



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº:.....615...../2015

SESSÃO: 89ª ORDINÁRIA de 08 de junho de 2015.

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2530/2010

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201007093

RECORRENTE: SLV COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: MANOEL MARCELO AUGUSTO MARQUES NETO.

EMENTA: ICMS – DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – NÃO ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE SAÍDAS. Auto de Infração julgado **NULO** por cerceamento ao direito de defesa. Ausência de documentos que comprovem a ocorrência da infração e da dubiedade da acusação fiscal. Recurso Ordinário conhecido e provido. Demais nulidades argüidas, prejudicadas em razão da decisão ora declarada. Reformada a decisão de 1ª Instância de Falta de Recolhimento do ICMS. Decisão unânime e de acordo com a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Consta do *Auto de Infração*, lavrado contra a empresa: SLV COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.

“Deixar de escriturar no livro próprio para registro de saídas, dentro do período de apuração do Imposto, documento fiscal de operação ou prestação neste realizadas. O contribuinte deixou de escriturar no Livro Registro de Saídas de mercadorias notas fiscais de saídas no montante de R\$ 40.891,52, estando às mesmas notas fiscais registradas no Sistema COMETA da SEFAZ”.

ICMS: R\$ 2.862,41

Multa: R\$ 2.862,41

O autuante indicou como dispositivo legal infringido o art. 270 da Lei 12.670/96 e sugeriu como penalidade o art. 123, inciso I, “g” da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

O processo foi instruído com a Ordem de Serviço, Termo de Início e Conclusão de Fiscalização, demonstrativo da multa, relação das notas fiscais registradas no COMETA e não registradas na DIEF e cópia do recibo de devolução de documentos fiscais.

Formalizado o expediente necessário, o autuado impugna o feito fiscal, apresentando os seguintes argumentos de defesa (fls. 19/23) que não houve apresentação de provas que demonstrassem a ocorrência do ilícito tributário e que não cometeu nenhuma infração, sendo a autuação improcedente.

O julgador singular encaminhou o presente processo à Célula de Perícias e Diligência Fiscais, com o propósito de oportunizar ao contribuinte a apresentação do Livro Registro de Saídas de 2008 e a escrituração das notas fiscais que trata a acusação.

Laudo pericial (fls.29/46) informa que a empresa não apresentou a documentação necessária para os esclarecimentos da lide, mesmo após diversas solicitações. Afirma, ainda, que as notas fiscais objeto da autuação não foram escrituradas na DIEF de 2008, conforme documentos anexados.

O julgador singular decidiu pela PROCEDÊNCIA do auto de infração, enquadrando a infração como falta de recolhimento de ICMS, aplicando a penalidade prevista no art. 123, I, “c” da Lei nº 12.670/96.

Inconformada com a decisão singular, a recorrente apresenta Recurso Voluntário (fls.55/72) alegando resumidamente:

- 1 – Cerceamento ao direito de defesa, em virtude da ausência de documentos que comprovem a efetiva ocorrência da infração, causando dubiedade na acusação;
- 2 – Incompetência do agente que exarou a Ordem de Serviço nº 2010.08366;
- 3 – Extemporaneidade da fiscalização, com fulcro na Instrução Normativa nº 06/2005;
- 4 – Impossibilidade de corresponsabilização dos sócios da empresa autuada por não terem agido em nenhuma das hipóteses do art. 135, III do CTN;
- 5 – Improcedência do lançamento fiscal, eis que restou eivado de nulidade, em virtude da autuação ter sido efetivada pelo simples confronto de informações do Sistema COMETA e DIEF, bem como pela ausência de prejuízo ao erário;

Requer, ao final, não sendo acatados os pedidos, converter a penalidade aplicada à empresa para a sanção prevista no art. 878, VIII, “d” da Lei nº 12.670/96.

O Parecer circunstanciado da Consultoria Tributária de nº 470/2014, ratificado pelo eminente representante da D. Procuradoria Geral do Estado sugere conhecer do Recurso Voluntário, negar provimento para manter a decisão proferida pela 1ª Instância de PROCEDÊNCIA do feito.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Na peça inicial a acusação é que a empresa deixou de escriturar as notas fiscais no seu Livro Registro de Saídas no exercício de 2008.

Nas informações complementares o autuante afirma que as notas fiscais nº 163, 8153, 8154 foram registradas no sistema COMETA, entretanto, não foram escrituradas no Livro Registro de Saídas e que o fato gerador é a falta de escrituração de notas fiscais de entradas no período de 2008, não anexando cópias dos livros e documentos mencionados.

A escrituração do Livro Registro de Saídas deverá ser feita em ordem cronológica, segundo a data de emissão dos documentos fiscais, nos termos do §2º do art.270 da norma regulamentar - Dec. nº 25.469/97 que estabelece:

Art. 270. O livro Registro de Saídas, modelos 2 ou 2-A, Anexos XXXIII e XXXIV, destina-se à escrituração do movimento de saídas de mercadorias ou bens e de prestação de serviços de transporte e de comunicação, a qualquer título, efetuadas pelo estabelecimento.

(...)

§ 2º A escrituração será feita em ordem cronológica, segundo a data de emissão dos documentos fiscais, pelos totais diários das operações e prestações de mesma natureza, de acordo com o CFOP, permitido o registro conjunto dos documentos, de numeração seguida, da mesma série e subsérie.

Verifica-se nos autos que o contribuinte entregou os livros e documentos fiscais solicitados através do Termo de Inicio nº 2010.06459 nos termos do artigo 82 da Lei nº 12.670/96 e que o agente fiscal os devolveu conforme protocolo de devolução as fls. 10 dos autos.

Art. 82. Mediante intimação escrita, são obrigados a exhibir ou entregar, conforme o caso, mercadoria, documentos, livros, papéis ou arquivos eletrônicos, de natureza fiscal ou comercial relacionados com o ICMS, bem como prestar informações solicitadas pelo Fisco:

I - as pessoas inscritas ou obrigadas à inscrição no C.G.F. e todas as que tomarem parte em operações ou prestações relacionadas ao ICMS.

Em sua defesa, a recorrente alega o cerceamento ao direito de defesa, em virtude da dubiedade da acusação e da ausência de documentos que comprovem a efetiva ocorrência da infração, uma vez que o simples confronto de informações do Sistema COMETA e DIEF, não são suficientes para a constituição do lançamento tributário. Que a ação fiscal é extemporânea, com fulcro na Instrução Normativa nº 06/2005 e que os sócios da empresa autuada por não terem agido em nenhuma das hipóteses do art. 135, III do CTN não podem ser responsabilizados.



O julgador singular solicitou junto a Célula de Perícias e Diligências Fiscais que fosse oportunizado ao contribuinte a apresentação do Livro Registro de Saídas de 2008 e a escrituração das notas fiscais de que trata a acusação.

Conforme laudo pericial (fls.29/32), a empresa não apresentou a documentação necessária e suficiente para o esclarecimento da questão (Livro Registro de Saídas e Notas Fiscais objeto da autuação, também não lançadas na DIEF). Diante de laudo pericial, o julgador singular decidiu pela PROCEDÊNCIA do auto de infração, enquadrando a infração como falta de recolhimento de ICMS, aplicando a penalidade prevista no art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96.

Ousamos discordar do entendimento do douto julgador singular que decidiu pela PROCEDÊNCIA, enquadrando a infração como falta de recolhimento de ICMS e o Parecer nº 470/2014 da Célula de Consultoria Tributária que conheceu do Recurso Voluntário, negou provimento para manter a decisão proferida pela 1ª Instância.

O artigo 828 caput e o §1º do Decreto nº 24.569/97, estabelece que todos os documentos, papéis, livros, inclusive arquivos eletrônicos que serviram de base à ação fiscal devem ser mencionados na informação complementar ou anexados ao auto de infração.

No presente caso, o autuante não anexou todos os elementos necessários para comprovar a acusação fiscal de falta de escrituração do Livro Registro de Saídas, nem tão pouco de falta de recolhimento do ICMS. Portanto, o lançamento tributário não pode prosperar, por ausência de elementos probatórios. Ou seja, insuficiência de provas para a comprovação da acusação fiscal, caracterizando o cerceamento ao direito de defesa.

Diante deste contexto, entendo que houve prejuízo à parte, no que diz respeito ao direito de defesa, em razão de ausência de provas, conforme disposto no art. 33, inciso XI, do Decreto nº 25.468/99, tornado NULO o lançamento tributário, nos termos do art. 53 §3º do mesmo diploma legal.

Art. 33. O auto de infração será numerado e emitido por meio de sistema eletrônico de processamento de dados, sem rasuras, entrelinhas ou borrões e deverá conter os seguintes elementos:

(...)

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;

Diante de tais fatos, voto pelo conhecimento do recurso ordinário interposto, dar-lhe provimento, para reformar a decisão CONDENATÓRIA proferida pela 1ª Instância, nos termos da manifestação da douta Procuradoria Geral do Estado e declarar a **NULIDADE** do feito fiscal, nos termos do art. 53, §2, III e 3º do Decreto nº 25.468/99. Prejudicadas as demais nulidades argüidas em recurso em razão da decisão ora declarada.

Art. 53. 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.

§ 2º É considerada autoridade impedida aquela que:

III – pratique ato extemporâneo ou com vedação legal.

§ 3º Considera-se ocorrida a preterição do direito de defesa em qualquer circunstância em que seja inviabilizado o direito ao contraditório e à ampla defesa do autuado.

É o voto.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive letter 'R' with a long, thin tail extending downwards and to the right.

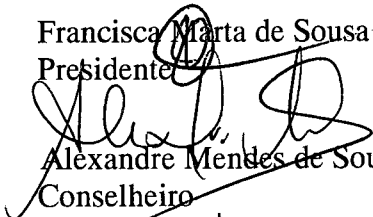
DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: SLV COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA e recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO 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, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, declarando, em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, em razão de cerceamento do direito de defesa, tendo em vista a ausência de documentos que comprovem a ocorrência da infração e da dubiedade da acusação fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Prejudicadas as demais nulidades argüidas em recurso em razão da decisão ora declarada. Presente à Câmara o representante legal da atuada, Dr. Felipe Teixeira, acompanhado do Dr. Gustavo Oliveira.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 11 de 08 de 2015.

Francisca Marta de Sousa
Presidente



Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro

Ana Monica Filgueiras Menescal
Conselheira

Francisco Jose de Oliveira Silva
Conselheiro

Manoel Marcelo A. Marques Neto
Conselheiro

Matheus Miana Neto
Procurador do Estado 11.08.15

Sandra Arraes Rocha
Conselheira

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira

André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro