



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 131/2002
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
63ª. SESSÃO DE: 09.04.2002
PROCESSO Nº 1/3379/1999
RECORRENTE: CARFA COMERCIAL DE MÓVEIS LTDA.
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONSELHEIRO RELATOR: ALFREDO ROGÉRIO GOMES DE BRITO

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/199912117

EMENTA: ICMS — *Omissão de Saídas/Vendas* —. Contribuinte promoveu a saída de mercadorias do estabelecimento sem conseqüente emissão de documentos fiscais, apurado em 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. Penalidade assente nas leis respectivas, reproduzidas literalmente nos respectivos Regulamentos ICMS - art. 767, inciso III, "b" (Dec. nº 21.219/91) e art. 878, III, "b" (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 o estabelecimento acima identificado promovera a saída de mercadorias sem a emissão de documentos fiscais correspondentes.

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 derredor 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 1^a Instância, nesta, o Julgador decidiu firmar entendimento pela procedência do feito, com aplicação da penalidade (multa), e cobrança do imposto (ICMS), o qual deveria ter sido recolhido no prazo regulamentar.



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 do *Recurso* não se diferenciam das produzidas em sede de *Impugnação*, ao aduzir o que vai adiante enumerado:

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 autuado 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? Proteccionismo?"
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, porque 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 (...)"

A posteriori e antes do julgamento em 2ª Instância, obviamente, o representante legal do recorrente aditou o pedido contido em sede recurso voluntário, com o seguinte teor:

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

Por abordarem quase a mesma temática ou por manterem argumentos conexos, os *itens 1, 2, 5, 9, 13 e 14* do Recurso (retrotranscritos) referem-se ao fato em que o recorrente não teria deixado de efetuar recolhimentos do imposto – ICMS –, de obrigação mensal, através do documento próprio – DAE-, e denuncia à lide instituição financeira, *in casu*, a agência do Banco do Brasil da cidade de Hidrolândia, onde eram realizados aludidos recolhimentos, clamando venha esta, a agência bancária, ser submetida diligência, ou perícia, - pelo Fisco -, com o fito em demonstrar a regularidade da situação que indica - recolhimentos.

Erro de perspectiva conduziu o defendente a laborar no entendimento de que a diligência ou exame pericial requerido seria suficiente para afastar a imputação. De plano o reclamo se torna inócuo, em face do ilícito apontado.

A situação em foco é clara e insofismável. Fora dada a espontaneidade, mediante expedição de *Termo de Intimação*, para que o recolhimento referente a infração tributária fosse procedido, sem multa punitiva. Dentre todos os documentos fiscais utilizados, relativos às saídas de mercadorias, emitidos pelo recorrente, entregues por este ao Fisco, por ocasião do pedido de baixa, foram considerados, e ainda assim, apurou-se saídas de mercadorias sem a correspondente emissão de documentos fiscais.



Sem sentido a pecha de “corporativismo” assacada ao julgador da instância inaugural, por não deferir, na impugnação, a realização da providência diligencial. Corroboramos sem demora e desde logo com o indeferimento. É nosso pensar que a providência se tornaria meramente protelatória e desnecessária em vista da imputação fiscal e provas carreadas aos autos.

Esteia-se deliberar pela não realização da diligência ou da perícia, em vista dos autos -, à luz do que dispõe o *Código de Processo Civil* – art. 420, parágrafo único, II -, aplicado subsidiariamente ao Processo Administrativo Tributário estadual, em contexto inseriu-se, com literal transcrição tal dispositivo, 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 e não constitui o caso em apreço.

Em relação ao *item 4.*, - e uma vez desnecessária a diligência, porque o objeto do pedido é o pagamento (SEM MULTA) de tributo, enquanto o recorrente tenciona apresentar provas de recolhimento de impostos por intermédio de DAE's e verificação em arquivos de instituição financeira. 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 (*due process of law*), 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.

Verdade é que, nem no decorrer do procedimento e do processo, em nenhuma das fases processuais tenha trazido à colação o que fora requerido nem mesmo agora o faz agora, ao demonstrar resistir à pretensão. Impossível vislumbrar protecionismo. Carece de fundamentação a alcunha que pretendeu utilizar-se 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. Demonstrou-se, acima, subsunção do ato praticado (indeferimento do pleito) a norma estadual e nacional.

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 que ensejara a autuação, como restou solenemente provado.

Apresentar novamente, como se prontifica, livros fiscais, este gesto não tem o condão de afastar a imputação. Não se questiona recolhimentos já efetuados, mas o que tenha deixado de efetuar, relativo a saídas (sem documentos fiscais) cujas entradas se deram com documentos fiscais.

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: Itens contemplados por expressas referências acima.

Item 15: Se o recorrente se refere chamando por Parecer a Decisão, o julgamento de 1ª instância, com proverbial consideração, reexaminá-lo é o mister das Câmaras de Julgamento. O Parecer que dos autos exsurge é o firmado pela Consultoria do CONAT, com aprovo do representante da Procuradoria Geral do Estado, e meramente 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.

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 saído do estabelecimento sem os documentos fiscais respectivos. Bem distinta, porquanto.

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

"Os estabelecimentos (...) emitirão nota fiscal sempre que promoverem a saída ou entrada de mercadorias ou bens.

A nota fiscal será emitida antes de iniciada a saída de mercadorias"

(Expressões dos artigos 120 e 126 do Dec. 21.219/91 que se reproduziram no vigente RICMS - Dec. 24.569/97)



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, do resultado auferido pelo levantamento fiscal, para a sua completa regularidade, valendo para todo o período de funcionamento do estabelecimento, embora efetuado sobre alguns 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 a solicitada pelo agente do Fisco, mas este recebe-a do próprio contribuinte que assim o faz, de forma espontânea. Com a documentação disponibilizada. Somente após a deliberação espontânea se o impulso à tarefa de fiscalização, praticamente apenas com documentos que são postos à disposição.

O respectivo levantamento, não foi contestado verdadeiramente em qualquer fase processual (e em nenhuma das instâncias), restando provado, na demonstração de omissão, de saídas, de mercadorias 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 entrada, das compras, foram emitidas, por seus fornecedores (do recorrente, ou mesmo deste, em entradas) as notas fiscais correspondentes.

O entendimento que acima se obtém, por lógica consequência, impõe falar da cobrança do imposto - ICMS que fora pago por ocasião das saídas.



Os documentos foram os apresentados pelo contribuinte, e 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 saídas, acolhendo-a, com aplicação de penalidade e com a cobrança de imposto, porquanto, não 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 ser 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

Base de Cálculo..... R\$ 9.197,04

Multa.....R\$ 21.640,11


(A multa correspondente a 40% do valor das saídas sem documento fiscal).
Os valores são históricos, referem-se a data da autuação. Carecem de atualização monetária.

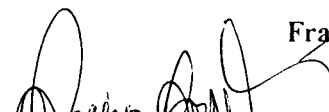
DECISÃO

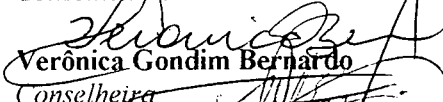
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente CARFA COMERCIAL DE MÓVEIS LTDA, e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

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.

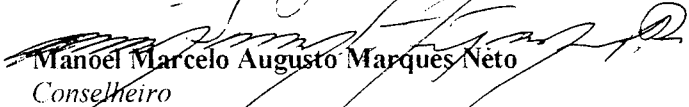
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 17 de abril de 2002.


Francisco Paixão Bezerra Cordeiro
Presidente da 1ª. Câmara


Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro Relator

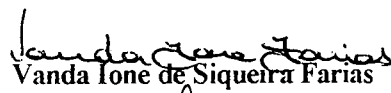

Verônica Gondim Bernardo
Conselheira


Fernando César Caminha Aguiar Ximenes
Conselheiro


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

PRESENTES:


Matheus Viana Neto
Procurador do Estado


Vanda Ione de Siqueira Farias
Conselheira

p/ 
Vitor Correia Tomás
Conselheiro

Fernando Airton Lopes Barrocas
Conselheiro


Luiz Carvalho Filho
Conselheiro

Consultor Tributário