

SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

Resolução nº 101/05

1ª Câmara de Julgamento

13ª Sessão Extraordinária de: 22/09/2004

Processo Nº 1/1566/2003

Auto de Infração Nº 2/200304250

Recorrente: Neto Peixoto Comércio e Representações Ltda.

Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância.

Conselheiro Relator: Abílio Francisco de Lima

EMENTA: ICMS. Omissão de Saídas. Substituição Tributária. PARCIAL PROCEDÊNCIA por descumprimento de obrigação de caráter acessório. Decisão arrimada no Art. 126 da Lei 12.670/96 com sua redação originária e vigente ao tempo da infração, consoante interpretação pacificada em decisão plenária do Conselho de Recursos Tributários. Recurso voluntário conhecido e não-provido. Reformada a decisão condenatória proferida em 1ª instância, em conformidade com o voto do relator e o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A empresa foi autuada por omissão de saídas de mercadorias. Com efeito, a peça inicial relata que "a empresa, no período de 01/01/2001 a 31/12/2001 vendeu mercadorias sem emitir a documentação fiscal referente a essas vendas."

O agente autuante aponta infringência aos artigos 127, I, 169, 174 e 177 todos do Decreto 24.569/97, e como sugestão de penalidade a ser aplicada, aquela disposta no art. 878, III, "b" do mesmo diploma legal.

O crédito tributário lançado de ofício refere-se unicamente a multa, e perfaz a importância de R\$25.073,36.

Na forma regulamentar, a empresa autuada apresentou impugnação ao presente auto de infração.

Levada a lide à apreciação na Instância Singular, o julgador monocrático rejeitou as razões levantadas pela impugnante, de modo que o auto de infração foi julgado Procedente, nos termos da decisão constante às folhas 76 a 78 do presente processo.

Inconformada com a decisão singular, a atuada interpõe recurso voluntário a este Conselho de Recursos Tributários, alegando, em síntese, a nulidade do feito fiscal em face de imprecisão da acusação e de suposto vício do levantamento fiscal em razão de ter o agente atuante desprezado a escrituração contida no Livro Registro de Inventário da atuada, e utilizado, em seu lugar, simples “declarações” do contribuinte. No mérito, requer a improcedência da ação, com a conseqüente reformulação da decisão singular.

Manifestando-se no processo, a Consultoria Tributária do CONAT, em Parecer referendado pela PGE, opina pela Procedência do feito fiscal.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Funda-se o presente processo em auto de infração lavrado sob a alegação de que, no período fiscalizado, a empresa praticara operações de saídas de mercadorias sem a competente documentação fiscal que, por mandamento legal, estava obrigado a emitir.

Inicialmente, importa que seja analisada a preliminar de nulidade do feito fiscal suscitada pela recorrente. Com efeito, a atuada aduz a nulidade do feito, alegando imprecisão da acusação e a existência de vício no levantamento fiscal, em face de ter o agente fazendário realizado a ação fiscal com base em “declarações” do contribuinte.

Segundo compreendo, tal argüição de nulidade não tem como se sustentar por absoluta falta de amparo fático e jurídico, conforme veremos.

A preliminar de nulidade argüida pela recorrente não se faz acompanhar dos necessários elementos probatórios que lhe sirvam de arrimo, resultando, por conseguinte, em mera alegação recursal que não tem, por si só, o condão de produzir os efeitos almejados no recurso. De fato, a recorrente não colaciona provas de que tenha entregado o Livro de Registro de Inventário ao Auditor promovente da ação fiscal, apesar de ter sido intimada a isso através do competente

Termo de Início de Fiscalização, conforme consta à folha nº 06 dos autos. Em vez disso, o contribuinte apresentou à repartição fiscal duas relações de estoque de mercadorias, informando a situação do mesmo em 31.12.2000 e 31.12.2001. Referidas relações serviram de base para todo o levantamento fiscal procedido pelo auditor. Somente na fase de recurso, e ainda assim na forma de aditivo, foi que o contribuinte deu a conhecer sobre o seu Livro Registro de Inventário (folhas 93 a 101). Não obstante, comparece o contribuinte perante este juízo administrativo argumentando a nulidade do feito fiscal, justamente por ter este se baseado em informações por ele mesmo fornecidas. A meu ver, tal preliminar de nulidade não deve prosperar. Afinal, não pode o contribuinte alegar em sua defesa ilegitimidade de documento ou informação produzidos por ele próprio. A esse respeito dispõe o Art. 32, §3º da Lei 12.732/97 que rege o processo administrativo tributário em nosso Estado:

"Art. 32 ...

....

§ 3º Nenhuma das partes poderá argüir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse."

Ademais, acolher tal argüição de nulidade equivaleria a ignorar o princípio jurídico segundo o qual ninguém pode beneficiar-se de sua própria torpeza.

Também não se sustenta, por falta de elementos probatórios, a alegação de que "o contribuinte emitira as "declarações - ou pseudo-inventários - por pressão do agente fiscal."

Aqui também é oportuno invocar a Lei, notadamente o Art. 82 *caput* e inciso I da Lei 12.670/96, o qual dispõe do seguinte modo:

"Art. 82. Mediante intimação escrita, são obrigados a exhibir ou entregar, conforme o caso, mercadoria, documentos, livros, papéis ou arquivos eletrônicos, de natureza fiscal ou comercial relacionados com o ICMS, bem como prestar informações solicitadas pelo Fisco:

I - as pessoas inscritas ou obrigadas à inscrição no C.G.F. e todas as que tomarem parte em operações ou prestações relacionadas ao ICMS;"

Destarte, não há que se falar em nulidade do feito, visto que a ação fiscal a que se refere a presente demanda está pronta e acabada, tendo se desenvolvido em consonância com os ditames legais. Portanto, a preliminar de nulidade suscitada pela recorrente deve ser rejeitada.

Quanto ao mérito, a recorrente discorda do levantamento fiscal, acusando-o de incompleto, dado que não fundado no devido confronto com os dados de sua escrita fiscal.

Aqui, mais uma vez, constata-se que a recorrente não apresenta provas capazes de descaracterizar o feito fiscal, o qual se realizou conforme a técnica do levantamento quantitativo de estoque de mercadorias, técnica esta considerada das mais eficientes, visto que retrata a real movimentação econômica da empresa em seu aspecto físico, demonstrando com eficácia o ilícito cometido. E não é só eficiente, mas é também legal, conforme dispõe o Art. 827 *caput* do Decreto 24.569/97, *verbis*:

“Art. 827. O movimento real tributável, realizado pelo estabelecimento em determinado período, poderá ser apurado através de levantamento fiscal e contábil em que serão considerados o valor de entradas e saídas de mercadorias, o dos estoques inicial e final, as despesas, outros gastos, outras receitas e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário com identificação das mercadorias e outros elementos informativos.”

Restou, então, provado que o feito fiscal não comporta qualquer reparo e que a empresa autuada realmente cometeu a infração de que é acusada, devendo, por conseguinte, ser submetida à penalidade prescrita em lei. Todavia, a penalidade sugerida na inicial deve ser modificada. A esse respeito já existe decisão proferida pelo pleno do Conselho de Recursos Tributários segundo a qual, situações como a presente devem ser enquadradas no Art. 126 da Lei 12.670/96, devendo, ainda, ser observada a redação vigente ao tempo da infração, a qual prescrevia penalidade menos gravosa ao contribuinte. A propósito, considero oportuno transcrever o parecer exarado pelo ilustre Procurador do Estado na sessão que analisou o presente processo:

“MANIFESTAÇÃO DA PGE EM SESSÃO

À época da ocorrência dos fatos, objeto da autuação, a Lei 12.670/96, estabelecia uma sanção mais benigna que a estabelecida a partir da Lei 13.418/2004 (sic), art. 126.

Por conseguinte, deve ser aplicada a lei vigente à época da ocorrência dos fatos. Esse o entendimento da PGE, em consonância com a decisão do pleno desse Conselho.

Sala das sessões, 22/09/2004

MATTEUS VIANA NETO
PROCURADOR DO ESTADO

Desse modo, é forçoso reconhecer que a penalidade a ser aplicada ao feito sob análise é aquela prescrita no Art. 126 da Lei 12.670/96 com a redação vigente à época do cometimento da infração, ou seja, 30 UFIR, por descumprimento de obrigação de caráter acessório.

Diante de todo o exposto, voto do seguinte modo:

Conheço do recurso voluntário e nego-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida na instância singular, julgando PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação fiscal, nos termos das razões acima aludidas e em consonância com o sempre abalizado parecer do ilustre representante da Procuradoria Geral do Estado, modificado em sessão e presente aos autos.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente a empresa **Neto Peixoto Comércio e Representações Ltda.**

A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, após rejeitar a preliminar de nulidade e o pedido de perícia argüidos pela recorrente, resolve, também por decisão unânime, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, julgando PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação fiscal, por descumprimento de obrigação acessória, aplicando o Art. 126 da lei 12.670/96, em sua redação originária e vigente à época da infração, nos termos do voto do relator e do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, alterado em sessão e presente aos autos.

Sala das Sessões da 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, em Fortaleza, em ¹⁷22 de ^{Setembro}~~Setembro~~ de 2004.

Alfredo Rogério Gomes de Brito
Presidente da 1a. Câmara

Abílio Francisco de Lima
Conselheiro Relator

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro

Ana Maria Martins Timbo Holanda
Conselheira

Fernanda Rocha Alves do Nascimento
Conselheira

Fernando César Caminha Aguiar Ximenes
Conselheiro

Frederico Hozanan de Castro
Conselheiro

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

PRESENTES:

Matheus Viana Neto
Procurador do Estado

Consultor Tributário