



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 020 /2010
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
146ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 21/12/09
PROCESSO Nº. 1/1778/2008
AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/200501864-2
RECORRENTE: MAÉSIO CÂNDIDO VIEIRA
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTES: Antônio Ribamar Pereira Lima e José Uchoa Cardoso
MATRÍCULAS: 005289-1-9 e 005133-1-8
RELATOR: Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza
REVISOR: Conselheiro Alfredo Rogério Gomes de Brito

EMENTA: ICMS – 1. FALTA DE RECOLHIMENTO – 2.
A contribuinte deixou de recolher o ICMS, na forma e nos prazos regulamentares, no período compreendido entre janeiro a maio/04, tendo sido o ilícito constatado através da diferença encontrada a partir do confronto entre a soma das notas fiscais e vendas do E.C.F. Caixa 1, com as saídas na GIM do contribuinte. Recurso Voluntário conhecido e não provido. 3. Auto de Infração julgado **PROCEDENTE**, por unanimidade de votos. Confirmada a decisão condenatória de 1ª instância, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. 4. Infringência aos artigos 73 e 74 do Decreto 24.569/97. 5. Penalidade inserta no art. 123, I, alínea “c” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

RELATÓRIO

A lide emergida através do auto de infração refere-se à *falta de recolhimento*, proveniente da diferença encontrada do comparativo entre a soma das saídas das notas fiscais e vendas do E.C.F. Caixa 01 confrontada com as saídas na GIM do contribuinte, inerente ao exercício de 2004, no montante de R\$ 9.089.948,57. O ilícito fiscal supramencionado originou-se de uma ação fiscal designada pela *Portaria do Secretário da Fazenda* sob o nº. 0635/04 de fls. 04, que referencia a ordem de serviço nº. 2004. 28518, cujo objetivo fora dar continuidade a ação fiscal que trata o *Projeto Auditoria Fiscal Ampla*, referente ao período de 01/01/99 a 25/06/04, junto à empresa *Maésio Cândido Vieira*, igualmente conhecida como *Macavi Móveis*, estabelecida no município de Maranguape/Ce. Auto de infração lavrado em 25/01/05 com fulcro nos arts. 73 e 74 do Decreto 24.569/97.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 28/10/04, de forma pessoal, conforme aposição de assinatura no termo de início de fiscalização nº. 2004.21872 carreado aos autos às fls. 05, ocasião em que a empresa foi intimada a apresentar, no prazo de 10 (dez) dias, os livros e documentos fiscais/contábeis relacionados no termo retro.

A peça inaugural foi instruída com o auto de infração nº. 1/200501864-2, informações complementares às fls. 03, termo de início de fiscalização nº. 2004.21872, termo de conclusão de fiscalização nº. 2005.01472, *Portaria do Secretário da Fazenda* sob o nº. 0635/04, quadro de saídas de mercadoria relativo ao período de 2004, relatório consulta *GIM*, recibo de devolução de documentos fiscais de fls. 12 e cópia de AR. O auto, em epígrafe, relatou *expressis verbis*:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. A EMPRESA ACIMA QUALIFICADA, DEIXOU DE RECOLHER O ICMS, NO EXERCÍCIO DE 2004, SOBRE O MONTANTE DE R\$ 9.089.948,57, CONFORME DISCRIMINADOS NA INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR.” (*sic*).

Às informações complementares, o autuante elaborou quadro demonstrativo de saídas, a partir da soma das notas fiscais de janeiro a maio de 2004, junta com as vendas da ECF, caixa 01, encontrando a diferença de R\$ 9.089.948,57. Inferiu que o referido quadro, o qual aponta a diferença existente, caracteriza o delato fiscal.

