



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

RESOLUÇÃO Nº: 199 /2017

44ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 20.10.2017 – 13h 30min

PROCESSO Nº: 1/140/2014

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2013.16675-4

RECORRENTE: D M DE SOUSA

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA

CGF/CE: 06.216.306-0

CONSELHEIRO RELATOR: DIOGO MORAIS ALMEIDA VILAR

EMENTA: ICMS – DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. 1 - A autuada deixou de apresentar ao Fisco Estadual o Livro contábil Caixa referente ao exercício de 2009. 2 – Imposta a penalidade preceituada no art. 123, V, “B” da Lei nº. 12.670/96, alterado pela Lei nº. 13.418/03. 3 – Improcedência dos argumentos recursais, pois a parte não se desincumbiu do ônus de provar a existência de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do Fisco constituir o crédito tributário, na forma do art. 373 do Novo Código de Processo Civil. 4 – Afastado o argumento referente ao cerceamento do direito de defesa e indeferida a prova pericial na forma do art. 97, incisos I e III da Lei nº. 15.614/2014. 5 - Reenquadramento da penalidade para a prevista no art. 123, V, “A”, da Lei nº. 12.670/96, com redação dada pela Lei nº. 16.258/2017, na forma do art. 106, II, do CTN. 6 – Recurso Ordinário conhecido e parcialmente provido para reformar em parte a decisão proferida em 1ª Instância, julgando pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal. 7 – 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 – REEQUADRAMENTO PARA PENALIDADE MAIS BENÉFICA PREVISTA NO ART. 123, V, “A” DA LEI 12.670/96 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 16.258/2017 – APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 106, II, DO CTN.



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

01 – RELATÓRIO

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir:

“Inexistência de livro contábil, quando exigido. O contribuinte deixou de entregar a auditoria o livro caixa analítico referente ao exercício de 2009, mesmo após solicitações contidas no Termo de Início e Termos de Intimação. Multa equivalente a 1000 UFIRCE por Livro, sendo a UFIRCE de 2009 no VR de R\$ 2,4690, totalizando uma multa no valor de R\$ 2.469,00.”

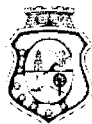
Apontada infringência ao art. 77, §1º da Lei nº 12.670/96, com imposição da penalidade preceituada no art. 123, V, “B” da Lei nº 12.670/96.

Demonstrativo do Crédito (R\$)

Base de Cálculo	-
ICMS (17%)	-
Multa	2.469,00
TOTAL	2.469,00

Segundo informações complementares, “a empresa deixou de entregar a auditoria os livros “Caixa Analítico” referente ao exercício de 2009, mesmo após solicitações contidas em Termo de Início de Fiscalização nº 2013.15425 e Termos de Intimação nºs 2013.20522, de 06/08/2013 e com ciência através de AR em 12/08/2013; 2013.29539, de 13/09/2013, também com ciência através de AR em 16/09/2013 e por último o de nº 2013.31563, de 01/10/2013, com ciência por AR em 04/10/2013. (...) Diante do exposto, lavramos o presente auto de infração, ficando o contribuinte intimado a recolher aos cofres públicos a multa no valor de R\$ 2.469,00, equivalente a 1.000 UFIRCES por cada livro não apresentado no exercício examinado”.

Instruindo o caderno processual, o agente atuante anexara Informações Complementares (fls. 03/05), Mandado de Ação Fiscal (fls. 06), Termo de Início de Fiscalização (fls. 07), Termos de Intimação e Avisos de Recebimento (fls. 08/13), Termo de Conclusão de Fiscalização (fls. 14).



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

A atuada foi intimada do feito e apresentou defesa, arguindo, em síntese, o seguinte: a) o contribuinte só pode ser compelido a entregar um documento mediante requisição escrita, conforme dispõe o art. 197 do CTN; b) afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa; c) ofensa aos direitos colocados nos artigos 5º, LIV e 150, IV da CF/88; d) por fim, requer a nulidade e/ou improcedência da acusação fiscal.

Em decisão de 1ª Instância (fls. 26/29), o julgador singular entendeu pela PROCEDÊNCIA da acusação fiscal, o que o fez nos termos da ementa que se segue:

EMENTA: ICMS – DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. A empresa atuada deixou de apresentar ao Fisco Estadual o livro contábil Caixa referente ao exercício de 2009. Infringência ao §1º do artigo 77 da Lei nº 12.670/96, acrescido pela Lei nº 13.082/00 com sanção do artigo 123, inciso V, alínea “b” da Lei nº 12.670/96. Feito fiscal PROCEDENTE. DEFESA.

Irresignada diante deste juízo de convencimento, a atuada apresentou o Recurso Ordinário de fls. 40/44, onde basicamente repisa os mesmos argumentos já externados quando do protocolo de sua defesa.

Por meio do Parecer nº 156/2017 (fls. 47/50), a Assessoria Processual Tributária manifestou entendimento no sentido de ser modificada a decisão de primeira instância, opinando pela PARCIAL PROCEDÊNCIA da acusação fiscal, no que teve o aval do representante da Procuradoria Geral do Estado, conforme despacho de fls. 51.

É o relatório.

02 – VOTO DO RELATOR

Trata-se de Recurso Ordinário contra decisão de procedência da acusação fiscal proferida em 1ª Instância. O recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.



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

O auto de infração versa sobre não entrega do Livro Registro de Caixa referente ao período da fiscalização, tendo sido exigida multa equivalente a 1000 UFIRCES, prevista no art. 123, V, "b" da Lei nº. 12.670/96, com redação dada pela Lei nº. 13.418/03.

A Recorrente inicialmente se insurge contra a autuação e contra a decisão de 1ª instância, argumentando que a multa aplicada seria desproporcional.

Neste ponto, em que pesem os argumentos acima, não detém competência esta Relatoria para proceder com a análise de referida alegação, visto que ensejaria análise da constitucionalidade do respectivo dispositivo legal. Dizendo de outra forma, quanto a alegação de inconstitucionalidade da multa por ser desproporcional/abusiva, deste não se deve conhecer, pois vedado pela Lei Nº 15.614/2014, *in verbis*:

"Art. 48. O julgamento de processo administrativo-tributário no CONAT é da competência inicial dos Julgadores Administrativo-Tributários sob a forma monocrática, observado o disposto no art.121 desta Lei, e quando em grau de recurso, dos órgãos do CRT, em deliberação coletiva.

(...)

§ 2º Não se inclui na competência da autoridade julgadora afastar a aplicação de norma sob o fundamento de inconstitucionalidade, ressalvada a hipótese em que tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal – STF, observado:

I – em Ação Direta de Inconstitucionalidade ou Declaratória de Constitucionalidade, após a publicação da decisão;

II – em Ação Direta de Inconstitucionalidade, por via incidental, após a publicação da resolução que suspender a execução do ato, pelo Senado Federal;

III – em Súmula Vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do art.103-A da Constituição Federal."

A empresa, por outro lado, não trouxe em seu recurso qualquer elemento que pudesse afastar as conclusões da fiscalização, como por exemplo o registro do extravio do Livro respectivo, cópia de Boletim de Ocorrências, deixando portanto de desincumbir-se do ônus de provar a



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

existência de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do Fisco constituir o crédito tributário, a teor do que prescreve o art. 373 do Novo Código de Processo Civil:

Art. 373. O ônus da prova incumbê:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

[...]

Quanto ao argumento relacionado ao cerceamento do direito de defesa por suposta inobservância de prazo para o início do procedimento suficiente para comprovar a escrituração regular do livro fiscal, entendo igualmente por afastá-lo.

O Termo de Início de Fiscalização nº. 2013.15425, com ciência aposta em 04/06/2013 (fls. 07), intimou a ora Recorrente para que, no prazo de 10 (dez) dias, apresentasse documentos fiscais e contábeis ali especificados, relativamente aos fatos geradores do ano de 2009, tendo a fiscalização procedido com a lavratura do Auto de Infração apenas em 22/11/2013.

Assim, durante esse período, a empresa poderia ter apresentado a documentação solicitada, ou, encontrando-se diante de eventual dificuldade, prestar esclarecimentos e requerer prorrogação do prazo à fiscalização. Entretanto, quedou-se inerte, o que ocasionou a lavratura do Auto de Infração. Somente por ocasião de sua defesa, noticia acerca do suposto extravio dos documentos, e, por ocasião do recurso, insurge-se contra o prazo concedido pela fiscalização para apresentação do livro fiscal.

No presente caso, vê-se que o dever de colaboração inerente às relações tributárias não foi cumprido pela Recorrente, pois se de um lado o Fisco deve procurar a busca pela verdade material (art. 46 da Lei nº. 15.614/2014 e art. 92 da Lei nº. 12.670/96), do outro, o contribuinte deve garantir o direito ao exame de mercadorias, livros, arquivos e documentos pela fiscalização, através da obrigação de exibi-los quando solicitado (art. 195 do Código Tributário Nacional).



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

Ademais, o art. 821, inciso V do Decreto 24.569/97, ao tratar do desenvolvimento da ação fiscal, estabelece que a mesma começará com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, do qual constará a solicitação de documentos e arquivos, seguido do prazo para sua apresentação, **nunca inferior a 10 (dez) dias**. Mais adiante o §2º do referido dispositivo estabelece que o agente do Fisco terá o prazo de **até 180 (cento e oitenta) dias** para a conclusão dos trabalhos, contados da ciência ao sujeito passivo, a saber:

Art. 821. A ação fiscal começará com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, do qual constará, necessariamente:

V - a solicitação dos livros, documentos e arquivos eletrônicos necessários à ação fiscal, seguido do prazo para apresentação destes, nunca inferior a 10 (dez) dias, inclusive nos casos de reinício de ação fiscal;

[...]

§ 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.

Da leitura dos referidos dispositivos, depreende-se que desde que não seja inferior a 10 dias e que não ultrapasse os 180 dias, pode a ação fiscal seguir sem qualquer irregularidade no que se relaciona aos seus prazos.

Não se vislumbra, portanto, vício algum que possa dar ensejo à improcedência da ação fiscal, como pretende a contribuinte.

A Recorrente aponta a necessidade de observância da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, inciso III do CTN. Nesse ponto, importa destacar que tal suspensão é garantida pelo Código Tributário Nacional e pela lei do processo administrativo tributário, enquanto pendente a impugnação e o recurso apresentado.

Ao final, a Recorrente pugna pela conversão do feito em diligência, mas pelos mesmos motivos já expostos acima no que se relaciona à ausência de contraprovas que possam afastar o lançamento fiscal, entendendo por indeferir a prova pericial, na forma do art. 97, incisos I e III da Lei nº. 15.614/2014, a saber:



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

Art. 97. O julgador indeferirá, de forma fundamentada, o pedido de realização de perícia, quando:

I – formulado de modo genérico;

[...]

III – os fatos forem incontroversos e os elementos contidos nos autos forem suficientes à formação de seu convencimento;

Por outro lado, entendo que muito embora esteja devidamente comprovado o ilícito descrito na peça inicial, a sanção aplicada para o caso deve ser revista.

Segundo dados da infração extraído da peça exordial, a penalidade aplicada para o caso foi a prevista no art. 123, V, “B” da Lei nº. 12.670/96, com redação dada pela Lei nº. 13.418/2003, equivalente a 1000 UFIRCES por Livro.

Ocorre que referida penalidade sofreu alteração em sua redação e na sua capitulação a partir de novo regramento legal, precisamente a Lei nº. 13.418/03. Tal norma penalizou a “inexistência de livros fiscais ou contábeis” não mais na alínea “B” do inciso V do referido artigo 123, mas sim na alínea “A”, que diz:

Redação dada pela Lei nº. 13.418/2003:

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.

Na oportunidade, percebe-se que a penalidade que outrora era de 1000 UFIRCES por Livro agora passou a ser de 600 UFIRCES. Assim, tratando-se de ato não definitivamente julgado, também



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

é de ser aplicada a penalidade menos severa ao contribuinte, ainda que decorra de legislação posterior, nos termos do art. 106, inciso II, alínea 'c' do CTN, *in verbis*:

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.

Destarte, entendo pelo reenquadramento da penalidade à infração em comento para a inserta no art. 123, inciso V, 'A', da Lei 12.670/96, com redação da Lei nº. 16.258/2017.

Ex positis, voto para que se conheça do presente Recurso Ordinário, para dar-lhe parcial provimento, no sentido de reformar em parte a decisão proferida em 1ª instância, para julgar pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal.

É como VOTO.

03 – DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Base de Cálculo	-
ICMS	-
Multa	R\$ 1.481,40
TOTAL	R\$ 1.481,40

* 600 UFIRCES – VALOR DA UFIRCE (2009): R\$ 2,4690



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


04 - DECISÃO

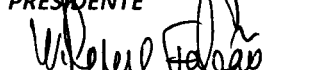
Processo de Recurso nº 1/140/2014 – Auto de Infração: 1/2013.16675-4. Recorrente: **D M DE SOUSA**. Recorrido: **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

Decisão: “Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer em parte do Recurso Ordinário e, após afastar a preliminar de nulidade suscitada sob a alegação de cerceamento do direito de defesa, dar-lhe provimento em parte, para modificar a decisão condenatória de 1ª instância para **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal, alterando a penalidade originalmente proposta no auto de infração - que foi a prevista no art. 123, V, “b”, da lei nº 12.670/96 – para a prevista no art. 123, V, “a”, da mesma lei, com redação dada pela lei nº 16.258/2017. Indeferiu-se o pedido pela realização de diligência com fundamento no art. 97, I, da lei 15.614/2014, por se tratar de pedido feito de forma genérica. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas em conformidade com a manifestação oral em sessão do representante da Procuradoria Geral do Estado. Não se conhece do Recurso na parte relativa ao caráter alegadamente confiscatório da multa aplicada, em face do disposto no art. 48, § 2º, da Lei nº 15.614/14”


SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS, em


Fortaleza, 24 de 11 de 2017.

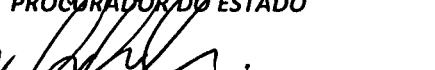

Abílio Francisco de Lima
PRESIDENTE


José Wilmar Falcão de Souza
CONSELHEIRA


Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO


Marcus Aurelio Bindá de Queiroz
CONSELHEIRO


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO


Fernanda Dourado Aragão Sá de Araújo
CONSELHEIRA


Alice Gabriela Salviano de Macedo
CONSELHEIRA


Diogo Moraes Almeida Vilar
CONSELHEIRO RELATOR