



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 0228 /2019

71ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 11/10/2019

PROCESSO Nº 1/2816/2017

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201701313

RECORRENTE: DISTRIBUIDORA BIG BENN LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: FELIPE AUGUSTO ARAUJO MUNIZ

EMENTA

ICMS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NOTAS FISCAIS NÃO ESCRITURADAS. O JULGADOR DA PRIMEIRA INTÂNCIA NÃO SE MANIFESTOU SOBRE O PEDIDO DE DILIGÊNCIA FEITO PELO CONTRIBUINTE. NULIDADE DA DECISÃO. RETORNO DOS AUTOS PARA NOVO JULGAMENTO.

1. Autuação pela falta de escrituração de notas fiscais no Livro Registro de Entrada de Mercadoria (SPED Fiscal);
2. O julgador deve analisar o pedido formulado pelo contribuinte em sua peça de defesa, sob pena de incorrer em nulidade pelo cerceamento do direito de defesa;
3. Recurso Ordinário conhecido e provido. Decisão de 1ª Instância declarada nula. Determinado o retorno do processo à instância de origem para novo julgamento. Decisão por maioria de votos, em desacordo com a manifestação oral em sessão do representante da PGE.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS. Descumprimento de obrigação acessória. Notas fiscais não escrituradas. Pedido de diligência não apreciado pelo julgador. Retorno para novo julgamento.

RELATÓRIO

Os presentes autos foram instaurados em decorrência de autuação lavrada contra contribuinte em procedimento fiscalizatório que concluiu pela existência de algumas notas fiscais de entrada de mercadorias, no exercício de 2013, que não foram devidamente escrituradas no Livro Registro de Entrada (SPED Fiscal).

Segundo consta no relato da infração e nas informações anexas ao auto de infração, a apontada infração foi detectada pelo SPED Fiscal da empresa, conforme documentação que se encontra às fls. 18/21 dos autos.

Nos termos da autuação, foi infringido o art. 18 da Lei 12.670/96, ocasionando a aplicação da penalidade do art. 126 da Lei nº 12.670/96, com redação dada pela Lei nº 13.418/2003.

Às fls. 31/42 o contribuinte apresentou sua Defesa na qual, em sede de preliminar alegou:

1. a nulidade do A.I. por erro na capitulação legal da conduta infracional imputada;

No mérito alegou, em síntese:

1. a não comprovação da materialidade da infração;

2. a inconstitucionalidade da multa aplicada, por seu flagrante caráter confiscatório;

Às fls. 86/90 o julgador de 1ª Instância afastou a alegada nulidade por erro na capitulação legal da conduta infracional, uma vez que entendeu que o relato da autuação, juntamente com a documentação acostada, apresenta de forma clara e precisa os motivos ensejadores da autuação.

Ao analisar a materialidade da autuação, com base nas provas acostadas aos autos, ratificou a ocorrência dos fatos dos quais decorreram a autuação, ressaltando que o contribuinte foi intimado para apresentar provas da efetiva escrituração, mas nada apresentou neste sentido.

Com isto, a ação fiscal foi julgada procedente.

O atuado interpôs recurso ordinário às fls. 102/113 dos autos, requerendo:

1. a declaração de nulidade da autuação por erro na capitulação legal da conduta imputada;

2. o reconhecimento de inexistência da efetiva comprovação da materialidade da infração;

3. a declaração de inconstitucionalidade da multa aplicada, por apresentar caráter confiscatório.

Os autos foram encaminhados à Célula de Assessoria Processual Tributária, que emitiu o Parecer nº 208/2019 (fls. 116/123), opinando pela reforma da decisão proferida pela 1ª instância, para julgar parcialmente procedente a autuação, sob os seguintes fundamentos:

1. que no tocante à alegação de equívoco quanto à capitulação indicada pela fiscalização, o contribuinte se defende dos fatos descritos no relato do auto de infração e não da capitulação legal apontada pelo agente fiscal, sendo importante a clareza do relato da infração, não tendo sido observado nenhum prejuízo à defesa do contribuinte;

2. que, em relação ao mérito, existem nos autos provas demonstrando a infração cometida, constatada por meio da análise dos documentos fiscais apresentados pelo próprio contribuinte, por meio de seu SPED/EFD;

3. que o princípio da vedação do efeito de confisco previsto na Constituição Federal é aplicável somente a tributos e não a multas. Não cabe a órgão de julgamento administrativo fazer controle de constitucionalidade de norma, tarefa que cabe somente ao Judiciário.

4. que, em relação à penalidade, opinou pela utilização de base de cálculo extraída das notas fiscais autuadas, decorrente da planilha do autuante, às fls. 18/21, sob as quais deve ser aplicada a penalidade prevista no art. 123, III, "g", da Lei 12.670/96.



O representante da Procuradoria Geral do Estado adotou o Parecer emitido pela Célula de Assessoria Processual Tributária.

É o relato.

VOTO DO RELATOR

No caso em questão é possível constatar que apesar de ter sido requerida pela autuada perícia em sua impugnação, a julgadora singular não apreciou o pedido em sua fundamentação.

Insta destacar o fundamento do pedido de perícia exposto na peça impugnatória às fls. 37, assim expresso:

[...] caso não seja declarada a nulidade do AINF, requer a impugnante sejam os presentes autos baixados em diligência para que sejam esclarecidas as questões levantadas na presente impugnação, tudo em consonância com o princípio da busca pela verdade material.

Apesar de a Impugnante ter requerido perícia técnica, a nobre julgadora de 1ª instância foi omissa em sua decisão em relação a este ponto.

Uma vez que a perícia é uma medida que visa a esclarecer eventuais dúvidas ou corrigir erros pontuais identificados, que prejudique o deslinde da matéria discutida, com previsão na Lei nº 15.614/2014, à Autuada devem ser apresentadas as razões para o deferimento ou indeferimento, quando solicitado, sob pena de cerceamento do direito de defesa.

Veja-se que consta na Seção III da referida lei, quanto ao Pedido de Perícia, que o julgador indeferirá, de forma fundamentada, o pedido de realização de perícia, quando: I – formulado de modo genérico; II – não observada a pertinência dos quesitos formulados aos fatos imputados na autuação; III – os fatos forem incontroversos e os elementos contidos nos autos forem suficientes à formação de seu convencimento; IV – tratar-se de fatos notórios, verossímeis e compatíveis com a realidade e as provas constantes dos autos; V – a verificação for prescindível ou relacionada com documentos cuja juntada ou modo de realização seja impraticável; VI – a prova do fato não dependa de conhecimento técnico especializado.

O contraditório e a ampla defesa representam a dialética processual que garante o devido processo legal, sendo necessário que o julgador examine os pontos destacados pela impugnante em sua peça defensiva. Trata-se da garantia do direito do contribuinte a uma devida motivação da decisão.

Está assim previsto na Lei nº 15.614/14:

Art. 83. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.



Assim, como a julgadora deixou de enfrentar de forma expressa o pedido de perícia formalizado na impugnação, viola a garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa, o que ocasiona a nulidade da decisão singular.

Vale destacar que existe jurisprudência da Câmara Superior do CONAT sobre a questão em tela, conforme decisão na Sessão do dia 02.04.2019, em que foi decidido no Recurso Extraordinário, no processo nº 1/0011/2016, pela nulidade do julgamento proferido pela Câmara Recorrida, em face da não apreciação acerca do pedido de realização de perícia trazido pela parte.

Da mesma forma, na sessão ordinária do dia 26.02.2018, em sede de Recurso Extraordinário, no processo nº 1/2073/2016, foi decidido pelo retorno dos autos à Câmara de origem para novo julgamento.

Isto posto, VOTO pelo conhecimento do Recurso Ordinário, para dar-lhe provimento, para declarar a nulidade da decisão de 1ª Instância, tendo em vista que não foi analisado de forma expressa o pedido de perícia do contribuinte, determinando o retorno dos autos à instância originária para realização de novo julgamento, conforme art. 85 da Lei nº 15.614/2014.

É o voto.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, 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 37 (trinta e sete) dos autos. Em ato contínuo se determina o RETORNO DO PROCESSO à instância de origem para que se proceda a novo julgamento. 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 18 de Novembro de 2019.

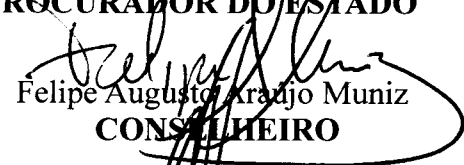

Francisco Wellington Ávila Pereira
PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO


Teresa Helena C. Rebouças Porto
CONSELHEIRA


André Gustavo Carneiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO


Felipe Augusto Araújo Muniz
CONSELHEIRO


Ricardo Ferreira Valente Filho
CONSELHEIRO


Mikael Pinheiro de Oliveira
CONSELHEIRO