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, I, alínea “c” da Lei 12.670/96, com alteração dada pela Lei 13.418/03, ou seja, o pagamento de multa equivalente a uma vez o valor do imposto. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 9.089.948,57
Alíquota	17%
ICMS (principal)	R\$ 1.545.291.25
Multa (100%)	R\$ 1.545.291.25
TOTAL	R\$ 3.090.582,50

A contribuinte tomou ciência por via postal em 14/05/08, consoante AR acostado aos autos às fls. 14, nos termos do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99. Regularmente ciente da infração, a contribuinte não recolheu aos cofres fazendários e não



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

impugnou o auto de infração no prazo legal, desta feita fora lavrado às fls. 17, termo de revelia em 14/05/08. Em ato contínuo, despacho encaminhou o presente processo ao CONAT para que sejam tomadas as devidas providências.

O julgador monocrático afirmou que a contribuinte não apresentou nenhum dado ou documento que ensejasse uma averiguação pericial, neste contexto, verificou a materialização da infração consubstanciada no libelo acusatório através do seu relato, bem como nas demais peças processuais; concluindo pela **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, intimando a autuada a recolher aos cofres fazendários, no prazo legal de 20 (vinte) dias, a contar da ciência da referida decisão, o valor estipulado pelo agente fiscal, com os devidos acréscimos legais ou, em igual prazo, interpor recurso ao *Conselho de Recursos Tributários*.

A atuada foi notificada pelos correios, em 28/01/09 às fls. 38, da prolação da sentença pelo órgão julgador singular, bem como, do prazo para recolhimento do tributo ou interposição de recurso voluntário em face do *Conselho de Recursos Tributários*, onde ocorrerá a decisão definitiva.

A contribuinte insatisfeita com a decisão condenatória de 1ª instância interpôs recurso voluntário, às fls. 24/32, tempestivo, onde após breve sinopse fática, alegou a existência de equívoco por parte do agente fiscal, ante a falta de certeza quanto ao cometimento da infração, bem como em relação ao quantum do imposto devido. Mencionou a ausência de clareza acerca dos métodos utilizados pelo agente fiscal na autuação em comento, não se podendo deduzir nenhuma irregularidade a partir da documentação e informações por ele consignadas. Outrossim, aduziu que o agente fiscal se baseou em presunção na lavratura do auto de infração, haja vista que o autuante utilizou tão somente a técnica de levantamento de estoques. Observou que o auto de infração deve atender na sua lavratura as premissas do art. 33, alíneas "a" e "b" do Decreto 25.468/99, nesta perspectiva, afirmou que o auto de infração e suas informações complementares são lacunosos, o que é vedado. Argumentou que a lei tributária em momento algum pode valer-se de presunções para compor um auto de infração, visto que o processo administrativo tributário deve pautar-se pelo princípio da verdade material. Suscitou a necessidade de realização de perícia, face à ausência de fundamentação jurídica da peça inaugural, vez que o referido auto é proveniente unicamente de defeituações da maneira em que se procedera ao levantamento. Discorreu acerca do caráter eminentemente confiscatório da multa aplicada à contribuinte, colacionando diversas doutrinas acerca do tema em apreço. Ao final de seu arrazoado, instou pela reforma da decisão ora atacada.

A *Consultoria Tributária*, por intermédio do parecer 71/09 se insurgiu contra os argumentos recursais, por não terem substrato fático, nem jurídico para elidir a acusação fiscal. Refutou a nulidade argüida, porquanto afirmou existir nos autos prova da infração cometida, constando na peça proeminal, os objetos da autuação de forma clara e



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

precisa tanto no relato do auto, quanto nas informações complementares, de modo a permitir uma ilação da infração ocorrida. Ressaltou que apesar da autuada negar a infração, não trouxe aos fólios processuais nenhuma prova capaz de mudar o curso do processo. Vilipendiou o pedido de perícia, por entender incabível e desnecessário frente às provas carreadas pelo auditor fiscal. Discorreu mais sobre a função da multa, evidenciando que se trata de atividade administrativa vinculada e apontou a previsão legal para o caso concreto. Frente ao exposto, se manifestou pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória proferida na instância originária.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que repousa às fls. 40/44 dos autos.

Por ocasião do julgamento na instância superior no colegiado da 1ª Câmara do *Conselho de Recursos Tributários*, em 23/03/09 na 25ª Sessão Extraordinária, restou deliberado a conversão do curso do processo em **PERÍCIA** a fim de que seja realizada a apuração do ICMS do período questionado, apontando se for o caso diferença a recolher. E outras informações que venham elucidar a lide, nos termos designados no despacho de fls. 46/47 na lavra da *Conselheira Relatora Janinne Gonçalves Feitosa*.

Às fls. 50/51 consta *Laudo Pericial*, informando que a contribuinte foi intimada para apresentação da documentação necessária à análise pericial através do *Termo de Intimação* lavrado em 31/08/09 às fls. 53/54. Concluiu, porém, que até o dia 08/10/09 não foi apresentada a documentação solicitada, ficando impossibilitada a realização do trabalho pericial. Por fim, relatou que foi procedida a entrega do *Laudo Pericial* ao contribuinte em 13/10/09.

Nos autos processuais de fls. 52, foi encartado o *Termo de Entrega de Laudo Pericial e Abertura de Prazo*, onde explicita a conclusão do trabalho pericial, bem como oportuniza a empresa o direito de se manifestar acerca do referido laudo junto ao *Contencioso Administrativo Tributário* no prazo de 10 (dez) dias. Entretanto, a contribuinte não se manifestou sobre o *Laudo Pericial*.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário interposto por **MAÉSIO CÂNDIDO VIEIRA** em face da **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, objetivando, em síntese, a reforma da decisão exarada na instância originária inerente ao auto



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

de infração sob o nº. 1/200501864-2. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente fora autuada por *falta de recolhimento do ICMS*, no período de janeiro a maio/04, no montante de R\$ 9.089.948,57.

Antes de adentrar no exame meritório da relação processual em epígrafe, faz-se necessário a análise da matéria de ordem preliminar argüida pela recorrente em grau de recurso voluntário.

A contribuinte se insurgiu contra a decisão condenatória de primeira instância, através de recurso voluntário, onde suscitou a nulidade por ausência de clareza acerca dos métodos utilizados pelo agente fiscal na autuação em comento, como também ante a falta de certeza quanto ao cometimento da infração. Protestou ainda em relação ao quantum do imposto objeto da acusação fiscal, por não estar bem delineado nos autos o valor recolhido pela contribuinte e o montante indicado pelo autuante como devido.

Em relação ao método utilizado, não merece prosperar a alegação da contribuinte de que este foi falho para a averiguação do ilícito, tendo em vista que, através do confronto da soma das notas fiscais com as vendas do ECF e as saídas da *GIM*, resta facilmente comprovado o não recolhimento do imposto, como bem demonstrou o autuante. Demais disso, o montante devido também fica patentemente constatável, já que as informações complementares do agente fiscal, juntamente com a aposição das consultas ao *Sistema GIM*, nos conduz à certeza do quantum do imposto não recolhido.

Nesse viés, cabe salientar que o autuante exerceu plenamente o ônus de comprovar a infração praticada pela contribuinte, portanto se refuta a nulidade argüida, uma vez que o conjunto probatório constante dos autos nos permite extrair a necessária convicção a respeito do cometimento do ilícito fiscal. Com efeito, constam na peça proeminal os objetos da autuação de forma clara e precisa tanto no relato do auto, quanto nas informações complementares, de modo a permitir uma ilação da infração ocorrida, na dicção do art. 33 do Decreto 25.468/99:

Art. 33. O auto de infração será numerado e emitido por meio de sistema eletrônico de processamento de dados, sem rasuras, entrelinhas ou borrões e deverá conter os seguintes elementos:

(...)

XI - descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação e das circunstâncias em que foi praticado e, se necessário à melhor elucidação da ocorrência, o registro dos fatos e elementos contábeis e fiscais, em anexo do auto de infração, ou



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

*ainda, fotocópia de documentos comprobatórios da infração;
(Grifos acrescidos).*

Nesse diapasão, expende-se que o *Processo Administrativo Fiscal* é albergado pela teoria da prova abraçada pelo *Código de Processo Civil Brasileiro*, em razão do seu art. 333, I:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

*I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;
(grifos acrescidos)*

De acordo com a exegese consubstanciada no dispositivo legal acima transcrito, incumbe ao autor o ônus da prova do fato constitutivo do seu direito, razão pela qual se encontra probatoriamente embasada a autuação.

