



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº. 87/19

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

030ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 24/05/2019

PROCESSO Nº. 1/3531/2013

AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 2016.16465-4

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

RECORRIDO: P & Q COMÉRCIO DE ARTIGOS DE CAMA MESA BANHO LTDA EPP

AUTUANTE: FÁBIO MOISÉS C. DA FONSECA

RELATOR: ALEXANDRE MENDES DE SOUSA

EMENTA: INEXISTÊNCIA DE LIVRO CONTÁBIL. Contribuinte após notificado através do Termo de Início de Fiscalização, não apresentou o LIVRO CAIXA relativo aos exercícios de 2011 e 2012. Auto de Infração PARCIAL PROCEDENTE face redução da multa aplicada pela fiscalização, em decorrência do reenquadramento da penalidade para a prevista no art. 1 23, V, "a", da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 16.258/17, em conformidade com o art. 106, II, "c" do CTN. Preliminar de Nulidade Afastada e pedido de Perícia Indeferido. Decisão com fundamento no art. 77, § 1º da Lei nº 12.670/96 e art. 421 do Decreto nº 24.569/97. Recurso Ordinário conhecido e provido em parte. Decisão por unanimidade de votos.

PALAVRAS-CHAVE: INEXISTÊNCIA DE LIVRO CONTÁBIL - LIVRO CAIXA - APLICAÇÃO DE PENALIDADE MAIS BENÉFICA - DECADÊNCIA E PEDIDO DE PERÍCIA AFASTADA.

JULGAMENTO Nº:

RELATÓRIO

O Auto de Infração Nº 201616465-4 tem o seguinte relato acusatório: "INEXISTÊNCIA DE LIVRO CONTÁBIL QUANDO EXIGIDO. CONTRIBUINTE NÃO APRESENTOU LIVRO CAIXA REFERENTE AOS EXERCÍCIOS DE 2011/2012, SOLICITADOS NO TERMO DE INÍCIO DE

FISCALIZAÇÃO 2016.05056. BASE DE CÁLCULO 1000 UFIRCES POR LIVRO CONTÁBIL NÃO APRESENTADO. VIDE INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES.”

O autuante indicou como infringido o artigo 77, § 1º da Lei nº 12.670/96, e como penalidade sugere à prevista no art. 123, V, “b” da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03.

o crédito tributário foi constituído da seguinte forma:

ICMS	0,00
MULTA	5.522,50

Tempestivamente a empresa ingressa com instrumento impugnatório fls. 37/40, com as seguintes alegações:

- Reclama da falta de motivação para convalidação do ato administrativo. Alega que os dispositivos ligados ao auto de infração, vincula uma série de dispositivos legais supostamente infringidos, gerando duvidas para a defesa;
- Dos pressupostos formais de convalidação do ato administrativo – precedentes;
- Pede nulidade do lançamento em razão do termo de início 201605056 foi marcada apenas Notas Fiscais de Entrada/Saída e os documentos fiscais foram devidamente entregues, pois a empresa possui os livros Registros de Entradas, Saídas e de Apuração do ICMS, apresentando-os nesta oportunidade em resumo para comprovar tal afirmação;
- Da sistemática de tributação da autuada: todas as vendas da empresa são realizadas por meio de ECF e a fiscalização não averiguou a leitura X ou Redução Z juntamente com as notas fiscais de entrada;
- Da necessidade de aferição pericial nos documentos, para se constatar a ausência de qualquer irregularidade;
- Desobrigação do estabelecimento à EFD para o exercício 2011: a atividade da autuada não estava listada no Decreto 29.041/07, pois foi a IN 50/2011 que fixou-lhe tal obrigação a partir de 2012;
- Não se trata da hipótese prevista no art. 276-A do RICMS, nem é o caso de aplicação da IN 37/2014;
- A circunstância material consiste em saber se efetivamente ocorreram operações – tributáveis – de circulação de mercadorias e se houve prejuízo ao Erário, o que não foi demonstrado pela fiscalização;
- Impugnação da forma de cálculo procedida no auto de infração, bem como o valor atribuído: na planilha realizada mês a mês foi incluída parte do movimento tributável, o que torna a autuação mais onerosa. Nesse sentido dispõe o art. 18 d LC 87/96;
- Ao final pede que o auto de infração seja julgado improcedente face a ausência de amparo legal a motivar a imposição de penalidade, bem como seja reconhecida a ilegalidade de desconsideração dos atos jurídicos do contribuinte;
- Que seja reduzido o valor do auto de infração por não condizer com os pressupostos legais de atribuição do mesmo.

A julgadora singular após afastar as preliminares de nulidades suscitadas, bem como indeferir o pedido de perícia, no mérito decide pela PARCIAL PROCEDÊNCIA da acusação fiscal, em virtude da redução da multa, com aplicação de penalidade mais benéfica, em decorrência de alterações promovidas pela Lei nº 16.258/17, que deu nova redação ao artigo 123, V, "a" da Lei nº 12.670/96, conforme art. 106, II, "C" do CTN.

Insatisfeito com a decisão singular, contribuinte interpõe Recurso Ordinário, fls.66/80, apresentando os seguintes questionamentos em prol de sua defesa:

- 1 - Alega Pressupostos Formais de convalidação do ato administrativo: sendo garantia de respeito ao direito dos indivíduos o estrito cumprimento pela administração do princípio da legalidade e da eficiência, portanto, haviam de restar verificadas as datas das notas fiscais, o que em nenhum momento ocorreu no relato ou sequer nas informações complementares;
Alega Dispositivos Asseguratórios da defesa administrativa: Impossibilidade de produzir defesa, se não há seque expressa motivação, notadamente como conteúdo fático da infração;
- 2 - Requer nulidade do lançamento em razão do termo de início 201605056 foi marcada apenas Notas Fiscais de Entrada/Saída e os documentos fiscais foram devidamente entregues, pois a empresa possui os livros Registros de Entradas, Saídas e de Apuração do ICMS, apresentando-os nesta oportunidade em resumo para comprovar tal afirmação;
- 3 - Alega que contribuinte/consumidor final paga o ICMS - cuja operação está descrita em nota fiscal, via sistema de débito e crédito, quando recebe as notas fiscais de aquisição de produtos da empresa, MMARTAN TÊXTIL LTDA, inscrita no CNPJ sob nº 08.982.370/0001-55;
 - 3.1 - que as vendas realizadas pelo contribuinte são por meio de ECF e em nenhum momento a fiscalização averiguou a leitura X ou a redução Z para fins de análise juntamente com as notas fiscais de entrada;
 - 3.2 - Requer a realização de perícia nas notas fiscais de entrada e na leitura X e redução Z do contribuinte para verificar a regularidade de suas operações;
- 4 - Alega não ser obrigada à EFD, no exercício de 2011. O ato administrativo para este contribuinte foi a IN 50/2011, em cujo anexo consta o número do CGF deste contribuinte, fixando-lhe a obrigação de entrega de dados em EFD a partir de 2012;
- 5 - Não se trata da hipótese prevista no art. 276-A do RICMS, nem é o caso de aplicação da IN 37/2014;
- 6 - impugna a forma de cálculo procedida no auto de infração e requer sua redução;
- 7 - Por fim, pede a improcedência da autuação.

A Assessoria Processual Tributária através do Parecer nº 79/2019, conhece do Recurso Ordinário, nega-lhe provimento, sugerindo a Parcial Procedência do lançamento, nos termos do julgamento singular.

O parecer é acatado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado, conforme fls. 87 dos autos.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata o presente lançamento de multa sob acusação de que o contribuinte deixou apresentar os livros Caixas dos exercícios de 2011 e 2012, solicitados através do Termo de Início de Fiscalização 2016.05056, caracterizando infração como existência de livros contábeis, quando exigidos.

Antes de analisar os argumentos do recurso apresentado pelo contribuinte em sua defesa, convém transcrever o que determina o art. 77, § 1º da Lei nº 12.670/96, que trata da obrigatoriedade do livro Caixa Analítico, senão vejamos:

At. 77. Os contribuintes definidos nesta lei deverão utilizar, para cada um dos estabelecimentos obrigados à inscrição, livros fiscais distintos, que servirão ao registro das operações e prestações que realizarem ainda que isentas ou não tributadas, na forma disposta em regulamento.

§ 1º O Livro Caixa Analítico também será de uso obrigatório para os contribuintes a que se refere o caput para cada um dos estabelecimentos obrigados a inscrição, devendo nele ser registrada toda a movimentação financeira, representada pela conta do "Ativo Disponível", em lançamentos individualizados, de forma diária.

Pois bem, em sua primeira argumentação recursal o contribuinte alega que não foram atendidos os pressupostos formais de convalidação do ato administrativo. Esse argumento não condiz com a verdade dos fatos verificadas nos autos. O processo teve início com a lavratura do Ato Designatório através do Mandado de Ação Fiscal nº 2016.04505, assinado por autoridade competente. Em seguida, Termo de Início de Fiscalização nº 2016.05056, devidamente assinada pelo fiscal designado e os Termos de Intimação nº 2016.05073 e de Conclusão nº 2016.13426, devidamente acompanhado de todos os documentos de prova que embasaram a autuação, atendendo a todas as determinações contidas na legislação, bem como os princípios da legalidade, motivação e da eficiência. Não sendo plausível a alegativa da parte que ocorreu omissão de requisitos essencial para validade do ato administrativo.

Quanto ao argumento da impossibilidade produção de defesa, sob o entendimento de que não há expressa motivação, também é outro argumento inconsistente.

Compulsando detidamente os autos, verifica-se que fiscal autuante delineou de forma clara e precisa a descrição dos fatos e circunstâncias que motivaram a autuação. O lançamento encontra-se devidamente instruindo com todos os elementos de prova necessários a análise de mérito da autuação, de tal forma que possibilitou a recorrente a apresentação, tanto da impugnação quanto do Recurso Ordinário, demonstrando pleno conhecimento dos fatos que lhe foram imputados.

No tocante ao argumento de que o Termo de Início de Fiscalização, as fls. 7 dos autos, marcar apenas as Notas Fiscais de Entrada/Saída e dos documentos fiscais, e que foram devidamente entregues, não tem como prosperar. O fiscal também solicitou outros documentos, dentre eles o Livro Caixa Analítico dos exercícios 2011/2012.

Quanto a solicitação da recorrente para que seja o processo convertido em realização de perícia, com vistas a verificação a regularidade de suas operações nas notas fiscais de entradas e a leitura "X" e Redução "Z" do contribuinte, entendo como correto o indeferimento por parte do julgador singular. Primeiro porque o motivo da autuação não foi notas fiscais de entradas e leitura "X" e Redução "Z". A acusação refere-se a ausência de Livro Caixa dos exercícios 2011/2012, e isso está muito claro no relato do auto. Segundo, para justificar o pedido de perícia, o contribuinte deve apresentar documentos probantes de suas alegações e indicar provas cuja a produção é pretendida, ou seja, apresentar provas da inconsistência do trabalho fiscal, que o descaracterizem, e isso não foi apresentado em sua defesa.

Por tais considerações reitero o indeferimento do pedido de perícia feito pela parte, por entender que existem provas nos autos suficientes que confirmam a acusação fiscal, e que não há necessidade de exame pericial.

Quanto ao argumento de que a recorrente estava desobrigada a entrega da EFD, para o exercício de 2011, ressalto que o argumento não tem relação com o caso sob análise.

Por fim, argumenta da recorrente quanto o cálculo procedido no auto de infração, pedindo sua redução. O argumento não tem como prevalecer, pois o contribuinte não contrapõe os valores apresentados e nem aponta falhas.

Portanto, caracterizada a infração apontada na inicial, decorrente do descumprimento por parte da recorrente de uma exigência da legislação do ICMS, que, de acordo com o autuante não apresentou quando solicitado o Livro Caixa Analítico dos exercícios de 2011/2012. Restando provado nos autos o objeto sobre o qual se fundou a ação fiscal.

Cabe também lembrar que é obrigação do contribuinte manter preservado por 5 (cinco) anos a guarda dos livros e documentos fiscais, conforme determinação contida no art. 421 do Dec. nº 24.569/97, que diz: *"os livros e documentos fiscais e contábeis, inclusive gravados em meio magnético, que serviram de base à escrituração, serão conservados em ordem cronológica, salvo disposição em contrário, pelo prazo decadencial do crédito tributário, para serem exibidos ao Fisco, quando exigidos"*.

Vale salientar que o prazo decadencial a que se refere o art. 421 é de 5 (cinco) anos, para que a empresa possa ser fiscalizada quando se fizer necessário. Ressaltamos que é um direito da Fazenda Pública, capitulado no art. 173 do CTN.

Quanto ao reenquadramento da penalidade, compartilho do mesmo entendimento da julgadora singular ao aplicar a multa prevista no art. 123 V "a" da lei 12.670/96 alterada pela Lei 16.258/2017, haja vista a edição da lei citada publicada em 09/06/2017 alterou a Lei 12.670/1996 estabelecendo novas penalidades ou novas redações as infrações a legislação do ICMS previstas no art. 123 da Lei n. 12.670/96, senão vejamos:

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

V – relativamente aos livros fiscais:

a) inexistência de livros fiscais ou contábeis, quando exigidos pela legislação, exceto os livros fiscais eletrônicos transmitidos ao Fisco: Multa equivalente ao 600 (seiscentas) Ufirces por livro;

Ademais, segundo o Código Tributário Nacional, artigo 106, inciso II, letra “c” que excepcionalmente, aplica-se à retroatividade das normas nos casos em que a lei posterior é mais benéfica ao contribuinte, ou seja, estabelece que a lei aplica-se a ato ou fato pretérito quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

Ante ao exposto, VOTO pelo conhecimento do Recurso Ordinário, dar-lhe parcial provimento, para confirmar a decisão PARCIAL CONDENATÓRIA proferida na Instância Singular, nos termos do Parecer da Assessoria Processual Tributária e de acordo com a manifestação oral do representante da douta PGE em sessão.

É como voto.

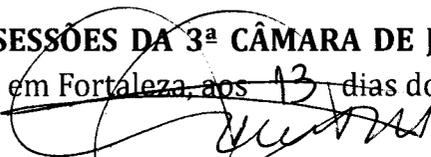
DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIOS

PERÍODO	PENALIDADE	MULTA
2011	600 UFIRCE	R\$ 1.611,90
2012	600 UFIRCE	R\$ 1.710,60
TOTAL		R\$ 3.322,50

DECISÃO

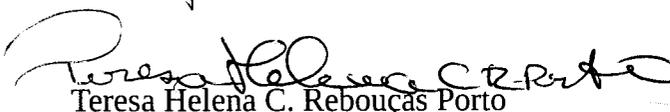
Processo de Recurso Nº 1/3531/2016 - Auto de Infração: 1/201616465. RECORRENTE: P&Q COMÉRCIO DE ARTIGOS DE CAMA E MESA LTDA. RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. RELATOR: ALEXANDRE MENDES DE SOUSA. Decisão: A 3ª Câmara de Julgamento do CRT resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento, para, em grau de preliminar, afastar o pedido de Perícia e as Nulidades arguídas pela recorrente, e, no Mérito, resolve confirmar a decisão PARCIALMENTE PROCEDENTE proferida pela 1ª Instância, nos termos do Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

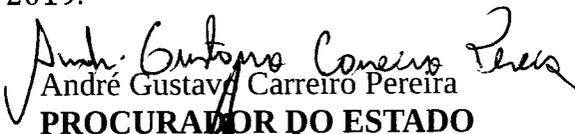
DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos ~~13~~ dias do mês de ~~06~~ 2019.


Francisco Wellington Ávila Pereira
PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA

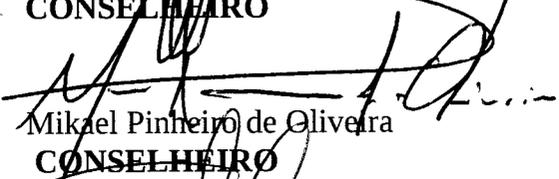

Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO

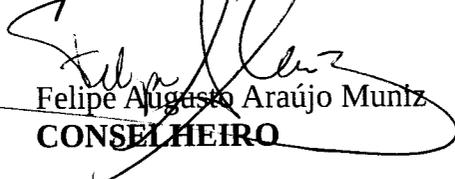

Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO


Teresa Helena C. Rebouças Porto
CONSELHEIRA


André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO


Ricardo Ferreira Valente Filho
CONSELHEIRO


Mikael Pinheiro de Oliveira
CONSELHEIRO


Felipe Augusto Araújo Muntz
CONSELHEIRO