



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª. Câmara de Julgamento

Resolução Nº 425/2002

Sessão: 26ª Ordinária 18 de Fevereiro de 2002

Processo de Recurso Nº: 1/001324/1995

Auto de Infração Nº: 1/393252

Recorrente: H.D. Viagens e Presentes Ltda.

Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância

Relatora: VANDA IONE DE SIQUEIRA FARIAS

EMENTA: ICMS – EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL COM FRAUDE – Não há dúvida quanto a ocorrência de fraude apontada no auto de infração. Os livros fiscais foram de fato adulterados. Decisão amparada nos artigos 225, 233, 761, 766, todos do Dec. 21.219/91. Auto de infração **PROCEDENTE**. Recurso voluntário conhecido. Provimento negado. Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO

Consta do *Auto de Infração*, lavrado contra a empresa acima epigrafada, que:

“Após análise nos livros e documentos fiscais da empresa acima identificada constatamos que a mesma com intuito de fugir ao pagamento do imposto devido alterou o Livro Registro de Apuração do ICMS nos meses de abril e maio do exercício de 1993, com esta alteração a empresa em epígrafe deixou de recolher ICMS no valor de Cr\$ 29.486.500,00 (vinte e nove milhões quatrocentos e oitenta e seis mil e quinhentos cruzeiros) calculado

sobre o montante de Cr\$ 173.450.000,00 (cento e setenta e três milhões quatrocentos e cinquenta mil cruzeiros).

Nas informações complementares, às fls.05, o agente fiscal acrescenta outros dados à peça exordial.

Referido auto de infração cita como dispositivos legais infringidos os artigos 1º, 225, 233. E penalidade baseada no artigo 767, I, "a", todos do Decreto 21.219/91.

O autuado apesar de intimado não impugnou o feito. Decorrido o prazo legal foi lavrada a revelia.

O processo foi submetido à instância singular e do exame operou-se o julgamento de **procedência** da ação fiscal.

Inconformada com o julgamento singular a empresa supra citada, interpôs recurso a este colendo Conselho de Recursos Tributários.

A Consultoria Tributária do Contencioso Administrativo Tributário, em Parecer com o aprovo da Procuradoria Geral do Estado, sugeriu o conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância.

Nesta Câmara, por decisão unânime, foi acolhido o pedido de diligência, a fim de averiguar se a irregularidade apontada foi motivada por procedimento fraudulento por parte da empresa autuada, com o intuito de iludir o Fisco e fugir ao pagamento do imposto. Sendo o processo encaminhado a Célula de Perícias e Diligências.

No tocante ao pedido acima exposto, a Célula de Perícias e Diligências informou da impossibilidade de oferecer resposta aos quesitos formulados pelo conselheiro relator. Uma vez que intimada a empresa autuada para apresentar os livros e documentos fiscais necessários à realização do trabalho de perícia informou que os mesmos não foram devolvidos pelos agentes do fisco. Então manteve contato com a fiscal autuante e ela apresentou o recibo referente a devolução dos mencionados livros e documentos fiscais, datado e assinado com o carimbo da empresa, apenso nos autos às fls. 92.

É o relatório.

VISF



VOTO DO RELATOR

Análise do Mérito

São argumentos trazidos pela recorrente:

1. Requer produção de provas por meio de perícia, tendo indicado o assistente técnico para esse mister, alegando desguarnecida de provas a presente ação fiscal;
2. Inexistência de fraude, por não ter agido com dolo.

Do Pedido de Perícia

É oportuno citar, que apesar, de em seu parecer a Consultoria do Contencioso Administrativo Tributário manifestar-se contra o pedido de perícia requerido pelo contribuinte. Esta colenda Câmara, sempre em busca da JUSTIÇA FISCAL, quando da ocasião em que o processo esteve, inicialmente, em pauta para julgamento foi pedido diligência para averiguação da irregularidade apontada, no auto de infração, se foi realmente motivada por procedimentos fraudulentos por parte da autuada. Não tendo sido possível elucidar tal questionamento, conforme informação contida às fls.88 dos autos.

Vale ressaltar que caberia à recorrente a apresentação dos documentos que seriam utilizados na perícia. No caso em espécie, não cabe ao fisco buscar provas que elidam a acusação, cabendo ao sujeito passivo a apresentação das mesmas, na forma contida no Código de Processo.Civil, de aplicação subsidiária ao PAT, ressaltando:

“ Art. 333. O ônus da prova incumbe:

...

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

Assim, tendo a tudo observado, considera-se suficientes as provas acostadas aos autos que servem de esteio para a materialidade da infração objeto da lide.

Com efeito, o segundo argumento apresentado para análise e manifestação, da não configuração de fraude é vazada nos seguintes termos:

“...que o exercício fiscal é composto de 12 (doze) meses e que houve uma divergência em apenas 02 (dois) meses, o que não configura a fraude, já que esta requer um comportamento doloso e reiterado do seu agente”.

No ensejo, é oportuno observar o que diz De Plácido e Silva:

“Fraude entende-se geralmente como o engano malicioso ou a ação astuciosa, promovidos de má-fé, para ocultação da verdade ou fuga ao cumprimento do dever.

A fraude sempre se funda na prática de ato lesivo a interesse de terceiros ou da coletividade, ou seja, em ato, onde se evidencia a intenção de frustrar-se a pessoa aos deveres obrigacionais ou legais.

É por isso, indicativa de lesão de interesses individuais, ou contravenção de regras jurídicas, a que se esta obrigado. O dolo é astúcia empregada contra aquele com quem se contrata.”.

Em referência a Fraude Fiscal, acrescenta:

“É a contravenção às leis ou regras fiscais, com o objetivo de fugir ao pagamento do imposto devido ou de passar mercadoria de uma qualidade ou procedência por outra”.

E completa, De Plácido e Silva:

“E a prova da fraude se faz por todos os meios permitidos em Direito, admitindo-se mesmo sua evidência em face de indícios e conjecturas, tanto bastando a verificação de prejuízo ocasionado a outrem pela prática do ato oculto ou enganoso. A fraude, assim, firma-se na evidência do prejuízo causado intencionalmente, pela oculta maquinação.

Mas, quando a lei a presume, não carece de prova: é presunção *juris et jure*. E esta provada por si mesma, em face do concerto, de que decorrem os prejuízos”.

Manejando o processo às folhas 10/11 e 25/26, constata-se que não há dúvida quanto ao cometimento da infração apontada. O Livro de Apuração de ICMS foi escriturado em desacordo com os dados lançados no Livro Registro de Entrada.

Os créditos grafados no Livro de Apuração do ICMS, nos meses de Abril e Maio de 1993, foram superiores aos constantes no Registro de Entrada. Tornando os recolhimentos desfavoráveis à Fazenda Pública, como mostra o representante do fisco, nas informações complementares constante às fls.05.

Ademais, com o advento da Lei 12.772/97, o contribuinte com a intenção de fazer uso do benefício da remissão efetuou o recolhimento do principal, conforme documentos acostados às fls. 76/79.

Tal comportamento do contribuinte constitui reconhecimento da infração a ele imputada, uma vez que expressamente o declara no documento de fls. 78. No entanto a infração descrita na inaugural, dada a sua gravidade, não se constitui uma hipótese de dispensa, conforme o art. 1º §2º da lei 12.772/97, ressalta:

“Art. 1º. Os créditos tributários decorrentes de ICMS,....., poderão ser pagos:

§2º. O disposto neste artigo não se aplica aos créditos tributários lançados de ofício decorrentes de infrações praticadas com dolo, fraude ou simulação, bem como aos casos de falta de recolhimento de imposto retido pelo contribuinte substituto na forma da legislação pertinente.”

Dessa forma deve-se abater do montante exigido no auto de infração a importância já recolhida, conforme o DAE apenso às fls.79.

A Penalidade Aplicável

Pelo que se observa e restou comprovado a previsão legal no presente caso, nos remete a aplicação da penalidade prevista no artigo 767, I, "a" do Decreto 21.219/91, pela dicção seguinte:

“Art.767 - As infrações á legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades:

I - com relação ao recolhimento do imposto:

a) fraudar livros ou documentos fiscais ou utilizar, de má fé, livros ou documentos fraudados, para iludir o Fisco e fugir ao pagamento do imposto: multa equivalente a 4 (quatro) vezes o valor do imposto;”

Composição do Crédito Tributário

ICMS.....	Cr\$ 29.486.500,00
MULTA.....	Cr\$ 117.946.000,00
TOTAL.....	Cr\$ 147.432.500,00

Obs: Abater do montante exigido na inaugural a importância já recolhida, referente ao ICMS, conforme o DAE apenso às fls. 79. Os valores reportam-se à data da infração.

VOTO

Assim, tendo a tudo observado, considerando suficiente as provas já produzidas, só nos resta confirmar a decisão exarada no julgamento singular, que decidiu pela PROCEDÊNCIA do feito fiscal, conhecer do recurso voluntário e negar-lhe provimento, acompanhando o entendimento da Douta Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.
VISF

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados o presente auto, em que é recorrente **H.D. VIAGENS E PRESENTES LTDA.**, e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, com o fim de confirmar a decisão condenatória – *procedência* – ,exarada na instância monocrática, nos termos do voto da conselheira relatora e *Parecer* da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente à Sessão o Conselheiro Álvaro de Castro Correia Neto.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos **18** de abril de 2002.

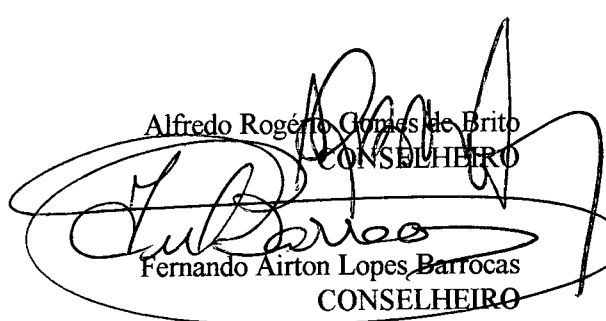

Francisco Paixão Bezerra Cordeiro
PRESIDENTE

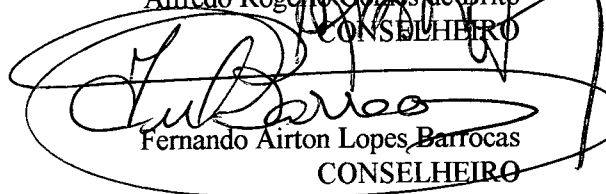

Vanda Ione de Siqueira Farias
CONSELHEIRA RELATORA


Cristiano Marcelo Peres
CONSELHEIRO


Fernando César Caminha Aguiar Ximenes
CONSELHEIRO


Verônica Gondim Bernardo
CONSELHEIRA


Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO


Fernando Airton Lopes Barrocas
CONSELHEIRO


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


Álvaro de Castro Correia Neto
CONSELHEIRO

PRESENTES:

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO