



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

**RESOLUÇÃO Nº 0215 /2019**

**71ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 11.10.2019**

**PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/2807/2017**

**AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2017.01310-1**

**CGF.: 06.578.551-7**

**RECORRENTE: DISTRIBUIDORA BIG BENN S/A**

**RECORRIDO: CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

**RELATORA: TERESA HELENA CARVALHO REBOUÇAS PORTO**

**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 2013, no Livro Registro de Entradas de Mercadorias (Sped Fiscal), infringindo o disposto no art. 269 do Decreto 24.569/97.

Dispositivos infringidos: art. 269 do Decreto 24.569/97. Penalidade: o art. 123, III, "g" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13418/2003.

Crédito Tributário: MULTA R\$ 174.440,79

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, Termo de Intimação 2016.20829 (fls. 11), Termo de Conclusão de Fiscalização 2017.01050 (fls. 14); Lista de Notas Fiscais não escrituradas (fls. 18); Declaração de Opção de Arquivo Eletrônico, Anexo único da Instrução Normativa 37/2014 (fls. 92); e Protocolo de Entrega de AI/Documento 2017.03148 (fls. 93).

O contribuinte apresentou, tempestivamente, impugnação ao lançamento, conforme fls.101 a 112 dos autos, com os seguintes pedidos:

- que o AI fosse julgado nulo de pleno direito, pela ausência de materialidade da conduta infracional imputada à empresa;
- 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. 161 a 165, decidiu pela PARCIAL PROCEDÊNCIA da ação fiscal, fundamentando sua decisão nos arts. 276-A, *caput*, §§ 1º e 3º, 276-C, 276-F, 276-H E 276-K do Decreto 24.569/97, acrescidos pelo Decreto 30.511/10, combinado com o art. 2º do Provimento CRT 02/17, apresentando os seguintes argumentos:

- quanto ao argumento da não comprovação da materialidade do delito tributário, que a acusação fiscal respalda-se na ausência de escrituração de notas fiscais na Escrita Fiscal Digital (Sped), cuja comprovação efetiva foi solicitada à empresa autuada, através do Termo de Intimação nº 2016.20829, de 20 de dezembro de 2016, cabendo à autuada acostar aos autos, elementos probatórios que pudessem confirmar a efetiva escrituração desses documentos fiscais e, conseqüentemente, vir a ilidir a acusação, 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.

O contribuinte inconformado com a decisão singular, interpôs Recurso Ordinário, às fls. 176 a 182, reiterando o pedido anteriormente requerido em sua defesa.

A Consultoria Tributária, por meio do Parecer nº 210/2019, 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 relacionadas em anexo o Livro Registro de Entrada de Mercadorias (Sped-Fiscal) - 2013, conforme demonstrado e explicado nas informações complementares em anexo”.

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-K 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. 105, 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 fl 105 (cento e cinco) 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 (relatora) 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. Decisão nos termos do primeiro voto divergente e vencedor, proferido pela Cons. Susie de Pontes Lima, que fica designada para elaborar a resolução, em desacordo com o Parecer da Consultoria Processual Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

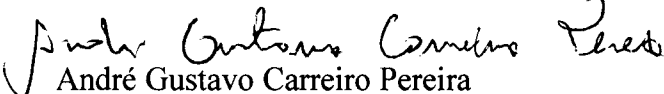
**SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 07 de novembro de 2019.

  
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 Araújo Muniz  
**Conselheiro**

  
Mikael Pinheiro de Oliveira  
**Conselheiro**

  
Ricardo Ferreira Valente Filho  
**Conselheiro**