



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO n 081/2020

4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

11ª (DÉCIMA PRIMEIRA) SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO, REALIZADA POR VIDEOCONFERÊNCIA EM 18/08/2020

PROCESSO Nº: 1/ 1744 /2017

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/ 201800941-8

RECORRENTE: EF COMERCIO DE VEICULOS LTDA EPP

CGF 06.625.394-2

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRA RELATORA: DALCÍLIA BRUNO SOARES

EMENTA: INEXISTÊNCIA DE LIVRO CAIXA. Sujeito passivo não apresentou e não comprovou a existência do Livro Caixa referente ao exercício de 2014, solicitado no Termo de Início n ° 201714347. **Nulidade por vício procedimental** afastada, por unanimidade de votos, a legislação não estabelece prazo entre a lavratura do Auto de Infração e a emissão do Termo de Conclusão de Fiscalização. A ação fiscal foi encerrada dentro do prazo legal de 180 (cento e oitenta). Decisão de PROCEDENCIA do **lançamento**, por unanimidade de votos, confirmada decisão condenatória proferida pela 1ª instância, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado, em sessão, pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Decisão com base no artigo 268-A do Decreto n° 24.569/97 e artigos 78 e 77 § 1 §2 da Lei 12.670/96. Penalidade do art. 123, V, 'a' da Lei n° 12.670/96, com redação dada pela Lei 16.258/2017, por ser **menos severa do que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática, com fundamento no art. 106, II, "c", do CTN.**

PALAVRAS-CHAVES: LIVRO CAIXA. INEXISTÊNCIA DE LIVRO. MICROEMPRESA

RELATÓRIO:

O Auto de Infração trata de inexistência de Livro Caixa referente ao período de 2014, solicitado no Termo de Início de Fiscalização n° 201714347. Indica como artigos infringidos: art.260 do Decreto n° 24.569/97, com penalidade inserta no Auto de Infração: art.123, V, "a", da Lei 12. 670/96.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

O sujeito passivo apresentou **defesa** com os seguintes argumentos:

- NULIDADE do auto de infração por vício no procedimento de fiscalização. Afirma que o Termo de Conclusão de Fiscalização deveria ter sido emitido logo após a lavratura do auto de infração e cientificado o contribuinte da realização do resultado da fiscalização o quanto antes, e não depois de quase dois meses da lavratura dos autos;
- O auto de infração é improcedente.

O lançamento foi julgado **PROCEDENTE** em 1ª Instância. A Julgadora singular afastou a preliminar de nulidade suscitada **por vício no procedimento de fiscalização**, considerou que a ação fiscal foi realizada por autoridade competente e não impedida, bem como respeitou o prazo de 180 dias previsto na Instrução Normativa nº 49/2011. No mérito que a matéria em questão está disciplinada no artigo 268-A do Decreto 24.569/97 e, que a empresa não entregou o livro solicitado ao fisco apesar de ter sido regularmente intimada.

A empresa interpôs **Recurso Ordinário** com os seguintes argumentos:

1. Tempestividade do Recurso Ordinário;
2. A recorrente atua na prestação de serviços às concessionárias de veículos, revende carros e recebe comissão pela venda, a essência de sua atividade econômica é a venda consignada mediante um contrato de comissão;
3. Preliminarmente, requer NULIDADE do Auto de Infração por vício procedimental porque a ciência do Termo de Conclusão de Fiscalização ocorreu posterior à lavratura do auto. O Auto de Infração foi lavrado na data de 23/01/2018, mas o representante da empresa somente foi cientificado do Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2018.02854 em 14/03/2018, quase dois meses depois de lavrado os Autos.
4. Cita a Resolução nº 704/2013
5. Requer juntada posterior de documentos e a realização de sustentação oral das razões expostas no presente recurso

A Assessoria Processual Tributária manifestou-se no sentido de conhecer o recurso ordinário, negar-lhe provimento no sentido de confirmar a decisão singular de **PROCEDÊNCIA** do auto de infração. Parecer referendado, em sessão, pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Em síntese é o relatório.

162



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

VOTO DA RELATORA:

Em análise preliminar, afasta-se a nulidade do lançamento argüida pela parte por vício procedimental sob o fundamento de que a emissão e ciência do Termo de Conclusão de Fiscalização foram posteriores à lavratura do Auto de Infração. A legislação tributária não estabelece limite de prazo entre a lavratura do Auto de Infração e a emissão do Termo de Conclusão de Fiscalização, apenas estabelece prazo de 180 (cento e oitenta) dias para encerramento da ação fiscal, cuja contagem inicia-se com a ciência do Termo de Início, nos termos do art. 821.

Art. 821. A ação fiscal começará com a lavratura do Termo de Início de fiscalização, do qual constará, necessariamente
§ 2º Lavrado o Termo de Início de Fiscalização, o agente do Fisco terá o prazo de até 180 (cento e oitenta) dias para conclusão dos trabalhos, contados da data da ciência ao sujeito passivo, conforme disposto em regulamento.

A ciência do Termo de Início nº 201714347 ocorreu em 10/11/2017, assim o prazo para encerramento da ação fiscal terminava em 11/05/2018, considerando que o contribuinte teve ciência do Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2018.02854 em 14/03/2018 conclui-se que o procedimento de fiscalização foi encerrado dentro do prazo legal de 180 (cento e oitenta) dias estabelecido na legislação.

A Instrução Normativa nº 49/2011 prevê que se considera concluída a ação fiscal, com a emissão do Termo de Conclusão de Fiscalização, quando exigido, **com ou sem a lavratura de auto de infração**, isso significa que o auto de infração foi corretamente lavrado antes do encerramento da ação fiscal:

Art. 5º As ações fiscais previstas no § 1º do art. 1º desta Instrução Normativa deverão ser concluídas no prazo de até 180 (cento e oitenta) dias.
§ 1º Para efeito deste artigo, considera-se concluída a ação fiscal, com a emissão do Termo de Conclusão de Fiscalização (Anexo IV), quando exigido, com ou sem a lavratura de auto de infração, com a ciência ao sujeito passivo por meio de uma das seguintes modalidades de intimação:
I - pessoal, mediante subscrição

O inciso "V" do artigo 825 do Decreto nº 24.569/95, que dispensava a lavratura dos Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização na fiscalização de contribuintes enquadrados nos regimes de ME, EPP e Especial, foi revogado pelo artigo 4º do Decreto nº 27.425/2004. Logo, a lavratura de Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização não é mais dispensável nos casos de fiscalização de contribuinte enquadrado no regime de microempresa, hipótese em que se enquadrava a autuada.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Aquele que alega vício formal deve indicar qual prejuízo certo e irreparável efetivamente sofreu, quais restrições a defesa se viu privada, quais provas não pode produzir, qual vício ou omissão não poderia ser saneado exceto pela declaração de nulidade do ato:

A existência do prejuízo deve ser concreta e devidamente evidenciada. A mera intervenção genérica de que se violou o direito de defesa em juízo, não satisfaz nem supre a exigência de indicar, ao tempo de promover-se o incidente de nulidade e como um requisito de admissibilidade, qual é o prejuízo sofrido, as defesas de que se viu privado ou as provas que não pode produzir (KOMATSU, Roque. Da Invalidade no Processo Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1991. p. 241).

Assim, conclui-se que a 'perspectiva de prejuízo' não é critério apto a influir no problema da arguição ou da decretação das nulidades absolutas, mas só o prejuízo, já ocorrido ou o 'prejuízo' que não tenha ocorrido (aplicação retroativa do princípio) (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Nulidades do Processo e da Sentença. 4ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1997. Coleção estudos de direito de processo Enrico Tullio Liebman, v.16. p. 202).

A mera presunção genérica de prejuízo é incapaz de invalidar um ato regularmente constituído nos termos da Lei nº 15.614/2014:

Art. 84. As irregularidades ou omissões passíveis de correção não serão declaradas nulas.

§ 6º As incorreções ou omissões do auto de infração e a inobservância de exigências meramente formais que não constituam prejuízo à defesa não acarretam a nulidade do ato administrativo, desde que haja elementos suficientes e possíveis à determinação do sujeito passivo, a natureza da infração e o montante do crédito tributário.

§ 8º Nenhum ato será declarado nulo se da nulidade não resultar prejuízo para as partes.

A Resolução nº 704/2013, citada pela defesa, tratou de ausência de emissão e ciência do Termo de Conclusão de Fiscalização, logo, julgou circunstância fática diversa daquela ora analisada.

Pelos motivos expostos afastou a nulidade requerida pela parte, tendo em vista que a legislação não estabelece prazo entre a lavratura do Auto de Infração e a emissão do Termo de Conclusão de Fiscalização e por considerar que a ação fiscal foi encerrada dentro do prazo legal.

No mérito, a legislação tributária prevê a obrigatoriedade de Livro Caixa, que deve ser mantido no estabelecimento pelo prazo decadencial de 5 (cinco) anos e, apresentado ao fisco quando solicitado:



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Art. 268-A. O Livro Caixa Analítico também será de uso obrigatório para os contribuintes a que se refere o artigo 260, para cada um dos estabelecimentos obrigados a inscrição, devendo nele ser registrada toda a movimentação financeira, representada pelas contas o "Ativo Disponível", em lançamentos individualizados, de forma diária.

§ 1º Na hipótese de o contribuinte ser obrigado a manter escrita contábil regular, deverá apresentar ao Fisco, quando solicitado, os livros Diário, Razão Analítico, bem como as Demonstrações Contábeis previstas na Lei Federal nº 6.404/76 ou outra que vier a substituí-la. (Decreto nº 24.569/97) (grifei)

Art. 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 pelas contas do "Ativo Disponível", em lançamentos individualizados, de forma diária.

§ 2º Na hipótese de o contribuinte ser obrigado a manter escrita contábil regular, deverá apresentar ao Fisco, quando solicitado, os livros Diário, Razão Analítico, bem como as Demonstrações Contábeis previstas na Lei nº 6.404/76 ou outra que vier a substituí-la.

§ 3º O modelo, forma e prazo de escrituração e manutenção dos livros fiscais, como também o cumprimento dos demais requisitos, serão estabelecidos em regulamento.

Art. 78. Os livros e os documentos que servirem de base à escrituração serão conservados durante o prazo de cinco anos para serem entregues ou exibidos à fiscalização, quando exigidos, ressalvado o disposto em regulamento.

A Resolução CGSN nº 10/ 2007 prevê a obrigação de empresas optantes do SIMPLES NACIONAL adotarem o Livro Caixa para escriturar toda a sua movimentação financeira e bancária:

Art. 3º As ME e as EPP optantes pelo Simples Nacional deverão adotar para os registros e controles das operações e prestações por elas realizadas:

I - Livro Caixa, no qual deverá estar escriturada toda a sua movimentação financeira e bancária;

Ao ser intimado a apresentar o Livro Caixa ao fisco por meio do Termo de Início nº 201714347, o sujeito passivo não apresentou durante a ação fiscal e, nem comprovou sua existência nos autos, o que permite concluir pela inexistência de tal livro contábil, restando caracterizada infração por descumprimento de obrigação acessória

O **Código Tributário Nacional (CTN)** prevê que a obrigação acessória pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Art. 115. Fato gerador da obrigação acessória é qualquer situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal

Aplica-se a infração a penalidade do art. 123, V, 'a' da Lei nº 12.670/96 alterada pela Lei nº 16.258/2017 (DOE 9/7/17) por ser **menos severa do que aquela vigente** a época da infração nos termos do art. 106, II, "c" do CTN:

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 a 600 (seiscentas) UFIRCEs por livro;

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...);

c) **quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.**

Demonstrativo do Crédito Tributário:

Multa	Total
600 UFIRCES x 3,2075	R\$ 1.924,50

DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é RECORRENTE: EF COMERCIO DE VEICULOS LTDA EPP e RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

RESOLVEM os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos resolvem por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, para deliberar sobre as seguintes questões apresentadas pela parte: **1. Com relação à preliminar de nulidade suscitada por vício procedimental, sob o fundamento de que a emissão do Termo de Conclusão de Fiscalização e sua ciência, foram muito posteriores à lavratura do Auto de Infração - Afastada**, por unanimidade de votos, tendo em vista que a legislação não estabelece prazo entre a lavratura do Auto de Infração e a emissão do Termo de Conclusão de Fiscalização e considerando que a ação fiscal foi encerrada dentro do prazo legal. **2. No**



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

mérito, por unanimidade de votos, a 4ª Câmara de Julgamento resolve negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão **condenatória** exarada em 1ª Instância, uma vez que ficou caracterizada nos autos a inexistência do Livro Caixa. Decisão nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado, em sessão, pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Os Conselheiros Fernando Augusto de Melo Falcão e Ivete Maurício de Lima votaram pela procedência, por fundamentação diversa, aplicando a penalidade prevista no art. 123, VIII, “c” da Lei nº 12.670/96, com a redação dada pela Lei nº 16.258/2017, limitada ao valor lançado no Auto de Infração, sob o entendimento de que o caso em análise trata de embaraço à fiscalização. Registre-se a ausência do representante legal da recorrente, Dr. Bruno Almeida, apesar de regularmente intimado para apresentação de sustentação oral.

Presentes a **11ª (DÉCIMA PRIMEIRA) SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO**, REALIZADA POR VIDEOCONFERÊNCIA o Presidente da 4ª Câmara de Julgamento Sr. José Augusto Teixeira, os(as) Conselheiros(as) IVETE MAURÍCIO DE LIMA, MICHEL ANDRÉ BEZERRA LIMA GRADVOHL, DALCÍLIA BRUNO SOARES, FREDY JOSÉ GOMES DE ALBUQUERQUE, FRANCILEITE CAVALCANTE FURTADO REMÍGIO e FERNANDO AUGUSTO DE MELO FALCÃO, o Procurador do Estado Sr. RAFAEL LESSA COSTA BARBOZA, secretariando os trabalhos a Sra. Silvana Rodrigues Moreira de Souza.

SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 18 de Setembro de 2020.

DALCILIA BRUNO SOARES:42442796368
Assinado de forma digital por DALCILIA BRUNO SOARES:42442796368
Dados: 2020.09.21 18:42:39 -03'00'

Dalcília Bruno Soares
CONSELHEIRA RELATORA

JOSE AUGUSTO TEIXEIRA:22413995315
Assinado de forma digital por JOSE AUGUSTO TEIXEIRA:22413995315
Dados: 2020.09.22 08:54:18 -03'00'

José Augusto Teixeira
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA

RAFAEL LESSA COSTA BARBOZA
Assinado de forma digital por RAFAEL LESSA COSTA BARBOZA
Dados: 2020.10.02 10:49:08 -03'00'

Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO