



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

**RESOLUÇÃO Nº 115/2005
1ª CÂMARA
SESSÃO DE 21/02/2005
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/003419/2003
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200311564
RECORRENTE: MARIA VALDEILA DE VASCONCELOS
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONS. RELATOR: FREDERICO HOZANAN PINTO DE CASTRO.**

EMENTA: ICMS – FRAUDE - UTILIZAÇÃO DE CUPONS NÃO FISCAIS – PARCIAL PROCEDÊNCIA – REENQUADRAMENTO DA PENALIDADE - CARACTERIZAÇÃO DA FALTA DE RECOLHIMENTO. Restou descaracterizada a acusação de fraude fiscal em face da ausência, nos autos, de evidência de manifestação volitiva do contribuinte de utilizar os documentos emitidos com finalidade fiscal. Penalidade inserta no art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96. Recurso Voluntário conhecido e desprovido. Decisão unânime.

A handwritten signature in black ink, appearing to be the name of the relator, Frederico Hozanan Pinto de Castro.

RELATÓRIO

Ao executar os trabalhos de fiscalização na empresa MARIA VALDEILA DE VASCONCELOS, constante na Ordem de Serviço nº 2003.19260, o Auditor Fiscal detectou, conforme consta no relato da autuação, que a mesma se utilizava de documento fiscal fraudado para iludir o Fisco e fugir ao pagamento do imposto, uma vez que a mesma foi flagrada emitindo documentos sem autorização da Secretaria da Fazenda.

No bojo do Auto de Infração o autuante indicou os arts. 127, 131 e 874 do Decreto nº 24.569/97 como dispositivos legais infringidos; sugerindo a penalidade inserta no art. 123, I, "a" da Lei nº 12.670/96.

Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 2003.19260, Termo de Início de Fiscalização, Termo de Conclusão, Consultas da Sefaz, Cópia dos documentos emitidos, Relação Mensal do Faturamento da autuada, Recibo de Devolução de Livros e Documentos Fiscais, Termo de Juntada do AR e Cópia do Aviso de Recebimento dormitam às fls. 03/21.

Tempestivamente a autuada ingressa nos autos interpondo a sua defesa administrativa às fls. 25/41 aduzindo a ilicitude do arbitramento realizado pelo representante fazendário, tendo em vista que ele, além de descartar os valores irrisórios contidos nos cupons, ainda fez um demonstrativo onde consta um lucro com percentual de 90%. Ressalta que o autuante fazendário, infringindo a lei, deixou de apreender os supostos documentos e equipamentos eletrônicos em situação fiscal irregular. Acrescenta que uma suposta existência de uma incoerência contábil não pode ser entendida como fato gerador do ICMS. Alega, ainda, a ausência de provas sobre a ocorrência da infração tributária imputada à autuada.

Decisão singular pela procedência do feito fiscal (fls. 43/46).

Irresignada com a decisão condenatória monocrática, a autuada apresenta às fls. 54/55 Recurso Voluntário argumentando, em síntese, que os relatórios que serviram de base para a autuação não merecem credibilidade, uma vez que, além de terem sido elaborados pelos fiscais, não espelham o movimento econômico da empresa.

O Parecer nº 15/2005 (fls. 61/63) da Consultoria Tributária expressou seu entendimento pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão singular de procedência. Parecer adotado pela douta Procuradoria Geral do Estado (fls.64).

Eis o breve relatório.

VOTO DO RELATOR

O processo trazido à análise deste Colegiado através do Recurso Voluntário interposto tempestivamente pelo sujeito passivo versa sobre a acusação da prática da infração tributária consistente na utilização de documento fiscal fraudado.

Segundo relato constante na peça inaugural, a empresa individual MARIA VALDEILA DE VASCONCELOS, ora denominada de autuada, havia sido flagrada utilizando documentos não autorizados pela Secretaria da Fazenda, imitando, por seu turno, cupons fiscais.

O alegado pela autoridade fazendária responsável pelo desenvolvimento da Ação Fiscal foi, em termos, comprovado através da colação aos autos de alguns dos documentos emitidos pelo contribuinte por ocasião da realização de suas operações mercantis. (fls. 11/13)

Por sua vez, podemos constatar, após o cotejo entre o Sistema Gim e as planilhas mensais do faturamento da empresa, a divergência nas informações declaradas pela empresa autuada e a efetiva movimentação econômica do estabelecimento.

Todavia, não restou demonstrado nos autos a intenção do contribuinte, ou seja, a sua vontade de utilizar o documento especificamente para fins fiscais.

Com o fito de esclarecimento a despeito da tipificação da conduta adotada pelo sujeito passivo, trazemos a lume a definição de fraude:

"Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido ou a evitar ou diferir o seu pagamento." (José Ribeiro Neto. Comentários à Legislação Tributária e Processual – Tributária do Estado do Ceará. Editora Fortes, Fortaleza, 2004, pág. 774)

Portanto, e em virtude da ausência de evidência de ação dolosa, a utilização de outros documentos que não sejam os legalmente exigidos ou autorizados pelo Fisco Estadual constitui procedimento cuja finalidade é eximir-se do recolhimento do imposto devido, sendo descaracterizada a imputação de fraude de documento fiscal.

Assim, constatada a falta de recolhimento do ICMS na forma e nos prazos regulamentares, a autuada deverá se submeter à sanção preconizada no art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96 com nova redação dada pela Lei nº 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;

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, para modificar a decisão singular condenatória pela Parcial Procedência do feito fiscal em face do reenquadramento da penalidade, nos termos do Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado alterado nos autos.

É O VOTO.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Base de Cálculo: R\$ 1.189.801,53

ICMS: R\$ 202.266,26 (17%)

MULTA: R\$ 202.266,26

TOTAL: **R\$ 404.532,52**



DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **MARIA VALDEILA DE VASCONCELOS** e Recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por maioria de votos, conhecer do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória de 1ª Instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a acusação fiscal, por considerar aplicável, ao fato tributário específico o disposto no art. 123, I, "c", ao invés do art. 123, I, "a" da Lei nº 12.670/96, nos termos do voto do Relator e do Parecer alterado nos autos, mediante despacho, pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Foi voto contrário à decisão e ao parecer da PGE o do Conselheiro Manoel Marcelo Augusto Marques Neto que votou pela manutenção da decisão recorrida – procedência – nos seus termos originários, tipificados no auto de infração.

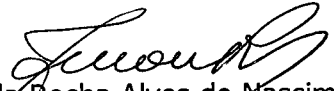
SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 15 de março de 2005.



Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


Ana Maria Martins Timbó Holanda
CONSELHEIRA


Fernanda Rocha Alves do Nascimento
CONSELHEIRA


Fernando Cezar C Aguiar Ximenes
CONSELHEIRO


Frederico Hozanan Pinto de Castro
CONSELHEIRO RELATOR


Helena Lúcia Bandeira Farias
CONSELHEIRA


Cristiano Marcelo Peres
CONSELHEIRO


Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO