



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº 026/2016

179ª SESSÃO ORDINÁRIA de 16.11.2015

PROCESSO Nº 1/2598/2011 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201107097-5

RECORRENTE: JOSÉ JOACY FONSECA - ME.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: FRANCISCO WILLIAM PINHEIRO LOPES

RELATOR ORIGINÁRIO: FILIPI PINHO DA COSTA LEITÃO

RELATOR DESIGNADO: VALTER BARBALHO LIMA.

EMENTA: ICMS. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS. Indicada infringência ao art. 18 da Lei nº 12.670/97. Penalidade sugerida: art. 126 da Lei nº 12.670/96. 1. Prestação positiva. 2. Obrigação de fazer. 3. Mercadorias sujeitas a Substituição Tributária. 4. A obrigação de escriturar notas fiscais de entradas está prevista no art. 269 Dec. 24.69/97, com fundamento legal no Parágrafo único do art. 75 da lei sobredita. 5. Perícia. 6. Materialidade da infração comprovada em parte. 7. Recurso ordinário conhecido e parcialmente provido. 8. Auto de infração julgado parcial procedente, consoante laudo pericial, contrário ao parecer da Assessoria Processual Tributária e de acordo com a manifestação oral, proferida em sessão, pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. 9. Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO

Indica o relato do auto de infração, o cometimento do ilícito tributário, falta de escrituração de notas fiscais relativas a operações de aquisição, no livro Registro de Entradas, realizadas no exercício de 2006, no importe de R\$ 321.855,36, a teor de listagem elaborada pelo autuante, que repousa às fls. 8 a 19 dos autos.

Processo nº 1/2598/2012 - A.I. nº 1/201107097-5 - Relator: Valter Barbalho Lima



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Na impugnação, a autuada suscita a nulidade do auto de infração, sob o argumento que a emissão de notas fiscais por fornecedor é apenas uma presunção, que por si só não tem validade nem legitimidade para caracterizar a entrada no estabelecimento do contribuinte, além de não ter sido considerado fatos como o desfazimento do negócio, bonificações e devoluções.

Por tais razões, alega que o autuante deveria ter procedido a contagem do estoque e analisado outros documentos, a vista que o autuante não acostou prova da existência das notas fiscais, o que indicaria a presunção, oportunidade que colaciona decisões administrativas em matéria assemelhada, favorável ao sujeito passivo, assim como jurisprudência dos tribunais superiores no mesmo sentido e, em arremate, aduz que provar é ônus de quem acusa, termos em que requer a nulidade ou a improcedência da autuação.

O julgador singular, por entender se tratar de matéria fática e carente da apresentação de elementos materiais de prova suficiente a desconstituir a pretensão e fundamentado nas disposições do artigo 269 de Decreto nº 24.569/97 (RICMS/CE), decide pela procedência da autuação, ato no qual corrobora com a penalidade sugerida inclusive.

A Assessoria Processual Tributária, manifestou-se em consonância com a decisão singular, com fulcro no entendimento sedimentado nos mesmos preceptivos normativos nele assentes, termos em que opina pelo conhecimento do recurso ordinário no sentido que a ele seja negado provimento e mantida a decisão de procedência exarada em primeiro grau, parecer adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Em apreciação ocorrida na 67ª sessão Ordinária de 27 de abril de 2015, o curso do julgamento foi convertido na realização de perícia, com vistas a que fosse juntado aos autos cópia das notas fiscais objeto da autuação e elementos que comprovem o efetivo ingresso das mercadorias no estabelecimento autuado.

Intimada da providência pericial, a autuada informou não ter como atender a solicitação por não dispor das notas fiscais requeridas, entretanto,

 2



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

referida unidade de trabalho empreendeu todos os meios que dispunha com vistas ao cumprimento das medidas requeridas, ao intimar os fornecedores para demonstrarem a realização das saídas móveis do lançamento, no que foi atendida em parte, cuja análise conjunta com os demais elementos concluiu que parcela das notas fiscais não se destinavam à recorrente, as quais foram excluídas do demonstrativo, providência que reduziu a base de cálculo inicial para R\$ 318.154,32, que resultou na exigência a título de multa de R\$ 31.815,43.

É o relatório.

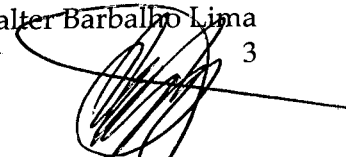
VOTO DO RELATOR

O exercício da atividade empresarial é circunstância que exige a observância, por parte dos sujeitos passivos de obrigações tributárias, de um plexo de normas que lhes impõem direitos e obrigações, em que estas últimas compreende as espécies principal e acessórias, nas áreas de atuações respectivas.

O vertente caso, cinge-se às hipóteses albergadas nos contornos de obrigações tributárias acessórias, consistente de prestação positiva, adstrita ao dever de escriturar os documentos no livro próprio para esses registros.

É cediço que o ilícito fiscal denunciado, por sua natureza, reveste, regra geral, de hipótese de natureza fáctica que, em tese, não requer maiores esforços exegéticos para os efeitos de comprovar sua materialidade, entretanto, a consecução de procedimento fiscal do gênero se sujeita aos mesmos ritos ordinários das demais ações fiscalizadoras, notadamente em relação ao quesito prova.

Nesse diapasão, urge sublinhar que é recorrente a discussão acerca da premissa, segundo a qual, o dever de provar é ônus exclusivo de quem alega o cometimento de infração, em matéria tributária, assertiva que, dada as peculiaridades que o caso concreto encerra, nos parece temerário acatar a relativização do aludido conceito, argumento primordial no qual se funda a


3



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

recorrente, com o fito de desconstituir a imputação, sob o fulcro de debilidade da instrução probatória.

Em que pese as alegações recursais na vertente precitada, o fato impositivo reside na oportunidade dada a recorrente, à medida que intimada pela Célula de Perícias a demonstrar as alegações expostas, noticiou a impossibilidade de atender a solicitação, por não dispor dos documentos.

Em face dessa circunstância, a perícia laborou, a meu sentir, em um notável trabalho, à medida que intimou os emitentes dos documentos fiscais não escriturados, a confirmarem as saídas com destino a recorrente, que não foi atendida em sua totalidade, ora por impossibilidade técnica em decorrência de empreendimentos inativos, ora por que outros optaram a não se manifestar, entretanto, pautado nos elementos que dispunha, estratificou-os por ocorrência, em que restou demonstrado e conseqüentemente excluídos da base da exigência, aquelas comprovadamente não destinados a autuada.

Em relação as demais notas fiscais, vislumbra-se, para início da discussão, que o Laboratório Fiscal da SEFAZ dispõe das informações a elas relativas, cuja presunção **juris tantum** admissível nessa órbita, cinge-se à demonstração cabal e inequívoca, mediante instrumentos materiais de prova que as operações não se efetivaram.

No caso concreto, uma vez oportunizada à recorrente a possibilidade de demonstrar a imaterialidade das operações, seja por desfazimento do negócio jurídico compra e venda, bonificações ou devoluções nos termos alegados, esta optou por silenciar, posto que não demonstrou nenhum ânimo nessa vertente, à vista que limitou-se a noticiar que não dispunha dos documentos, hipótese que afasta, de logo, qualquer perspectiva no sentido de fundamentar os argumentos da recorrente acerca da debilidade ou inexistência de prova válida à consumação do lançamento, ainda que, em princípio, indicassem se tratar apenas de uma prova indiciária, nesse caso específico, assumem as características de categórica, em face da medida supracitada.

Cogitar-se, pois, aferir legitimidade a aludidas alegações, poder-se-



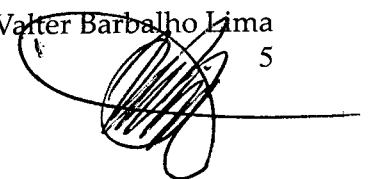
SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

ia, na hipótese em que o conjunto de ações empreendida pelo Fisco houvesse se limitado meramente à lavratura do auto e infração ora apreciado, porquanto, a oportunidade ofertada a recorrente, quando da providência pericial, a nosso ver, sana qualquer pretensa fragilidade ou insuficiência relativa ao elemento prova, ao sentimento que foram delimitadas as arguições e adotadas as providências assecuratórias dos direitos e garantias processuais constitucionais a elas pertinentes, aspecto que não foi objeto de contestação nem desconstituídas pelos meios admissíveis, por isso não há como se perscrutar acerca de dano irreparável, logo, cristalino emerge o direito de o Fisco adotar as medidas que visam a coibir a prática da conduta identificada.

Posto isto, vislumbra-se mitigada a tese que gravita em torno da tese, segundo a qual, incumbe exclusivamente ao sujeito passivo apresentar ou produzir o instrumento prova e que não se argua divisar cenário para arguir a produção de prova negativa pelo sujeito passivo, sentença de conceito abstrato de amplíssima discussão, em torno do qual não se vai expender digressões, visto que, em termos eminentemente práticos, o sujeito passivo demonstrar que não praticou um ato a ele imputado, consiste, antes de mais nada, numa prova positiva sobre o não cometimento do ilícito apontado.

Enfim, a percepção que emerge irrefutável, ratifica a função e o dever do sujeito ativo zelar pelo cumprimento do plexo de normas que fixa o conjunto de regras tributárias, a que estão subordinam os sujeitos passivos, sob pena de, admitir válidas e legítimas meras alegações desprovidas da prova adequada, seria negligenciar no seu mister laboral, em detrimento da estrita vinculação legal a que se submete a administração pública.

Peço vênias aos Conselheiros que se manifestaram no sentido de excluir da pretensão as notas emitidas por empresas inativas, por ocasião da perícia, ou que não se manifestaram quando intimadas, para dissentir desse entendimento, posto que, a escrituração dos documentos independe da situação cadastral do emitente, cuja circunstância sobredita, uma vez confirmada em relação as primeiras, à época da emissão, acarretaria outro tipo infracional inclusive, distinta da falta de escrituração, entretanto, não é causa excludente desta e as segundas porque ao Fisco não incumbe tomar outras medidas senão



5



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

as que envidou, nem ficar refém de dificuldade com que se deparam os contribuintes, à vista que incumbiria ao sujeito passivo buscar reparação (no judiciário) de eventuais prejuízos causados por outrem.

Por todo o exposto, voto pelo conhecimento do recurso ordinário, dou-lhe parcial provimento, para confirmar a decisão parcial condenatória de primeira instância, para julgar parcial procedente a autuação, consoante apanhado feito pelo julgador dos valores assentes no laudo pericial, nos termos do parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado, cujo demonstrativo do crédito tributário se faz a seguir, em conformidade com a memória de cálculo elaborada quando do julgamento singular.

É o voto.

DEONSTARIVO DO CREÉITO TRIBUTÁRIO

Base de cálculo R\$ 318.154,32
Multa R\$ 31.815,43
TOTAL R\$ 31.815.43

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é **RECORRENTE: JOSÉ JOACIR DA FONSECA - ME.** e **RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** **Decisão:** A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, e por voto de desempate do Presidente, dar-lhe parcial provimento, para modificar em parte a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e julgar **parcialmente procedente** o feito fiscal, conforme o laudo pericial constante dos autos, nos termos do primeiro voto divergente e vencedor, proferido pelo **Conselheiro Valter Barbalho Lima**, que ficou designado para lavrar a resolução, e de acordo com a manifestação oral, em sessão, do representante da Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os dos Conselheiros Filipe Pinho da Costa Leitão, relator originário, Cícero Roger Macedo Gonçalves, Samuel Aragão Silva e Agatha Louise Borges

Processo nº 1/2598/2012 - A.I. nº 1/201107097-5 - Relator: Valter Barbalho Lima



6

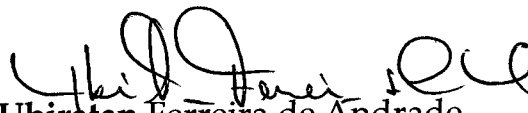


SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

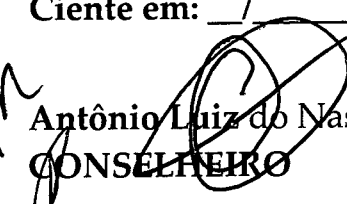
Macedo, que se pronunciaram também parcial procedência, entretanto aditando ao laudo pericial os documentos fiscais relativos às empresas que tenham sido objeto de baixa cadastral de ofício, excluídas no Cadastro Geral da Fazenda (CGF), ou que não responderam à intimação pericial, anotando-se neste voto, a iliquidez da decisão, objeto de perícia complementar para fins de exclusão, no levantamento, dos valores correspondentes, culminando em nova base de cálculo.

SALA DAS REUNIÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, aos 14 de JANEIRO de 2016.

Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE DA 2ª CÂMARA



Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO
Ciente em: / 2016.


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO

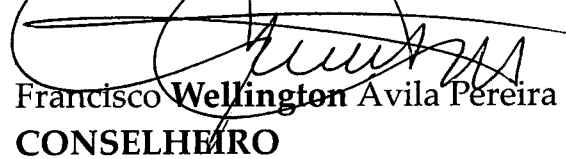

Antônio Luiz do Nascimento Neto
CONSELHEIRO


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Francisco Wellington Avila Pereira
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO