



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 146 /2018

31ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 09.07.2018 – 13h 30min

PROCESSO Nº: 1/65/2013

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2012.12758-1

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA

CGF/CE: 06.108.940-0

RECORRIDO: REGINA AGROINDUSTRIAL S/A.

CONSELHEIRO RELATOR: DIOGO MORAIS ALMEIDA VILAR

EMENTA: ICMS – DEIXAR DE APRESENTAR LIVRO REGISTRO DE INVENTÁRIO DE 2004. O Contribuinte deixou de apresentar o Livro Registro de Inventário de 2004. Fiscalização com o objetivo de recuperar crédito tributário anteriormente julgado nulo. Afastada por maioria de votos alegação de decadência. Vício formal. Contagem do prazo de acordo com o previsto no artigo 173, I do CTN. Não acolhimento por unanimidade de votos do pedido de nulidade da autuação. Inocorrência de inovação no libelo acusatório. Aplicação da penalidade prevista no art. 123, V, “E”, da Lei nº. 12.670/96, com redação dada pela Lei nº. 16.258/2017, na forma do art. 106, II, do CTN. Reexame Necessário conhecido e parcialmente provido para reformar a decisão proferida em 1ª Instância, julgando pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal. Decisão à unanimidade de votos, em desacordo com o parecer da Consultoria Tributária, mas em conformidade com a manifestação oral do douto representante da PGE.

PALAVRAS CHAVE: ICMS – NÃO ENTREGA LIVRO CONTÁBIL – PARCIAL PROCEDÊNCIA DA ACUSAÇÃO FISCAL – PENALIDADE MAIS BENÉFICA PREVISTA NO ART. 123, V, “E” DA LEI 12.670/96 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 16.258/2017 – APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 106, II, DO CTN.

I - RELATÓRIO:

O auto de infração em lide teve origem no cumprimento ao Mandado de Ação Fiscal nº 2012.31488, objetivando recuperar o crédito tributário lançado no Auto de Infração nº 2007.13184-0, julgado nulo pelo Contencioso Administrativo Tributário em 16/12/2010, por vício formal (incompetência da autoridade designante).

A acusação ora formulada é que o contribuinte deixou de entregar o Livro Registro de Inventário referente ao exercício de 2004 solicitado no Termo de Início de nº 2012.27999. O auto de infração apresenta os dispositivos infringidos, a sugestão da penalidade aplicável ao caso, o período da infração – janeiro/2004 a dezembro/2004 e o valor da multa – R\$ 675.826,70.

Nas Informações Complementares (fls.03/05), o agente fiscal demonstra todo o procedimento adotado no decorrer da fiscalização, indica o valor da base de cálculo (R\$ 67.582.670,88) e sugere a aplicação da penalidade embutida no art. 123, V, "e", da Lei nº 12.670/96, ou seja, multa de 1%.

Compõem o processo, além do auto de infração identificado à epígrafe e a correspondente Informação Complementar, o Mandado de Ação Fiscal nº 2012.31488 (fls.06), o Termo de Início de Fiscalização nº 2012.27999 (fls.07), Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2012.29225 (fls. 08), cópias de consulta aos sistemas GIM e Cadastro de Contribuintes (fls.09/12), Protocolo de Entrega de AI/Documentos nº 2012.14126 (fls. 13).

Foi lavrado o Termo de Revelia (fls. 16), em 21 de dezembro de 2012, pela Célula de Gestão Fiscal dos Setores Econômicos – CESEC e em 03 de janeiro do ano seguinte o processo foi encaminhado ao CONAT, mediante despacho (fls. 16), para as devidas providências. Ocorre que a atuada protocolara em 27/11/12 um pedido de dilatação de prazo (fls.18), sendo, por sua vez, deferido. Desta feita, tornou o presente termo de revelia sem efeito, tendo em vista a fixação do novo prazo e apresentação de defesa tempestiva.

A atuada apresentou defesa às fls. 24/38, instruída com documentos de fls. 39/98, onde aduziu preliminarmente a indevida reconstituição do crédito tributário, já que o vício inicial seria de competência e não de forma, inviabilizando o prosseguimento de novo processo administrativo tributário por conta da ocorrência da decadência. Ademais, sustenta que o Auto de Infração de nº 2007.13184-0, inicialmente julgado nulo, fora lavrado sob a seguinte motivação: não entrega à SEFAZ dos arquivos eletrônicos SISIF, ao passo que a

presente autuação fora motivada pela não entrega do Livro Registro de Inventário referente ao exercício de 2004, sustentando ser contraditória as acusações fiscais. Por fim, contesta a indevida base de cálculo adotada para apurar o eventual crédito tributário, já que não teriam sido excluídas as operações de transferências de mercadorias da matriz para suas filiais, bem assim operações isentas do ICMS. Por tais fatos, requereu a **IMPROCEDÊNCIA** da ação fiscal.

Distribuído o processo no âmbito da Primeira Instância, a Julgadora singular decide (fls. 100 a 106) conforme ementa abaixo reproduzida:

“ICMS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. O contribuinte deixou de entregar ao Fisco Estadual o Livro Registro de Inventário, exercício de 2004, solicitado no Termo de Início. Infringência aos artigos 275 e 874 do Decreto 24.569/97. Decisão amparada no art. 2º da IN 28/2000, Art. 13 do CTN, Lei nº 5.172/66 e do art. 819, § 4º, do Decreto nº 24.569/97. Penalidade prevista no artigo 123, inciso V, alínea “e” da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/2003. Feito fiscal PROCEDENTE. DEFESA.”

A empresa autuada ingressa com Recurso Ordinário (fls. 112 a 132), onde repisa basicamente os mesmos argumentos trazidos quando da interposição de sua defesa. A única inovação argumentativa por assim dizer foi no sentido de que teria a Julgadora singular se omitido sobre a análise pormenorizada de cada razão defensiva, não apreciando adequadamente a matéria que lhe fora posta a apreciação, o que macularia a decisão recorrida. Sendo assim, pedindo novamente a realização de exame pericial, requereu a **IMPROCEDÊNCIA** da ação fiscal.

Por meio do Parecer nº 76/2016 (fls.150/157), a Assessoria Processual Tributária manifestou entendimento contrário a pretensão recursal, opinando pelo improvimento do Recurso Ordinário e a consequente **PROCEDÊNCIA** da acusação, no que teve o aval do representante da Procuradoria Geral do Estado, conforme despacho de fls. 170.

Levado a julgamento o presente processo perante a segunda instância deste Contencioso, esta 4ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada no dia 17/11/2016, decidiu à unanimidade de votos (Resolução 027/2017 às fls. 173/179) por dar provimento ao Recurso Ordinário apresentado pelo contribuinte, reconhecendo a nulidade da decisão de piso, determinando o retorno do processo à instância originária.



Novamente instada a se pronunciar sobre a acusação fiscal, a Célula de Julgamento de Primeira Instância assim decidiu, fls. 183/188:

“INEXISTÊNCIA, PERDA, EXTRAVIO OU NÃO ESCRITURAÇÃO DO LIVRO REGISTRO DE INVENTÁRIO, BEM COMO A NÃO ENTREGA, NO PRAZO PREVISTO, DA CÓPIA DO INVENTÁRIO DE MERCADORIAS. O ato designatório da ação fiscal só pode integrar a categoria de formalidades legais cuja observância necessariamente antecede o lançamento com vista a sua validade. Erronia na definição da base de cálculo da multa. O auto de infração consigna como base para o cálculo da multa o valor das operações ou prestações informadas através da GIM mensal ao invés do faturamento do estabelecimento. Não cuida de mero desacerto da base de cálculo da multa a ser ajustada por meio de simples cálculo aritmético. Demandaria amplo escrutínio dos fatos documentalmente registrados e escriturados nos livros comerciais e fiscais próprios. Resultado lançamento novo. Auto de Infração IMPROCEDENTE. Defesa Tempestiva. Reexame Necessário”

Por meio do Parecer nº 87/2018 (fls.221/228), a Assessoria Processual Tributária manifestou entendimento contrário a manutenção da decisão de piso, opinando pelo provimento do Reexame Necessário e a consequente PROCEDÊNCIA do lançamento, no que teve o aval do representante da Procuradoria Geral do Estado, conforme despacho de fls. 229.

Este é o relatório.

II - VOTO DO RELATOR:

Trata-se de Reexame Necessário objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. 2012.12758-1. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Por oportuno, registro inicialmente que não encontro na decisão de primeira instância qualquer nulidade, pois nela estão inseridos todos os requisitos previstos no artigo 489 do Código de Processo Civil, de sorte que está devidamente fundamentada e motivada.

No processo *sub examine*, a empresa contribuinte fora atuada por deixar de apresentar o Livro Registro de Inventário referente ao exercício de 2004, alegando preliminares e matérias de mérito. Dentre suas argumentações, está a tese que a base de cálculo adotada pelo autuante resta indevida, porquanto tenha

vido utilizado todo o movimento financeiro de todas as saídas, inclusive o relativo a transferência de mercadorias entre estabelecimentos.

Enfrentando referida alegação, a Auditoria de Julgamento de Primeira Instância entendeu pela improcedência da acusação fiscal, mormente por acreditar que a base de cálculo utilizada pelo autuante (valor declarado na GIM das operações ou prestações) não guarda compatibilidade com a base de cálculo da multa (faturamento da empresa) contida na infração que lhe fora imputada (Artigo 123, V, "E" da Lei nº 12.670/96), motivo pelo qual fora interposto o presente Reexame Necessário.

Como tal, entende esta Relatoria que o Reexame Necessário, em respeito a melhor ritualística, impõe uma análise acerca da correção ou não do julgamento de piso, para, a partir daí, em havendo contrariedade de entendimento, se passar a uma análise mais acurada acerca das razões de defesa do contribuinte.

Neste ponto, com o respeito de costume, esta Relatoria discorda do entendimento de piso, sobretudo por acreditar que referida falha na indicação da base de cálculo pode ser corrigida mediante a realização de diligência neste sentido. Absolutamente esclarecedor o posicionamento da Célula de Assessoria Processual Tributária neste aspecto, em especial quando externou às fls. 226:

"De fato, o Auditor Fiscal indicou como base de cálculo valor total das saídas da empresa (R\$ 67.582.670,88) consoante fls. 09, não excluindo desse montante os CFOP's que não compõem o faturamento da empresa.

Tal falha é passível de correção com a conversão do curso do Processo em perícia para que seja excluído da base de cálculo os CFOP's alheios ao faturamento da empresa, como ocorreu no Processo nº 1149/2009 (Auto de Infração nº 2008.13210), conforme Resolução nº 139/2013 às fls. 193/206."

Isto posto, desacertada a decisão de primeira instância neste ponto, adotando como razões de voto esta Relatoria os demais argumentos trazidos a baila pela Assessoria Processual Tributária em sua manifestação em relação a referido argumento.

Enfrentada e vencida a tese do julgamento de piso, passa-se a uma análise da correção do lançamento a partir dos argumentos de defesa levantados pelo contribuinte.

Aduz a empresa, em sede preliminar, a decadência do crédito tributário. Sustenta que no caso da autuação anterior, a declaração de nulidade foi absoluta, com esteio no artigo 53, §2º, inciso II do Decreto nº 25.468/99, sendo vício de competência, não podendo desta forma ter sido lavrado novo auto de infração, visto a ocorrência da decadência aos fatos geradores anteriores, com base no que disciplina o artigo 150, §4º do Código Tributário Nacional.

Em que pese meu entendimento pessoal de que assistiria razão à empresa contribuinte, por aplicação do comando inserto no art. 150, §4º do Código Tributário Nacional, já que se tratou de um vício de competência o motivo da nulidade da autuação originária por assim dizer, a alegação de decadência do direito do Fisco lançar o crédito tributário, relativamente ao período de 2004, foi afastada por voto da maioria, entendendo que a incompetência da autoridade que determinou o reinício da fiscalização configura vício formal, e que, portanto, reabriu-se novo prazo para que o Fisco refizesse o lançamento, consoante o disposto no art. 173, II, do CTN.

Em continuidade as questões preliminares, suscita a empresa contribuinte que o presente auto de infração é nulo, o que o faz sob o argumento de que o procedimento de reconstituição do crédito anteriormente anulado não pode produzir novos elementos probatórios da infração.

Neste ponto, urge a esta Relatoria esclarecer que versa a presente autuação de uma reconstituição do crédito tributário cujo lançamento foi efetivado através do Auto de Infração nº 2007.13257-1, posteriormente declarado nulo por parte deste Contencioso. É certo que no momento da confecção da Informação Complementar – fls. 04 o autuante acabou se confundindo, informando número de auto diverso (2007.13184-0).

No entanto, referida falha, por assim dizer, em absoluto compromete a validade da presente autuação, uma vez que todas as peças do processo, como: relato da infração, dispositivos infringidos e demais provas; denotam a ideia que a acusação diz respeito à não entrega do Livro Inventário referente ao exercício de 2004.

Pois bem, a partir do que acima relatado, sem maiores delongas, tem-se que ambas as acusações guardam absoluta similaridade, seja no período da infração, valor do principal, valor da multa, artigos infringidos e penalidade.

Não houve qualquer inovação no libelo acusatório, resumindo-se o autuante a reconstituir o crédito tributário que outrora teve o lançamento declarado nulo. Neste ponto, socorre-se do que previsto na Instrução

Normativa nº 28/2000 – SEFAZ/CE, que dispõe sobre a constituição de crédito tributário. O artigo 2º da citada norma assim disciplina:

Art. 2º. Na hipótese de procedimento administrativo visando a constituição de crédito tributário que tenha sido objeto de lançamento anterior declarado nulo por vício formal, ou cujo processo tenha sido extinto por erro na eleição do sujeito passivo, poderão ser utilizados como meios de prova os mesmos documentos que fundamentaram a lavratura do auto de infração nulo ou cujo processo foi declarado extinto, não sendo vedada a produção de novas provas.

Melhor dizendo, quando da reconstituição de crédito tributário que tenha sido objeto de lançamento anterior declarado nulo por vício formal, pode o autuante até mesmo a requisitar novar provas, pelo que não se verifica qualquer nulidade na presente autuação, não merecendo acolhida a preliminar levantada.

No mérito, portanto, restou configurada a infração denunciada na peça vestibular, qual seja, a não entrega do Livro Registro de Inventário referente ao exercício de 2004.

Acontece que no curso processual, a legislação aplicável ao caso, mormente a que define infrações e comina penalidades, sofreu alteração em sua redação, em especial estabelecendo uma penalidade menos gravosa ao contribuinte. Melhor explicando, a Lei Estadual nº 16.258/17 alterou em parte o que contido na Lei nº 12.670/96, sobretudo no aspecto das penalidades, estabelecendo que a penalidade inserta no artigo 123, V, "E" passou a ter a seguinte redação, senão vejamos:

Art. 123.

V.

e) inexistência, perda, extravio ou não escrituração do Inventário de Mercadorias no livro Registro de Inventário, inclusive o seu não registro na DIEF ou na Escrituração Fiscal Digital, no prazo previsto: multa equivalente a 1.200 (mil e duzentas) UFIRCEs, reduzida em 50% (cinquenta por cento) no caso de empresas optantes pelo Simples Nacional

Neste passo, é sabido que o Código Tributário Nacional, precisamente em seu artigo 106, II, "c", estabelece que:



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

(...)

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.

Desta maneira, considerando que o ato não fora definitivamente julgado (pendente de apreciação na 4ª Câmara de Julgamento), bem como uma novel lei com previsão de penalidade menos severa ao contribuinte, inevitável a aplicação ao caso do conteúdo normativo contido na Lei nº 16.258/17.

Neste ponto, a partir da nova redação legal do Artigo 123, V, "E" da Lei nº 12.670/96, como acima dito, tem-se como absolutamente prejudicado o pedido de perícia realizado pelo contribuinte em sua impugnação. Isto porque, a penalidade aplicada, a partir da redação da Lei 16.258/2017, não contempla o faturamento do estabelecimento para a composição da base de cálculo da multa, sendo essa mensurada a partir de UFIRCEs.

Desta maneira, VOTO no sentido de dar parcial provimento ao Reexame Necessário, para modificar a decisão absolutória recorrida, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o auto de infração, mantendo a penalidade aplicada, a prevista no artigo 123, V, "e" da lei nº 12.670/1996, mas com redução do valor original do lançamento, em face da redação que lhe foi dada pela Lei nº 16.258/2017, em desacordo com o parecer da Assessoria Processual-Tributária, mas em conformidade com a manifestação proferida oralmente, em sessão, pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É como VOTO.

III – DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO:

Base de cálculo: 1200 UFIRCEs

Valor UFIRCE (2004): R\$ 1,7667

Multa: R\$ 2.120,04

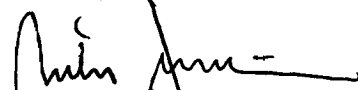
IV - DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE** CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA. e **RECORRIDA** REGINA AGROINDUSTRIAL S/A.

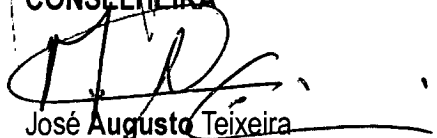
Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame Necessário e tomar as seguintes deliberações: **1- Quanto a alegação de decadência do direito do fisco à constituição do crédito tributário**, a Câmara resolve afastá-la, por maioria de votos, haja vista considerar que o auto de infração anterior (2007132571) foi julgado nulo por vício formal em razão de a continuidade da ação fiscal ter sido autorizada por autoridade fiscal sem a devida competência legal. Foram votos vencidos neste ponto os dos conselheiros Diogo Morais Almeida Vilar (Relator) e Alice Gondim Salviano de Macedo que votaram a favor da decadência, pois entendem que a nulidade naquele processo se deu por vício de competência e, dessa forma, não poderia a ação fiscal ter sido repetida; **2- Em referência ao pedido de PERÍCIA** feito pela parte, resolvem indeferi-lo por considerarem o exame pericial desnecessário ao caso, haja vista que a penalidade aplicada, a partir da redação da Lei 16.258/2017, não contempla o faturamento do estabelecimento para a composição da base de cálculo da multa; **3- A nulidade** requerida sob o fundamento de que o auto de infração em lide inovou ao fazer lançamento com matéria diferente da constante do auto de infração anterior, que foi julgado nulo, resolvem afastá-la por unanimidade de votos, porquanto aquele (AI 2007132571) trata da mesma matéria constante do auto de infração em apreço, qual seja, falta de entrega do *livro registro de inventário*; **4- No mérito**, resolvem, por unanimidade de votos, dar-lhe provimento, para modificar a decisão de improcedência exarada em 1ª Instância, para **PARCIAL- PROCEDÊNCIA** do feito fiscal, mantendo a penalidade aplicada, a prevista no artigo 123, V, "e" da lei nº 12.670/1996, mas com redução do valor original do lançamento, em face da redação que lhe foi dada pela Lei nº 16.258/2017. Registre-se, que o Conselheiro Rodrigo Portela Oliveira declarou-se impedido de participar do julgamento deste processo, nos termos do art. 56, § 3º, da Lei

15.614/2014. Tudo nos termos do voto do Relator, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas em conformidade com a manifestação proferida oralmente, em sessão, pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS, em Fortaleza, aos 23 de Agosto de 2018.

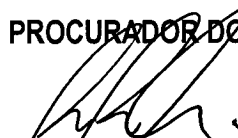

P/ José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA



Salete Freitas de Sousa Lima
CONSELHEIRA



José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Lúcio Frayvo Alves
CONSELHEIRO


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO


Rodrigo Portela Oliveira
CONSELHEIRO


Diogo Morais Almeida Vilar
CONSELHEIRO RELATOR


Alice Gondim Salviano de Macedo
CONSELHEIRA