Ademais, vale esclarecer que, em sede de julgamento na Sessão Extraordinária de 23 de março de 2009, o processo foi encaminhado à *Célula de Perícias e Diligências*, entretanto tal mudança do curso processual restou infrutífera, uma vez que a contribuinte não apresentou a documentação necessária para a realização da análise pericial e possível alteração do contexto probatório trazido aos autos, pois o ônus de provar fato impeditivo, extintivo ou modificativo é da contribuinte, conforme art. 333, II do CPC:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

(..)

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

Ocorre que, na Sessão Ordinária de 21 de dezembro de 2009, o advogado arguiu, em sustentação oral, a nulidade por falta de cientificação acerca do trabalho pericial, uma vez que o termo de intimação fora entregue apenas no endereço da empresa, não havendo qualquer comprovação de que o representante legal da autuada tenha recebido a intimação.

No entanto, tal argumentação não merece respaldo, porquanto referida intimação foi regularmente efetuada nos termos prescritos na legislação, tanto para a empresa quanto para o patrono, conforme oposição da assinatura no termo de intimação às fls. 54 e AR juntado às fls.58 dos autos.

O Decreto 25.468/99 trata da matéria no §7º do art. 45:

§7º - Considerar-se-á feita a intimação:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

- I – na data da juntada ao processo do documento destinado ao Fisco, se realizada por servidor fazendário;*
- II – na data da juntada ao processo do aviso de recebimento, se realizada por carta;*
- III – cinco (5) dias após a data de sua publicação ou afixação, se realizada por edital.*

Ainda em sede de sustentação oral, o advogado da parte recorrente requereu perícia, oportunidade em que esclareceu acerca da necessidade de uma averiguação mais apurada da situação em análise.

Todavia, por mais uma vez, verifica-se que tal medida incorreria em um trabalho meramente protelatório, carecendo o pedido da recorrente de maiores subsídios para a efetiva constatação da necessidade da realização do trabalho pericial. Portanto, ante a falta de quesitos específicos e tendo em vista a ausência de fundamentação do pedido da recorrente para demonstrar a indispensabilidade da perícia para o deslinde do presente feito, deve ser afastado o pedido de perícia, nos termos do art. 59 do Decreto 25.468/99:

Art. 59 – A autoridade julgadora indeferirá, de forma fundamentada, o pedido de diligência ou perícia, quando:

- I – a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico;*
- II – for desnecessária em vista de outras palavras já produzidas;*
- III – a verificação for impraticável.*

Afastados os obstáculos preliminares, passemos à análise meritória da demanda.

O caso em tela cuida de uma obrigação tributária principal que surge com a ocorrência do fato gerador, tendo como objeto o pagamento do tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se no mesmo momento em que se extingue o crédito dela decorrente, consoante dispõe o § 1º do art. 113 do *Código Tributário Nacional*.

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

(...)

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Objetivando ilustrar o presente o cerne da questão, cabe recordar o conceito de obrigação tributária, aqui prelecionado por *Cláudio Borba, in verbis*:

"A relação jurídica que tem por objeto uma prestação, positiva ou negativa, prevista na legislação tributária, a cargo de um particular e a favor do Estado, traduzida em pagar tributo ou penalidade ou em fazer alguma coisa no interesse do fisco ou ainda em abster-se de praticar determinado ato, nos termos da lei."

Importante também elucidar acerca da falta de recolhimento do imposto, conforme passo a expor. É cediço que o ICMS, imposto de competência estadual, incide sobre operações relativas à circulação de mercadorias, prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação. De modo que a ocorrência de quaisquer das operações em comento, gera uma relação jurídico-tributária onde se verifica como sujeito ativo da obrigação o Estado e de outro, como sujeito passivo, o contribuinte. Neste sentido, aduz o Decreto 24.569/97, senão vejamos;

Art. 73. O imposto, inclusive multas e acréscimos legais, será recolhido, preferencialmente, na rede bancária do domicílio fiscal do contribuinte, na forma disposta em Manual do Sistema de Arrecadação, baixado pelo Secretário da Fazenda.

Nesse azo, restou comprovada a infração em comento, isto é, falta de recolhimento do ICMS, decorrente de diferença encontrada do comparativo entre a soma das saídas das NF's e as vendas do ECF com as saídas da GIM da contribuinte. Desse modo, está caracterizado o descumprimento da obrigação principal, já que a contribuinte deixou de recolher aos cofres públicos o montante de R\$ 1.5456291,25, restando indiscutível o direito da *Fazenda Pública* de constituir o referido crédito tributário.

Diante de tais constatações, e frente aos debates ocorridos neste colegiado quando do julgamento do feito fiscal em pauta, depreendeu-se que o recolhimento do imposto devido na operação de que trata o presente auto de infração ocorreu em desacordo com a disciplina legal.

De sorte que, o lançamento em tela está legitimado para imputar à autuada a exigência do crédito tributário nele contida, sendo suficientes os elementos constantes do fôlio processual para se chegar à conclusão de que os fatos esposados na exordial possuem o condão de aplicar à autuada a penalidade sugerida no auto de infração.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Neste enfoque, não subsiste qualquer dúvida quanto à matéria aqui discutida que possa contrariar o fundamento ora exarado, de maneira a caracterizar o ilícito apontado no auto de infração em comento.

Desta feita, o contribuinte deve sujeitar-se aos ditames do art. 123, I, alínea "c" da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03, *in verbis*:

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

I. com relação ao recolhimento do ICMS:

(...)

c) falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares, em todos os casos não compreendidos nas alíneas "d" e "e" deste inciso: multa equivalente a uma vez o valor do imposto.

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, negar-lhe provimento, confirmando a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª instância, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 9.089.948,57
Alíquota	17,00%
ICMS (principal)	R\$ 1.545.291,25
Multa (100%)	R\$ 1.545.291,25
TOTAL	R\$ 3.090.582,50

É o VOTO.



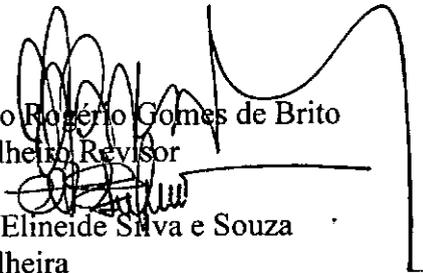
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

DECISÃO

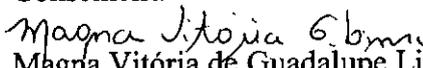
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **MAÉSIO CÂNDIDO VIEIRA**, e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª instância, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Ausente, por motivo justificado, a Conselheira Jannine Gonçalves Feitosa.

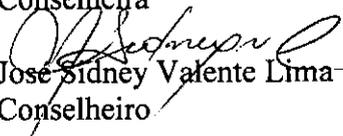
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 21 de 01 de 2010.


Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTA

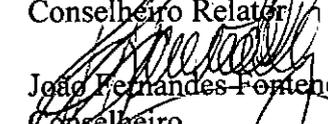

Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro Revisor

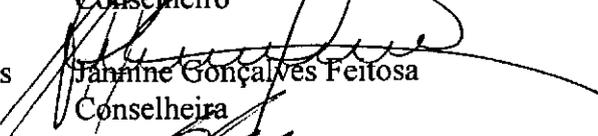

Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira

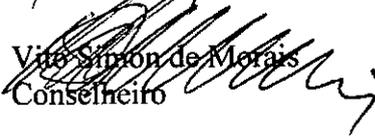

Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins
Conselheira


José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro Relator


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira


Vitor Simon de Meraís
Conselheiro

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO