



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 0214 /2019

71ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 11.10.2019

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/2815/2017

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2017.1315-1

CGF.: 06.578.551-7

RECORRENTE: DISTRIBUIDORA BIG BENN S/A

RECORRIDO: CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATORA: SUSIE DE PONTES LIMA MARINO

EMENTA: ICMS. DEIXAR DE ESCRITURAR NOTAS FISCAIS DE AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS. NULIDADE DA DECISÃO SINGULAR EM VIRTUDE DA FALTA DE PRONUNCIAMENTO ACERCA DO PEDIDO DE DILIGÊNCIA. O julgador singular deixou de se pronunciar quanto ao pedido de diligência requerido pela defesa, contrariando ao disposto no art. 92 da Lei 15.614/14. Como esta situação somente foi identificada por ocasião do julgamento em segunda instância, necessário se faz nova manifestação do Julgador Monocrático, em respeito ao Princípio do Duplo Grau de Jurisdição. Decisão pelo Retorno do Processo à Instância *a quo* para novo julgamento. Decisão com base nos arts. 46 e 83 da Lei nº 15.614/14. Recurso ordinário conhecido e provido. Decisão por maioria de votos, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Palavras chave: ICMS. Escrituração de documento fiscal de aquisição. Anulada a decisão recorrida. Princípio do Duplo Grau de Jurisdição. Retorno Processo a 1ª Instância.

RELATÓRIO

A peça inicial descreve que o contribuinte, acima nominado, não escriturou notas fiscais, no exercício de 2012, no Livro Registro de Entradas de Mercadorias (Sped Fiscal), infringindo o disposto no art. 18 da Lei 12670/96.

Dispositivos infringidos: art. 18 da Lei 12.670/96. Penalidade: o art. 126 da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13418/2003. Crédito Tributário: MULTA R\$ 3.514,93.

Instruem os autos, além do próprio Auto de Infração e da Informação Complementar correspondente, Mandado de Ação Fiscal 2016.15050, que designa o fiscal para realização de ação fiscal plena junto ao contribuinte autuado, no período de 01/01/12 a 31/12/13 (fls. 9); Termo de Início de Fiscalização 2016.17143, cientificado ao contribuinte em 18/10/16 (fls. 10); Termo de Intimação 2016.20829 (fls. 11), cientificado ao contribuinte por meio de AR, em 28/12/16 (fls. 12 e 13); Termo de Conclusão de Fiscalização 2017.01050, cientificado ao contribuinte por AR, em 30/1/17 (fls. 15 a 17); Lista de Notas Fiscais não escrituradas (fls. 18); Declaração de Opção de Arquivo Eletrônico, Anexo único da Instrução Normativa 37/2014 (fls. 19); e Protocolo de Entrega de AI/Documento 2017.03150 (fls. 20).

O contribuinte apresentou, tempestivamente, impugnação ao lançamento, conforme fls.28 a 39 dos autos, com os seguintes pedidos:

- que o AI fosse julgado nulo de pleno direito, pela equivocada capitulação legal da infração, ou em virtude da ausência de materialidade da conduta infracional imputada ao contribuinte;
- caso não fosse declarada a nulidade, que os autos fossem baixados em diligência, para que pudessem ser esclarecidas as questões levantadas na impugnação, em busca da verdade material;
- em caso de não declarada a nulidade, fosse declarada a inconstitucionalidade da multa aplicada, por violação aos princípios do não-confisco e da proporcionalidade.

Em Primeira Instância, a Julgadora, às fls. 31 a 38, decidiu pela PROCEDÊNCIA do feito fiscal, fundamentando sua decisão nos seguintes argumentos:

- quanto ao argumento de ser equivocada a capitulação legal, com base no art. 56, §6º do Decreto 32885/18, não ser passível de nulidade, haja vista que, o relato do Auto de Infração, as informações complementares e demais documentos acostados aos autos pela acusação, denotam de forma clara e precisa os motivos ensejadores e montante do crédito tributário da autuação;
- quanto ao argumento da não comprovação de materialidade do delito, não ser cabível, vez que a acusação fiscal respaldou-se na ausência de escrituração fiscal de notas fiscais na EFD, cuja comprovação foi solicitada mediante termo de intimação 2016.20829, cabendo ao autuado comprovar a escrituração de tais documentos, o que não ocorreu;
- quanto à desproporcionalidade da multa, que a vedação constitucional veda a utilização ou criação de tributo com efeito confiscatório, o que diverge completamente da multa, vez que se refere a desrespeito de norma fiscal;
- Por fim, conclui que, confrontando-se os arts. 276-a, §§1º e 3º, 274-c, 276-f, 276-h e 276-k do RICMS, com a situação fática, concluiu da ocorrência da infração, cabível a aplicação da sanção prevista no art. 123, inciso III, g da Lei 12.670/96, com atenuante descrita no art. 126, do mesmo mandamento legal.

