2016

SESSÃO: 187ª ORDINÁRIA DE: 19/11/2015

PROCESSO: Nº 1/2198/2011 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2011.06344

RECORRENTE: PINHEIRO & CAMPELO COMERCIAL LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: JOSÉ ALBERTO DE FALCONERI

CONSELHEIRO RELATOR: FRANCISCO JOSÉ DE OLIVEIRA SILVA

CONSELHEIRO DESIGNADO: ALEXANDRE MENDES DE SOUSA

EMENTA: OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - FALTA DE ESCRITURAÇÃO NO LIVRO DE REGISTRO DE ENTRADAS. Contribuinte deixou de escriturar no livro de Registro de Entradas as Notas Fiscais de aquisição de mercadorias, exercício de 2010. Auto de Infração julgado **NULO** ante a ausência de provas. Agente fiscal deixou de anexar aos autos copia do Livro de Registro de Entrada demonstrando a ocorrência da infração, conforme determina art. 828 do RICMS/CE. Decisão amparada no art. 83 da Lei nº 15.614/2014. Recurso Voluntário conhecido e provido. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Consta no relato da peça inicial acusação de que a empresa em epígrafe deixou de escriturar no livro de Registro de Entradas, dentro do período de apuração do imposto, notas fiscais de aquisições de mercadorias no exercício de 2010, no montante de R\$ 69.557,60.

Após apontar os dispositivos legais infringidos, art. 269 do Decreto nº 24.569/97, o autuante aplicou a penalidade que se encontra previsto no artigo 123, inciso III, alínea “g” da Lei 12.670/96.

O feito fiscal correu a revelia.

O julgador após analisar as peças que deram ensejo a acusação fiscal declara o auto de infração procedente, por entender que se encontra configurada a infração denunciada no Inicial. Sua decisão tem como fundamento os artigos 126 e 269 do Decreto nº 24.569/97.

Insatisfeito com a decisão condenatória de Primeira Instância a empresa interpõe Recurso Ordinário onde faz a contestação da decisão alegando que não existem provas da acusação fiscal. Ressalta que o agente fiscal instruiu os autos somente com as copia das notas fiscais, sem, contudo apresentar o Livro de Registro de Entradas para comprovar a acusação.

Diante dos argumentos levantados pela defesa o Assessor Tributário converte o curso do processo pericia (fls.253) com vistas averiguar a materialidade do ilícito fiscal, mediante a solicitação de juntada da cópia do livro de Registro de Entradas por parte da autuada. Todavia, conforme laudo pericial (fls.260/263) a pericia não logrou êxito pelo fato da empresa não atender a intimação feita pela Célula de Pericias e Diligências do CONAT, o que prejudicou as respostas dos quesitos formulados pelo assessor.

O Assessor tributário através do Parecer nº 337/2015, ressalta, com relação ao resultado da pericia, que a empresa não estaria obrigada a produzir provas contra si mesma. No caso, a obrigação seria do agente fiscal que não fez por ocasião do lançamento. Nesse sentido, opina pelo conhecimento do recurso ordinário, dar-lhe provimento para reformar a decisão singular de procedência para Nulidade do feito fiscal por ausência de provas.

Constam as fls. 276 dos autos, despacho do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, confirmando Parecer da Consultoria.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata o presente auto de infração de que a empresa **PINHEIRO & CAMPELO COMERCIAL LTDA** deixou de escriturar no livro próprio para o registro de entradas de mercadorias, documento fiscal relativo a operações realizadas no exercício de 2010, no montante de R\$ R\$ 69.557,60.

Na Instância o Auto de Infração foi julgado a revelia, oportunidade em que o julgador singular, após analisar o processo, decidiu pela procedência do feito fiscal por entender que restou configurada a acusação. Fundamenta sua decisão nos artigos 126 e 269 do RICMS/CE.

No recurso ordinário interposto a empresa suscita preliminar de nulidade do feito fiscal pelo fato do agente fiscal não ter acostado aos autos copia do livro de Registro de Entradas como prova da ocorrência do ilícito fiscal.

Pois bem, no presente caso o agente fiscal juntou aos autos como prova da ocorrência do ilícito, somente copias das notas fiscais tidas como não escrituradas. Em busca da verdade material o Assessor Tributário converteu o curso do processo em pericia com o objetivo de que fosse juntada aos autos copia do Livro de Registro de Entradas de Mercadorias do exercício fiscalizado. Todavia, a empresa autuada não atendeu a intimação feita pela Célula de Perícias e Diligências, o que prejudicou a resposta dos quesitos formulados pelo Assessor, fls. 253 dos autos.

Com relação a pericia, entendo que no presente caso o ônus de provar a ocorrência do ilícito fiscal não cabe a autuada, mas ao agente fiscal que teve em suas mãos todos os documentos da empresa durante os trabalhos de fiscalização. Se ele constatou a irregularidade, é certo, que deveria ter colhido todos os elementos prova necessários para sua comprovação.

É bem verdade que a legislação impõe aos contribuintes o dever de guardar o livros e documentos fiscais pelo prazo decadencial de 5 (cinco) anos, para apresentar ao Fisco quando solicitado. No entanto, não está obrigado a apresentar a Célula de Pericia e Diligências do CONAT/CE documentos que o agente do Fisco deveria ter acostado aos autos, para fazer prova contra si.

Como bem ressaltou o Assessor em seu parecer, *“a empresa não é obrigada a produzir prova contra si mesma. Se o agente do fisco não juntou ao processo, no momento oportuno, os elementos de prova da acusação fiscal, isto é, o livro de Registro de Entradas, a autoridade julgadora fica impossibilitada de formar um juízo de valor acerca do lançamento fiscal efetuado.”*

A legislação tributaria estadual é bem enfática quanto à juntada de documentos para dar liquidez e certeza do credito tributário bem como as circunstancias em que foram apurados. É o que dispõe os artigos 33, inciso XI e 36 do Decreto nº 24.569/97:

Art. 33 (...)

XI - descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação e das circunstâncias em que foi praticado e, se necessário à melhor elucidação da ocorrência, o registro dos fatos e elementos contábeis e fiscais, em anexo do auto de infração, ou ainda, fotocópia de documentos comprobatórios da infração;

E ainda,

Art. 36. O processo de apuração do crédito tributário formaliza-se na repartição fazendária do domicílio do autuado, mediante juntada dos documentos necessários à apuração da liquidez e certeza do crédito tributário, organizando-se com folhas numeradas e rubricadas.

Vale ainda salientar o que determina o art. 828 e § 3º do RICMS.

Art. 828. Todos os documentos, livros, impressos, papeis, 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 formo caso.

§3º Os anexos utilizados no levantamento de que resultar autuação deverão ser entregues, mediante cópia ou arquivo magnético, ao contribuinte, juntamente com a via correspondente ao Auto de Infração e ao Termo de Conclusão que lhes couber.

Na expressão do art. 333 do *Código de Processo Civil*, aplicado supletivamente ao Processo Administrativo Tributário, o ônus da prova cabe ao réu quando da existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo. No entanto, quando o fato for constitutivo o encargo probatório cabe ao autor, onde no caso, é o poder publico aqui representado pelos os agentes fiscais.

Levantamentos imprecisos, incompletos ou falhos que necessitam serem completamente refeitos, não autoriza inverter o ônus da prova sob a alegativa de presunção de legitimidade dos atos administrativos.

De acordo com art. 119 da Lei nº 12.670/96, o ordenamento jurídico tributário estabelece que o processo administrativo seja regido dentro formalidades legais, tanto na apuração dos fatos quanto na aplicação de penalidades.

“Art. 119. A infração será apurada de acordo com as formalidades processuais específicas, aplicando-se as penalidades respectivas, por intermédio da competente atuação...”

Assim, o que se conclui é que a falha na instrução probatória do processo em análise impossibilitou a verificação da ocorrência da infração denunciada na peça inicial, sendo imperioso a declaração de nulidade do ato administrativo, 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

Ante ao exposto, VOTO pelo conhecimento do Recurso Ordinário, dando-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória de Primeira Instância, e julgar NULO o presente lançamento fiscal, nos termos desta Resolução e em conformidade com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o como voto.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **PINHEIRO & CAMPELO COMERCIAL LTDA** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, resolvem:

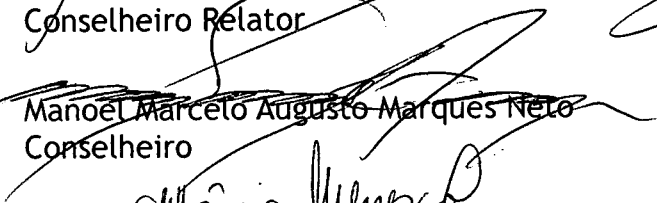
A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso interposto, resolve por maioria de votos, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, por cerceamento do direito de defesa em razão de não contar nos autos cópia do Livro Registro de Entradas, nos termos do voto do **Conselheiro Relator Designado**, por ter proferido o primeiro voto divergente e vencedor, **Dr. Alexandre Mendes de Sousa**, contrariamente à manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado que, em Sessão, manifestou-se pela procedência da acusação fiscal. Vencidos os votos dos Conselheiros: Francisco José de Oliveira Silva (relator originário), Ana Mônica Filgueiras Menescal e Manoel Marcelo Augusto Marques Neto, contrários à nulidade arguida. Presente à Câmara, para apresentação de defesa oral, o representante legal da atuada, Dr. Fernando Augusto de Melo Falcão.

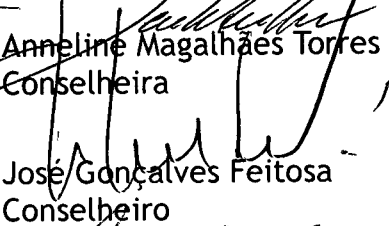
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 22 de 02 de 2.016.

Francisca Marta de Sousa
Presidente

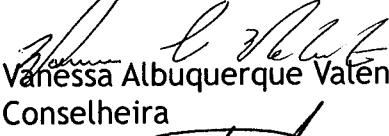

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro Relator



Anneline Magalhães Torres
Conselheira


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro


José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Ana Mônica Filgueiras Menescal
Conselheira


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro


Mateus Viana Neto
Procurador

(visto em 22 / 02 / 16)