



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 130/2002
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

63ª. SESSÃO DE: 09.04.2002

PROCESSO Nº 1/3380/1999

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/199912116

RECORRENTE: CARFA COMERCIAL DE MÓVEIS LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: ALFREDO ROGÉRIO GOMES DE BRITO

EMENTA: ICMS — *Omissão de Compras/Entradas* — Aquisição de mercadorias sem documentação fiscal. Ação Fiscal: "Profundidade Baixa" referente ao período 01/01/95 a 15/12/98. Auto de Infração *Procedente*. Fundamentação Legal: Leis nº 11.530/89 e nº 12.670/96 em razão de que a análise no procedimento de fiscalização se amolda no período de vigência das respectivas leis, as quais remetem aos arts. 113 do Dec. nº 21.219/91 e 139 do Dec. 24.569/97. Penalidade assente nas leis respectivas, reproduzidas literalmente nos respectivos Regulamentos ICMS - art. 767, inciso III, "a" (Dec. nº 21.219/91) e art. 878, III, "a" (Dec. nº 24.569/97). Recurso [voluntário] conhecido. Provimento negado. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Executando atividade de fiscalização denominada "Profundidade Baixa", sobre o período [01/95 a 12/97] o agente do Fisco - *Auditor do Tesouro Estadual*- designado concluiu a tarefa ao procedendo autuação cujo móvel fora a constatação, através da análise nos registros fiscais (Inventários - inicial e final -, compras, vendas) que adentrara ao estabelecimento, mercadorias sem os respectivos documentos fiscais.

A apuração do fato *ut-supra* foi demonstrada pelo exame, no período, do movimento operacional do recorrente, com a utilização de *Relatório Totalizador de Levantamento dos Estoques*.

No respectivo lançamento (de ofício, - *Auto de Infração* -,) indicou a base de cálculo, os dispositivos legais infringidos, a penalidade e como proceder, o autuado, em caso de apresentação de defesa ou de pagamento do crédito tributário, à vista do texto da *Intimação* que integra o próprio formulário (AI), enviado pelos Correios, mediante Aviso de Recepção/AR.

Vencido o prazo (de espontaneidade), e assegurado a redução da multa ao redor de 50 % no prazo da *Intimação* ou, se preferisse, apresentasse o contribuinte autuado defesa/Impugnação.

Do teor do doc. *Informações Complementares* lê com apurmo e didática, como o agente do Fisco executou o seu procedimento.

Mais ainda, dos autos consta o *Termo de Notificação* [sem cobrança de multa e nem tributo] para que o contribuinte apresentasse os documentos fiscais relativos aos valores apontados, providência necessária a ilidir o ilícito fiscal.

Nos autos, os relatórios contendo dados relativos à posição dos inventários, às entradas e saídas com o sintético totalizador. O recorrente, mesmo intimado, não apresentou os documentos reclamados, no período que lhe estava assegurada a espontaneidade.



Impugnado, em 1ª Instância, nesta, o Julgador decidiu firmar entendimento pela procedência do feito, com aplicação da penalidade (multa),

desconsiderando cobrança relativa ao pagamento do imposto (ICMS), recolhido por ocasião das efetivas saídas (venda) subseqüentes.

Seguem Intimação, Termos de Juntada e Despachos de estilo.

O RECURSO VOLUNTÁRIO


Em tempo: Resolveu, o Conselheiro-Relator, reproduzir com total exatidão os argumentos, inclusive a grafia de texto do recurso voluntário, produzido por PERES MOTA ADVOCACIA (Claver & Maria Estela Peres Mota) representantes legais do recorrente.

As razões contidas no *Recurso* não são diferentes daquelas produzidas em sede de *Impugnação*, tendo-se aduzido em tais peças defensórias o seguinte:

1. "Que requereu diligência junto ao Banco do Brasil, na cidade de Hidrolândia, onde foram efetuados todos os recolhimentos da recorrente";
2. "... As diligências solicitadas pelo atuado não foram realizadas, onde se comprovaria a má conduta profissional do Agente Tributário. Será Corporativismo?";
3. "O Parecer (!?) há de ser Nulo por vício material (uso subsidiário) sob pena do judiciário assim o fazer";
4. "Na defesa foram solicitados os meios hábeis a provar a verdade dos fatos narrados na defesa. Contudo, estes meios foram negados pelo Estado, visto que somente ele teria este poder, ou judiciário, lógico";
5. "Os recibos de pagamento DAE, encontram-se na posse do Dr. Alditor (sic!) e esse fato foi observado por muitas pessoas e



- o contencioso se recusa a levar em consideração, tal fato gravoso do servidor público. Pergunta-se de novo: Será corporativismo?" Assim procedendo, estarão indo de encontro à própria Lei nº 12.732 e ao Estatuto do Funcionário Público!".
6. "O due process of law, encontra-se de forma aviltante, atacado em covardia, (...) o direito à ampla defesa contra e o contraditório à falta que lhe é imputada, não está sendo observado. Por que? Protecionismo?"
7. "O trabalho do contencioso é primorável, digno de louvor, pelo notório saber administrativo posto à apreciação dos histuários da defesa dos tributos estaduais (...) entretanto, as provas colimadas não absolutas, carecem de interpretação perfunctória, e isto, encontra-se sendo vilipendiadas e requeridas reinteradamente".
8. "A empresa fiscalizada apresentou toda a documentação obrigatória e não houve indícios de sonegação fiscal, por isto mesmo, estamos pronto a apresentar de novo, os livros contábeis, para se provar a inexistência de débito...".
9. "(...) referidos impostos foram efetivamente recolhidos, e que, os comprovantes encontram-se na posse do Auditor (por amizade - diga-se de passagem) e em caso de negativa, junto ao BB de Hidrolândia, o que ora se requer, novamente".
10. "(...) no Parecer sobre o ICMS, alega-se que o valor seria de R\$ 54.100,29. Entretanto solicita o recolhimento de R\$ 30.837,17. Pergunta-se, que matemática

- será esta? E que acréscimos legais seriam estes?".
11. "Douta Junta, os valores estão errados, os demais também estarão, razão pela qual requer explicações, condizentes com Vosso Alto Grau de discernimento".
12. "Fora requerida, no ato da defesa, de NOVA PERÍCIA, com nomeação de assistente técnico, não foi deferida, por que? Ou postergação dos direitos triviais do cidadão. E isto é de competência de V. Sas!".
13. "Salienta-se que o quantum posto a apreciação do autuado é inócuo, porquê todos os imposto foram pagos. O estado, neste ato pelo contencioso Adm, nega-se a permitir qual quer diligência, bem como, permitir qualquer ato, infringindo o due process of law, o contraditório e a ampla defesa (...)"
14. "... o ônus da prova cabe a quem alega, entretanto o autuado não possui forças como o Estado, para solicitá-las, como não foi atendido, no BB, ref. Cópias do pagamento efetuado. Onde faz o Estado recair na inversão do ônus probanti, ou seja, faz recair, agora ao Estado a provar que o autuado não efetuou o recolhimento, já que o autuado não possui condições de ter em suas mãos os comprovantes dow (sic) recolhimentos que se encontram nas mãos e posse do Dr. Auditor, e com quase toda certeza, **destruídos**".
15. "Requer a reconsideração do parecer (sic!) de primeira instância (...) ou caso contrário, conceder descontos para que seja possível um suposto pagamento (...)"
- 

Adiante, o representante legal do recorrente ingressou com emenda, aditando o pedido contido em sede recurso voluntário a que patrocina, delineada nos seguintes termos:

16. "Que vossas senhorias se dignem de julgarem improcedentes os autos de infrações, ora combatidos, nesta e na outra defesa".

Em derradeiro, o *Parecer da Consultoria Tributária*, adotado pelo representante da D. *Procuradoria Geral do Estado* sugere seja mantida a decisão singular, que pugnou pela procedência da autuação.

É o relatório.
ARGB

VOTO DO RELATOR

Preliminarmente, os *itens 1, 2, 5, 9, 13 e 14* do Recurso (acima transcritos) trazem à lume referência de que o recorrente não deixara de recolher o ICMS de obrigação direta e mensal, através do documento próprio – DAE-, e denuncia à lide instituição financeira, *in casu*, a agência do Banco do Brasil da cidade de Hidrolândia, com a qual operava, realizando recolhimentos, clamando venha esta a ser submetida a Perícia e Diligências, por parte do Fisco, com o fito em demonstrar a regularidade dos recolhimentos.

Erro de perspectiva conduziu os defendentes a laborar no entendimento de que tal perícia seria suficiente a afastar a imputação. De plano, consideramos que o reclamo se torna inócuo, em face do ilícito apontado.

Foram solicitados em linguagem clara e insofismável, pelo *Termo de Intimação*, os documentos fiscais relativos à aquisição de mercadorias, além dos que foram entregues ao Fisco, por ocasião do pedido de baixa, - forma de ilidir a acusação fiscal.

A pecha de “corporativismo” assacada ao agente do Fisco por não deferir a realização da providência diligencial não merece consideração. Indeferida em 1ª Instância, corroboro desde logo, com idêntico pensar, para que seja também, nesta 2ª Instância, indeferida, eis que, além de meramente protelatória, infundada e desnecessária em vista da imputação fiscal e provas dos autos, à luz do que dispõe o Código de Processo Civil – art. 420, parágrafo único, II -, de aplicação subsidiária ao processo administrativo, cujo dispositivo repete-se em literal transcrição na Lei Estadual nº 12.732/97.

Quanto ao **item 3.**, ensejando seja declarada a nulidade, nem se poderia desta cogitar porque consubstanciada somente em atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, tais hipóteses se encontram didaticamente distinguidas no Dec. nº 25.468/99.

Em relação ao **item 4.**, uma vez desnecessária a diligência, porque o objeto do pedido é (apresentação de notas fiscais) enquanto o recorrente tenciona apresentar provas de recolhimento de impostos mediante Documentos de Arrecadação. Entende-se prejudicado o item sob enfoque.

Item 5: objeto de consideração no intróito das considerações deste voto.

Item 6: Nenhuma mácula ao devido processo legal, nem ao menos aos princípios do contraditório e da ampla defesa. O agora recorrente se fez presente

em todas as fases do processo, ora impugnando e agora, em 2º grau, manejou o recurso que se analisa.

Lamenta-se que em nenhuma das fases processuais tenha trazido à colação o que fora requerido – documentos fiscais - ainda quando transcorria o procedimento, e nem mesmo agora, quando demonstra resistir à pretensão. Impossível vislumbrar protecionismo. Carece de fundamentação o que tencionou demonstrar o recorrente.

Item 7: Reiteradamente se contradiz a recorrente, ora com lantejoulas ao trabalho que desenvolve o Contencioso Administrativo Tributário do Estado do Ceará, ora (v. item 13) negando aos seus integrantes, no mister de julgar processos administrativos, a competência que lhe assegura a lei, em indeferir diligências, pelos motivos adrede aduzidos.

Item 8: Não nos parece razoável o argumento do recorrente, pelo que denota do p. processo, tenha apresentado todos os documentos fiscais, quiçá, fora a falta de documentos, a ausência de parte destes o motivo ensejador da autuação.

Apresentar novamente, como se prontifica, de livros fiscais, não tem o condão de afastar a imputação. Não se questiona recolhimentos efetuados, ou que se tenha deixado de efetuar, mas da apresentação de documentos fiscais. Equivale dizer: das notas fiscais relativas a aquisição de mercadorias e não dos DAE de recolhimento que porventura tenha efetuado, em cada mês.

Item 9: Objeto de análise quando do intróito das considerações do presente recurso.

Item 10 e 11: Não se conforma o recorrente, - ou talvez o seu representante legal -, pela aplicação da multa, demonstrando não conhecer, inclusive o teor da atualização monetária aplicável à espécie.

Desnecessário deitar considerações sobre a abordagem. A matéria está disciplinada na Lei e no Regulamento ICMS deste Estado, identificados no teor desta Resolução. Não fosse, a defesa em todas as instâncias efetuada por profissionais da Advocacia, poder-se-ia discorrer até de forma mais amiúde sobre o tema.

Mas seria enfadonha tal abordagem, aos doutos causídicos, conhecedores da norma, eis que, se a qualquer do povo é defeso invocar o desconhecimento de normas legais, aos causídicos muito mais se agiganta essa assertiva.

De todo modo, para que se cumpra o disposto na Constituição Federal – fundamentando-se a decisão (administrativa) –, vai adiante demonstrado o crédito tributário, distingue-se a multa moratória da multa penal. Ambas, de distintas natureza, tem a primeira efeitos civis, de ressarcir, de compensar. A atualização monetária deve ser verificada em face do indexador aplicável, no país inteiro, quando se trata de tributos, - a SELIC.

Item 12: Sobre este item, para ainda considerações sobre a realização de perícias, em face da objetividade, da celeridade e da economia processual, principiologias e características do processo administrativo tributário -, o deferimento do pedido de perícia se faz à vista e com exame dos quesitos apresentados pelo recorrente de quesitos. Não é suficiente a mera indicação de assistente técnico.

Ademais, o pedido não é vinculante, não obriga ao deferimento, devendo a autoridade julgadora formar livremente os seu convencimento, **podendo** determinar (e não **devendo** determinar) a realização de perícia que entender desnecessária. Esta é a inteligência que se extrai do comando estatuído no art. 61 do Dec. nº 25.468/99, ao regulamentar a Lei nº 12.732/97.



Item 13 e 14: Estão contemplados por expressa referência, acima considerados.

Item 15: Se a referência do recorrente é em relação ao julgamento de 1ª instância, com proverbial consideração, reexamina-lo é o mister das Câmaras de Julgamento. O parecer que dos autos exsurge é opinativo, ora sustenta o julgamento de 1ª Instância e ora até o contraria, em prol do controle da legalidade, buscando efetuar e efetivar a justiça fiscal.

Quanto à possibilidade de concessão de descontos, falece competência a esta Colenda Câmara para deliberar sobre o pedido. Informe-se, contudo, o disposto no Decreto nº 24.569/97 – art. 882, III que, no caso em foco, estaria assegurado o desconto de 20% na multa se o contribuinte liquidar o crédito tributário fixado na Intimação, havendo previsão de descontos, no aludido Decreto, inclusive, na hipótese de parcelamento do *quantum* apurado.

Item 16: Pedido de decisão pela improcedência da autuação:

Ora, frize-se mais uma vez que a acusação fiscal não se refere a atraso ou falta de recolhimento, mas de aquisição de mercadorias que teriam ingressado no estabelecimento sem os documentos fiscais respectivos. Bem distinta, porquanto.

A legislação tributária – com a precisão contida no Regulamento ICMS disciplina:

Sempre que for obrigatória a emissão de documentos fiscais, os destinatários das mercadorias ou bens e os usuários dos serviços são obrigados a exigir tais documentos daqueles que devam emití-los, contendo todos os requisitos legais.

(No Dec. 21.219/91 - art. 113 e no Dec. 24.569/97 - art. 139)



A ação fiscal que se cuida, denominada **Profundidade Baixa** é um dos mais usuais e comuns, dentre todos os procedimentos, em matéria de fiscalização. Por ele, dá-se a ciência ao contribuinte, através do documento *Termo de Intimação*, isto é, de todo o levantamento fiscal, para a regularidade que vale para todo o período de funcionamento do estabelecimento, sobre procedimento de fiscalização efetuado nalguns exercícios. Só se instaura o procedimento administrativo-fiscal, com os documentos disponibilizados pelo contribuinte, no encerramento de suas atividades.

Depreende-se todo o caráter da espontaneidade que preside o ato. Nenhum elemento surpresa e nem do caráter instantâneo.

Tanto que a documentação não é solicitada pelo agente do Fisco, que a recebe, do contribuinte, tendo este, por deliberação espontânea, procurado o Fisco com o fito de regularizar sua situação fiscal. É assim que se dá impulso a tarefa de fiscalização em processo de baixa cadastral.

O respectivo levantamento, não foi contestado verdadeiramente em qualquer fase processual (e em nenhuma das instâncias), restando provado, na demonstração de omissão, de entradas de mercadorias ou compras de mercadorias sem que estivessem acobertadas por documentos fiscais.

Qual foi a prova evidente de tais mercadorias ingressaram sem os respectivos documentos fiscais senão a constatação de que, por ocasião das saídas, das vendas, foram emitidas as notas fiscais correspondentes?

O entendimento que acima se obtém, por lógica consequência, impede não se falar na cobrança do imposto - ICMS -, que se constituiria crédito do adquirente, vez que fora pago por ocasião das saídas, das vendas efetuadas, sem que decorresse o abatimento proveniente daquele (crédito).

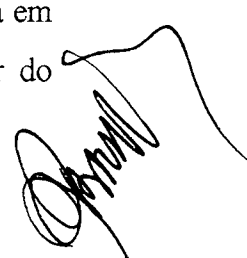


Oportuno considerar que o método de fiscalização adotado é realizado com base na documentação fornecida pelo contribuinte. Logo, se assim se acontecer, e se este teve oportunidade, pelo *Termo de Intimação* e não apresentou nenhuma prova ou demonstração fática plausível de modificação dos valores e resultados apresentados, não há como também alterar a penalidade aplicada pelo julgador singular.

E de ser dado total subsistência aos fatos articulados no julgamento de 1ª Instância, que revelou a omissão de compras, acolhendo-a, com aplicação de penalidade e sem cobrança de imposto, porquanto, recolhido por ocasião da saída no mesmo exercício, tudo com esteio no Relatório Totalizador.

VOTO

Por não trazer aos autos elementos plausíveis que comprove a necessidade de que seja procedido reexame capaz de retificar ou invalidar o feito fiscal, decido-me por conhecer do recurso interposto, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória – procedente - exarada em 1ª Instância, nos termos do Parecer da Consultora Tributária/Procurador do Estado.



É assim que voto.

ARGB

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Multa..... R\$ 22.404,93

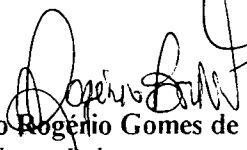


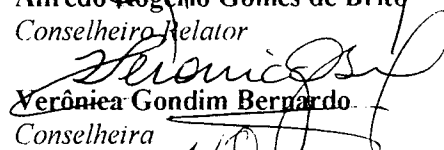
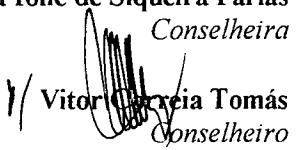
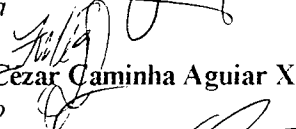
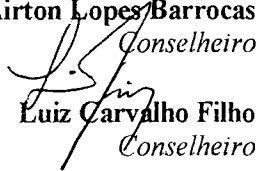

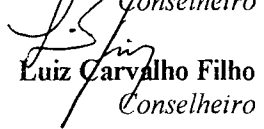
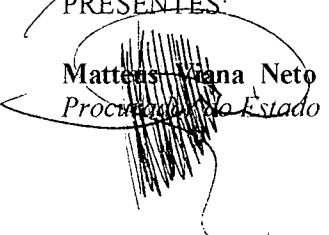
A multa corresponde a 40% do valor das aquisições sem documento fiscal. Base de Cálculo: R\$ 56.012,33. Os valores são históricos, referem-se à data da atuação. Carecem de atualização monetária.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente CARFA COMERCIAL DE MÓVEIS 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 e confirmar em decisão unânime, a *procedência* do feito fiscal, exarada em instância singular, nos termos do voto do conselheiro relator e Parecer da douda Procuradoria Geral do Estado. Ausente o Conselheiro Amarílio Cavalcante Junior.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 17 de abril de 2002.

 Alfredo Rogério Gomes de Brito Conselheiro Relator	 Francisco Paixão Bezerra Cordeiro Presidente da 1ª. Câmara	 Vanda Ione de Siqueira Farias Conselheira
 Verônica Gondim Bernardo Conselheira		 Vitor Garcia Tomás Conselheiro
 Fernando Cezar Caminha Aguiar Ximenes Conselheiro		 Fernando Airton Lopes Barrocas Conselheiro
 Manoel Marcelo Augusto Marques Neto Conselheiro		 Luiz Carvalho Filho Conselheiro
PRESENTES:		
 Mateus Viana Neto Procurador do Estado		Consultor Tributário