



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

RESOLUÇÃO Nº 805 /2015

155ª SESSÃO ORDINÁRIA SESSÃO DE 25.09.2015

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/2752/2014

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2014.05769-9

AUTUANTE: GERMANO PINHEIRO NETO - MAT.: 497.738-1-1

RECORRIDO: NORMA LÚCIA OLIVEIRA SILVA

RELATOR: CONSELHEIRO JOSÉ GONÇALVES FEITOSA

EMENTA: ICMS. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS RELATIVAS À AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS. AUTUAÇÃO NULA, tendo em vista que o agente fiscal não anexou aos autos cópia do Livro Registro de Entradas, que se constitui em documento hábil à comprovação do ilícito. Recurso ordinário conhecido e provido. Decisão, por maioria de votos, com voto de desempate da Presidente. Reformada a decisão condenatória, para declarar, em grau de preliminar, a nulidade da autuação, contrariamente ao Parecer da Assessoria Processual-Tributária referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A peça inicial acusa o contribuinte de falta de escrituração de notas fiscais referente à aquisição de mercadorias, em operações interna e interestadual, no exercício de 2011, no montante de R\$ 1.182.451,40 (um milhão cento e oitenta e dois mil quatrocentos e cinquenta e um reais e quarenta centavos).

Dispositivo infringido: Art. 269 do Decreto nº 24.569/97. Penalidade: Art. 123, III, "G" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

Crédito Tributário: MULTA R\$ 95.469,95 (noventa e cinco mil quatrocentos e sessenta e nove reais e noventa e cinco centavos).

Nas informações complementares de fls. 03 a 07, os agentes fiscais detalharam os procedimentos utilizados na presente ação fiscal.

Instruem os autos: Mandado de Ação Fiscal nº 2014.10669 (fls. 08); Termo de Início de Fiscalização nº 2014.13179 (fls. 09); Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2014.17754 (fls. 11).

A acusação está embasada no documento de fls. 13 dos autos.

Defesa intempestiva conforme fls. 19 a 23 dos autos.

Em primeira Instância, a Julgadora Singular declarou a **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração, conforme fls. 26 a 29 dos autos.

O contribuinte inconformado com a decisão singular que declarou a procedência da autuação interpôs recurso ordinário por meio do qual pugna, preliminarmente, pela nulidade da autuação, em face da falta de elementos comprobatórios da infração, conforme fls. 38 a 43 dos autos.

A Consultoria Tributária por meio do Parecer nº 130/2015 (fls. 47 a 50) recomendou a manutenção da decisão singular que declarou a procedência da autuação. A douta PGE adotou referido parecer, conforme despacho de fls. 51 dos autos.

O processo compôs a Pauta de Julgamento da 124ª sessão ordinária de 11 de agosto de 2015. Por ocasião da votação da preliminar de nulidade em face da inexistência nos autos do Livro Registro de Entradas de Mercadorias verificou-se empate, conforme Ata de fls. 53/54. Os autos foram sobrestados pela Presidente para posterior deliberação.

Na 155ª sessão ordinária de 25 de setembro de 2015, a Presidente prolatou voto de desempate no sentido de acatar a preliminar de nulidade arguida, conforme manifestação às fls. 57 a 65 dos autos.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

A peça inicial acusa o contribuinte de falta de escrituração de notas fiscais referente à aquisição de mercadorias, em operações interna e interestadual, no exercício de 2011, no montante de R\$ 1.182.451,40 (um milhão cento e oitenta e dois mil quatrocentos e cinquenta e um reais e quarenta centavos).

O Livro Registro de Entradas, tem previsão legal no art. 269 do Decreto nº 24.569/97, a seguir transcrito, *ipsis litteris*:

Art. 269. O livro Registro de Entradas, modelos I ou I-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.

Compulsando-se os autos do processo verificou-se que o agente fiscal não anexou cópia do Livro Registro de Entradas visando demonstrar que as notas fiscais de entradas não estavam escrituradas. Cumpre registrar que a inexistência de copia do Livro Registro de Entradas resultou no pedido de nulidade do lançamento por falta de prova.

Com relação à nulidade arguida, convém trazer à baila o voto de desempate proferido pela Presidente da 1ª Câmara de Julgamento, e que repousa às fls. 57 a 65, dos autos e integra o presente voto.

No panorama acima desenhado parece-me que o ponto nuclear da questão em testilha consiste em saber se a DIEF constitui-se numa obrigação acessória apta a substituir em toda sua essência o "Livro Registro de Entradas de Mercadorias" e, portanto, prova robusta para amparar a infração denunciada neste auto de infração.

Apenas para recordar menciono que em tratando-se de obrigações acessórias o legislador cearense emanou para todos os contribuintes do ICMS a obrigatoriedade de entregar a SEFAZ, na forma e prazos legais os arquivos magnéticos denominado DIEF- Declaração de Informações Econômico - Fiscais.