O contribuinte inconformado com a decisão singular interpôs Recurso Ordinário, às fls. 98 a 109, reiterando o pedido anteriormente requerido em sua defesa.

A Consultoria Tributária, por meio do Parecer nº 211/2019, referendado pela Douta Procuradoria Geral do Estado, opina pelo conhecimento do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, para parcial procedência do auto de infração.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso ordinário em virtude da decisão de 1ª instância pela procedência da autuação.

No caso em questão deve ser declarada a nulidade do julgamento de 1ª Instância em virtude do não enfrentamento por parte da julgadora singular do pedido de realização de diligência, para que pudessem ser esclarecidas as questões levantadas na impugnação, em busca da verdade material.

A peça inicial descreve como infração, o seguinte:

“A empresa autuada não escriturou as notas fiscais (2012) relacionadas em anexo o Livro Registro de Entrada de Mercadorias (Sped-Fiscal), conforme determina a legislação tributária em vigor”.

Vê-se, pois, que a infração cometida refere-se ao descumprimento de obrigação acessória que, de acordo com o disposto no art. 113,§2º e 115, ambos da Lei 5.172/66, CTN, tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos, tendo como fato gerador, qualquer situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal.

Por sua vez, o contribuinte do ICMS encontra-se imputado à escrituração das notas fiscais de entradas de mercadorias, permitindo-se concluir que, confrontando-se os arts. 276-A, §§1º e 3º, 274-C, 276-F, 276-H e 276- do RICMS, com a situação fática, ocorreu a infração, cabível a aplicação da sanção correspondente.

No entanto, a respeito da infração, ainda que decorrente de obrigação acessória, é arguida pela impetrante, a não comprovação da materialidade do descumprimento normativo, objeto da autuação, motivo pelo qual, requer, às fls. 34, que caso não seja declarada a nulidade do auto de infração, sejam os autos baixados em diligência, para esclarecimento das questões levantadas na defesa. O pedido de realização de perícia e de diligência encontra amparo no art. 92 da Lei 15.614/14, podendo ser requerida pelo sujeito passivo por ocasião de defesa, sustentação oral ou da interposição de recurso.

Sendo assim, no caso em comento, caberia ao julgador singular, entendendo não cabível a realização da diligência requerida, pronunciar-se fundamentadamente, atendendo ao disposto no art. 97 da Lei 15.614/14.

Dessa forma, entendo que os autos do processo devem retornar à Instância *a quo* para novo proferimento da decisão, preservando-se ao contribuinte todas as instâncias administrativas de julgamento.

Isto posto, VOTO no sentido de que se conheça do Recurso Ordinário, dando-lhe provimento, para decidir pela nulidade da decisão de 1ª Instância, tendo em vista que não foi analisado o pedido requerido em sua defesa, determinando o retorno dos autos à instância originária para realização de novo julgamento.

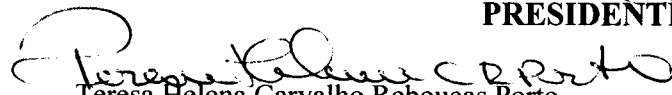
É o voto.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **DISTRIBUIDORA BIG BENN S/A** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, a 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e, por maioria de votos dar-lhe provimento, para declarar **NULA A DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA**, ante a constatação de que a julgadora singular não se manifestou sobre o pedido de diligência formulado pelo contribuinte em sua peça impugnatória, às fls. 34 (trinta e quatro) dos autos. Em ato contínuo se determina o **RETORNO DO PROCESSO** à instância de origem para que se proceda a novo julgamento. A Conselheira Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto votou pela parcial procedência da ação fiscal, nos termos do Parecer da Assessoria Processual Tributária. Deixa-se de apreciar o argumento relativo ao caráter confiscatório da multa, em face do disposto no art. 48, § 2º da Lei nº 15.614/14. Tudo nos termos do voto da Conselheira Relatora, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

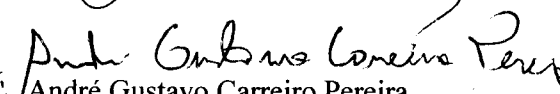
SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 07 de novembro de 2019.


Alexandre Mendes de Souza
PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

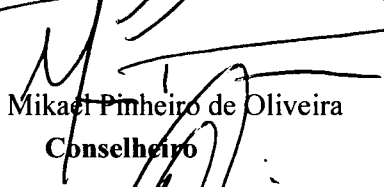

Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto
Conselheira Relatora


Lúcio Flávio Alves
Conselheiro


Susie de Pontes Lima Marino
Conselheiro


André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO
Ciente: 07 / 11 / 2019


Felipe Augusto Araujo Muniz
Conselheiro


Mikael Pinheiro de Oliveira
Conselheiro


Ricardo Ferreira Valente Filho
Conselheiro