Esta importante obrigação acessória foi instituída em 14 de Fevereiro de 2005, com a introdução no mundo jurídico tributário do Decreto nº 27.710/05, representando uma tentativa de racionalizar a entrega das informações econômico -fiscais a serem prestadas por todos os contribuintes cadastrados no CGF.

Ouçamos a dicção do mencionado Decreto "In Verbis" :

"Art.1. Fica instituída a Declaração de Informações Econômico-Fiscais (DIEF), a ser prestada por contribuinte inscrito no CGF, ainda que não tenha havido movimento econômico.

Parágrafo Único: As normas complementares, condições, forma de apresentação e prazo de entrega da DIEF serão estabelecidas em ato do Secretário da Fazenda.

Art.2. Ficam revogados, a partir de Janeiro de 2005, as Seções I e III do título II do livro Segundo do decreto nº 24.569/97, de 31 de julho de 1997."

A DIEF - Declaração de Informações Econômico - Fiscais corporifica-se numa declaração que contém um conjunto de informações econômico - fiscais que deverão ser prestadas a SEFAZ - Ce pelos contribuintes do ICMS, mensal ou anualmente, dependendo do seu regime de recolhimento, quer este seja usuário ou não de processamento eletrônico de dados.

Conforme amplamente divulgada no meio jurídico e contábil cearense consiste numa ferramenta eletrônica moderna e eficaz que visa a consolidar a entrega das obrigações

1

acessórias do contribuinte em um único arquivo, de modo que, obrigações que outrora eram entregues de modo isolado encontram-se agora incorporadas em uma única declaração.

Pois bem, voltando ao cerne da presente questão, de tudo acima explanado, com muita clarividência vejo da peça acusatória e das informações complementares - fls.2/7, como dito anteriormente, que a autuação tem sua motivação gravada pela não escrituração das notas fiscais no Livro Registro de Entradas de Mercadorias e não pela falta de escrituração na DIEF - Declaração de Informações Econômico - Fiscais.

A meu entender, como exhaustivamente já mencionado, na hipótese dos autos, se o autuante procedeu ao lançamento tributário tendo como motivação o não lançamento no Livro Registro de Entradas, como muito claro enxurge dos autos, este não poderia acostar aos autos, como prova deste ilícito, a não escrituração das referidas notas no arquivo magnético DIEF.

A meu pensar, a prova da materialidade da infração ora em julgamento ancora-se no próprio Livro Registro de Entradas de Mercadorias, que no caso de que se trata, pelos motivos já explanados tornou-se impossível de ser colacionado aos autos - ex vi o disposto no item 4, acima delineado,- própria autuação pela inexistência deste livro fiscal.

Diga-se ainda, que ao contribuinte foi ofertado as informações nos termos do supra indicado - itens 1 e 2, de modo que uma defesa válida com esteio nos princípios do contraditório e da ampla defesa somente poderia ser realizada nestes limites fáticos.

Por derradeiro, data vênua entendimento dos que pensam em contrário, a meu ver, a DIEF não substitui os Livros Fiscais (embora tenha sido este objetivo almejado pela Administração Tributária), de modo que o contribuinte obrigado a entrega do arquivo magnético -DIEF continua obrigado a escrituração manual, tradicional dos livros fiscais, entre este o Registro de Entradas de se fala nos autos.

Diga-se, no caso em questão diante da inexistência do prefalado livro não foi possível o meio probatório robusto para amparar o lançamento tributário em apreciação, razão pela qual, a meu sentir, deve prosperar a preliminar de nulidade arguida pela Conselheira Vanessa Albuquerque Valente.

Saliento também que da análise minuciosa dos autos não detectei nenhum documento hábil a comprovar a não escrituração das notas objeto deste lançamento na DIEF. Repousam neste caderno processual apenas planilha que dormita às fls. 13 e cópias de 3(três) notas fiscais.

Por último, apenas para solidificar meu entendimento ressalto que a escrituração no Livro Registro de Entradas de Mercadorias somente foi substituído pelo arquivo digital denominado EFD - Escrituração Fiscal Digital, conforme insculpido nos arts 276-A a 276-H do decreto nº 24.569/97.

A despeito vejamos o que preleciona os arts 276-A e 276-H, do decreto nº 24.569/97 "In Verbis":

Art.276-A Os contribuintes do ICMS ficam obrigados à Escrituração Fiscal Digital - EFD, nos termos e nos prazos estabelecidos nesta Seção.

Art. 276-H. A escrituração prevista nesta Seção substitui a escrituração e impressão dos seguintes livros:

- 1. Registro de Entradas;*
- 2. Registro de Saídas;*
- 3. Registro de Inventário;*
- 4. Registro de Apuração do ICMS;*
- 5. Registro de Apuração do IPI;*
- 6. Controle de Crédito do ICMS do Ativo Permanente (CIAP), modelo D.(grifo pessoal)*

Parágrafo Único: O disposto no inciso VI do caput deste artigo será obrigatório a partir do dia 01 de julho de 2010.

Por último, apenas por amor ao debate consigno que a meu pensar, deixar de escriturar no "Livro Registro de Entradas de Mercadorias" e deixar de escriturar na DIEF configuram-se obrigações acessórias diversas, com núcleos tributários bem diferenciados.

O primeiro dever instrumental - deixar de escriturar no "Livro Registro de Entradas de Mercadorias", tem sua sanção prevista no art. 123, II "g" da lei nº 12.670/96, por outro

giro, o segundo relativamente a não escrituração na DIEF amolda-se a infração de omitir informações em arquivos magnéticos ou prestar informação com dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais, delito tributário com sanção tipificada no art. 123, VIII "I" da lei nº 12.670/96.

Assim, na busca da verdade material, não pode as partes e muito menos a autoridade lançadora de crédito tributário pecar na produção da prova que ateste a veracidade da infração denunciada no auto de infração.

Atentemos que na própria configuração oficial do lançamento tributário, art. 142 do CTN, o fiscal deve instruir o ato de lançamento com todos os elementos de provas indispensáveis à comprovação do ilícito denunciado.

Diante de todo o panorama acima desenhado, a meu pensar, a não anexação correta dos documentos(livro fiscal) que sustenta a acusação fiscal implica indiscutivelmente na nulidade do presente Auto de Infração, pois além de constituir desobediência a mandamento legal cogente, implica também, como no caso em apreciação, em cerceamento do direito de defesa da parte, a medida que este não teve acesso a todas as provas indispensáveis a comprovação do ilícito denunciado.

Ex Positis, considerando, destarte que o caso "sub examen" veio até esta Presidência, para decidir, em desempate, conforme consta do registro da Ata da Sessão de Julgamento, manifesto-me em DESEMPATE, no sentido de acatar a proposição formulada pela Conselheira Relatora Vanessa Albuquerque Valente, eis que, não se apresenta nos autos prova com força motriz suficiente para amparar a acusação.

Eis como entendo atualmente a questão, eis, como VOTO.

Dessa forma, por entender que o agente fiscal deveria ter instruído o processo com prova cabal demonstrando o ilícito, qual seja, cópia do Livro Registro de Entradas de Mercadorias, e não o fez, há que se declarar a nulidade do feito fiscal, dada a ausência de elemento comprobatório da materialidade da infração narrada na inicial.

Isto posto, **VOTO** pelo conhecimento do ordinário, dar-lhe provimento para reformar a decisão condenatória proferida plea 1ª Instância, e declarar, em grau de preliminar, a NULIDADE processual, em razão de ausência de provas para definir a infração, nos termos deste voto e contrariamente ao parecer da Assessoria Processual-Tributária adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.


É o voto.


DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **NORMA LÚCIA OLIVEIRA SILVA** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

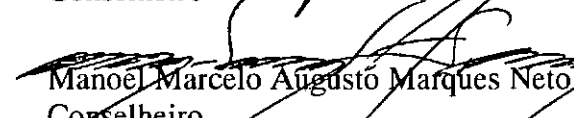
A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso interposto, resolve preliminarmente: 1. Em relação à arguição de nulidade, em razão de inexistência do livro de entradas, suscitada pela Conselheira Vanessa Albuquerque Valente. Submetida à deliberação, manifestaram-se favoráveis à nulidade os Conselheiros: José Gonçalves Feitosa, Anneline Magalhães Torres, Vanessa Albuquerque Valente e Pedro Eleutério de Albuquerque. Pelo não acatamento da Nulidade: Ana Mônica Filgueiras Menescal, Alexandre Mendes de Sousa, Manoel Marcelo Augusto Marques Neto e Francisco José de Oliveira Silva. Verificado o empate, com suporte no que estatui o art. 37, § 4º do Decreto nº 25.711/99 (Regimento Interno do Conselho de Recursos Tributários), a Sra. Presidente da Câmara, Dra. Francisca Marta de Sousa, **SOBRESTOU** o anúncio da decisão, retendo o presente processo para melhor análise, a fim de manifestar-se, posteriormente, em **VOTO de DESEMPATE**, a ser juntado aos autos. Na 155ª sessão ordinária realizada em 25 de setembro de 2015, a Presidente da 1ª Câmara de Julgamento, Dra. Francisca Marta de Sousa, apresentou seu **VOTO DE DESEMPATE** para o Processo de nº 1/2752/2014 – AI nº 1/201405769 - Recorrente: NORMA LÚCIA OLIVEIRA SILVA, no sentido de acatar a preliminar de nulidade arguida pela Conselheira Vanessa Albuquerque Valente. Isto posto, conheceu do recurso e por voto de desempate da Presidente deu-lhe provimento para declarar, em grau de preliminar a nulidade do feito fiscal.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 07 de 12 de 2015.


Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro

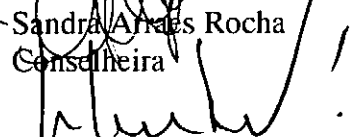

Ana Mônica Filgueiras Menescal
Conselheira



Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro



Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro


Francisca Marta de Sousa
PRESIDENTE


Sandra Arraes Rocha
Conselheira


José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO
CIENTE: 07/12/15