



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 176/04
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE : 11.03.2004

PROCESSO Nº 1/001248/1997

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/199708935

RECORRENTE: FRANCISCO DE ASSIS DE OLIVEIRA NUNES

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONSELHEIRO RELATOR: CRISTIANO MARCELO PERES

EMENTA: AÇÃO FISCAL NULA. *Por não estar caracterizado o embaraço a fiscalização, com o descumprimento da obrigação do contribuinte de exibição de livros e documentos fiscais. Houve RECURSO DE OFÍCIO.*

RELATÓRIO

Segundo o relato do auto o contribuinte deixou de entregar ao órgão fazendário parte das fitas detalhes das máquinas registradoras, os quais teriam sido solicitados mediante notificação.

O contribuinte foi citado no próprio auto de infração, tendo apresentado defesa com base nas seguintes alegativas:

- **Preliminarmente**, extinção do processo por "cerceamento do direito de defesa" em face da não entrega dos documentos que fundamentam a acusação fiscal e por ter a autuação extrapolado o período da ordem de serviço;
- **No mérito**
 - não há legislação que obrigue ao contribuinte à entregar "cupons fiscais", ainda que solicitados pelo fisco, já que estes são para serem entregues aos clientes;
 - que o autuado teria entregue as fitas detalhes requeridas (art. 283, II § 2)
 - sugere a aplicação de outra penalidade, por ser o dispositivo, arrolado na inicial, previsto em lei ainda não regulamentada;
 - A 2ª Câmara em grau de Recurso de Ofício não aceitou a decisão de "Parcial Procedência" em 1ª instância e decidiu pelo retorno do processo para novo julgamento.

Foi anexado à fl. 56 informação extraída do Sistema Cadastro demonstrando que a autuada encontra-se baixada de Ofício desde de 24.07.1998.

A extinção do processo por "cerceamento do direito de defesa" em face da não entrega dos documentos que fundamentaram a acusação fiscal, já foi regularizada pela reabertura de prazo e apresentação de documentação.

Quanto a argüição de que a autuação teria extrapolado período da ordem de serviço, também, não procede porque a documentação exigida pelo agente fiscal era relativa ao período descrito na ordem de serviço, inclusive aquela parte que deixou de ser entregue e que motivou o presente auto de infração.

Pelos motivos acima expostos improcede as preliminares de nulidade argüidas pela defesa, tendo sido observado no processo todos os quesitos, procedimentos e prazos previstos na legislação tributária, tornando a autuação legítima.

Ressalta-se ainda, que não é nulo o lançamento, quando há um mero erro de tipificação, em face do princípio processual da substanciação que prescreve "**da mihi facta daho tibi jus**", ou seja, dá-me os fatos e te darei o direito:"

Com base na Doutrina:

"Ao formular a petição inicial, o autor não está obrigado a indicar os dispositivos legais que disciplinam a matéria, pois o juiz deve conhecer a lei. A exposição dos fatos correta e sem lacunas é o suficiente para embasar o pedido e, mesmo a invocação equivocada de algum dispositivo legal, não impede a prestação da tutela jurisdicional do Estado"(Dicionário Jurídico Brasileiro Acquaviva – Marcus Claudio Acquaviva, pg.404).

"No Brasil o exemplo da Alemanha adotou a teoria da Sustanciação do pedido, segundo o qual se exige, para a identificação do pedido, a dedução dos fundamentos de fato e de direito da pretensão, contrariando a teoria da individuação, anteriormente empregada e que exigia apenas a indicação dos fundamentos jurídicos para caracterizar a causa de pedir e tornar admissível a ação. Hoje, a teoria da individualização se encontra superada e não guarda mais nenhuma importância jurídica "(Código de Processo Civil Comentado – Nelson Nery Junior / Rosa Maria Andrade Nery – ed. RT, pg 566).

Com base na jurisprudência:

" Quem vem a juízo tem, em principio, o direito a uma prestação judiciária, quanto ao mérito. Assim, toda ênfase deve ser posta em tal sentido, evitando-se, tanto quanto possível, destruir o processo com questões prejudiciais e nulidades que destroem a seiva que dá vida ao processo, com prejuízo para as partes e desprestígio para o juddiciário "(AC 53.895, TARJ, Rel. Severo da Costa, RF 254/288).

Ou seja, se o autuante fez uma exposição dos fatos feita de modo a permitir uma ilação do fato acontecido e conseqüentemente a defesa contribuinte, não há porque considerar nulo o lançamento, principalmente nos termos do Dec.24.568/99:

Art. 33 – O auto de infração será numerado e emitido por meio de sistema eletrônico de processamento de dados, sem rasuras, entrelinhas ou borrões e deverá conter os seguintes elementos:

(...)

XI – descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação e das circunstâncias em que foi praticado e, se necessário à melhor elucidação da ocorrência, o registro dos fatos e elementos contábeis e fiscais, em anexo do Auto de Infração, ou ainda fotocópia de documentos comprobatórios de infração;

§ 2º A ausência da indicação referida no inciso XIV não ensejará nulidade, desde que o relato do auto de infração seja claro e preciso.

Art.53(...)

§ 5º Nenhum ato será declarado nulo se da nulidade não resultar prejuízo para as partes;

§ 8º Não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração dos fatos ou na decisão da causa.

O princípio da substanciação demonstra, também, que a análise do mérito deve ser realizada sobre o relato dos fatos descritos na inicial, e não restringi-se apenas ao dispositivos ali descritos, os quais podem estarem, repito, errados e não ser motivo suficiente para ensejar a nulidade do auto de infração.

A 2ª Câmara em grau de Recurso de Ofício não aceitou a decisão de "PARCIAL PROCEDENCIA" prolatada pela 1ª Instância e decidiu pelo retorno do processo para novo julgamento:

"Certamente equivocou-se o julgador singular ao julgar o presente processo por embaraço a fiscalização, pois o auto de infração é claro ao apontar os dispositivos infringidos e a penalidade prevista para o presente auto de infração (...)"

Porém considerando que :

- dentre os dispositivos descritos no auto de infração está o art. 720, I do Dec21.219/91, cujo teor é igual ao do art. 82, I da Lei 12.670/96, ou seja, ambos tratam da não apresentação de documentos ao fisco quando intimados a fazê-lo;
- que a penalidade é apenas sugerida pelo agente fiscal, devendo ser revista pelas instâncias administrativas;
- o mérito deve ser analisado com base na descrição da infração, e não somente nos dispositivos arrolados na inicial e que o teor da Informação Complementar cita a falta de entrega de documentação

exigida mediante termo: "o contribuinte deixou de enviar partes das fitas detalhes das máquinas registradoras (...) a falta de documentação exigida nos fez lavrar Termo de notificação (anexo) para apresentação da mesma em 26.03.97(...)"

Conclui-se que a acusação é: *falta de entrega de parte das fitas detalhes solicitadas pelo fisco*", contudo, o agente fiscal considerou que o não envio da documentação solicitada à repartição fiscal era situação prevista na legislação, já que cita o art. 720, I, do Dec. 21.219/91, o qual prevê a obrigatoriedade de entrega dos documentos ao fisco quando devidamente intimados, sendo uma prática reiterada dos agentes do fisco intimar a empresa a remeter ou entregar aos Núcleos de Execução a documentação necessária à fiscalização, muitas vezes sem sequer ir a empresa pessoalmente .

O fato é que o julgador singular ao enquadrar por embarço não alterou a acusação, nem esta deixou de ser analisada, apenas no exercício da atividade de revisão do lançamento o julgador singular não aceitou a multa proposta na inicial, já que todas as peças e relatos da informação Complementar levam a conclusão de que a penalidade cabível para aquela infração seria a de embarço por ter o contribuinte dificultado a ação fiscal ao deixar de entregar documentação quando foi intimado a fazê-lo, situação prevista no art. 123, VIII, c.

O contribuinte na impugnação sugere a penalidade prevista no art. 767, IV, "f" do Dec. 21.219/91, entretanto, tal penalidade não é possível, pois, a Lei 12.670/96 estabeleceu novas penalidades e revogou a lei 11.530/89, mantendo em vigência apenas os dispositivos que não colidissem com a nova lei (art. 132 § único da Lei 12.670/96), conseqüentemente, foram revogados, também, os dispositivos do Dec. 21.219/91 que regulamentou a antiga lei.

Por outro lado, existe a penalidade prevista no art. 123, VII, "a" que cuida de infrações como a "omissão de documentos de controle", o qual poderia ser aplicado ao presente caso, considerando que deixaram de ser entregues as fitas detalhes relacionadas na Informação Complementar:

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

VII – faltas relativas ao uso irregular de equipamento de uso fiscal:

a) omissão de documento de controle bem como sua emissão ilegível dificultando a identificação de seus registros, na forma e prazos regulamentares: multa equivalente a 160 (cento e sessenta) UFIR por documento; (grifei)

Porém, entre aplicar a penalidade sugerida pelo fiscal e aquela relativa a omissão de documentos de controle, o mais justo seria aplicar-se aquela prevista para o embarço por ser esta mais benigna ao contribuinte e por adequar-se melhor na situação descrita na Informação Complementar:

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I – à capitulação do legal do fato

II- à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

III- à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

IV- à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação (CTN)

Ressalta-se que o Conselho de Recursos Tributários, como instância superior que é, se discordar da presente decisão, poderá de imediato proferir nova decisão de mérito, já que se trata de uma questão de interpretação no que concerne a aplicação da penalidade, sendo permitido pelo CTN a aplicação de multa mais benéfica, nos termos do art. 112 supra citado, bem como é permitido realizar no enquadramento da multa proposta na inicial, sendo possível inclusive majorá-la nos termos do Dec.25.468/99:

Art. 85 A majoração de multa em decorrência de novo enquadramento da penalidade efetuado pela autoridade julgadora não induzirá a nulidade do ato.

Quanto ao argumento de que não há legislação que obrigue ao contribuinte entregar "cupons fiscais", observa-se pelo teor da Informação Complementar, que a acusação referem-se na verdade as "fitas detalhes" nas quais estão os cupons ali descritos, não se referindo, portanto, às vias que são entregues diretamente aos clientes, existindo em relação àquelas previsão na legislação para que sejam mantidas pelo contribuinte até o término do prazo decadencial do crédito tributário, nos termos do art. 283 § 2 do Dec. 21.219/91, artigo este, também, descrito no auto de infração:

*Art.401. A Fita Detalhe, que representa o conjunto das segundas vias de todos os documentos emitidos no equipamento, deve ser impressa pelo ECF concomitantemente à sua indicação no dispositivo de visualização do registro das operações por parte do consumidor, devendo, ainda, sua utilização atender às seguintes condições : (...)
(Dec. 24.569/97)*

Art.283 A Fita Detalhe - cópia dos documentos emitidos pelo equipamento (...)

§ - As bobinas das fitas detalhe devem ser colecionadas inteiras, podendo ser fracionadas ao final de cada mês e mantidas em ordem cronológica pelo prazo de decadência do crédito tributário, ressalvado a hipótese prevista no §4º do artigo 300 (Dec. 21.219/91).

Foi anexado à fl.56 informações extraída do Sistema Cadastro demonstrando que autuada encontra-se baixada de Ofício desde de 24.07.1998.

Do mérito

Em face dos documentos que instruem o processo, e com base no relato da Informação Complementar concluiu-se que a acusação é a falta de entrega de documentos exigidos mediante intimação, sendo o contribuinte obrigado à exibir mercadorias ou documentos exigíveis pela legislação do ICMS, como prevê a Lei 12.670/96:

Art. 82. Mediante intimação escrita, são obrigados a exibir 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 solicitada pelo fisco:

I – as pessoas inscritas ou obrigadas à inscrição no Cadastro Geral da Fazenda e todas as que tomarem parte em operações ou prestações relacionadas ao ICMS (igual teor do art. 720, I do dec. 21.219/91-citada no auto).

A referida obrigação deve-se ao fato de tornar possível a fiscalização do Estado sobre as atividades exercidas por empresas e pessoas em prol do interesse público, e para que tal atividade possa ser cumprida é necessária a colaboração do contribuinte, sob pena deste sofrer severas penalidades:

Art. 83. A recusa por parte do contribuinte ou responsável, de apresentação de livros, documentos, papéis e arquivos eletrônicos necessários a ação fiscal, ensejará ao agente do fisco o lacre dos móveis e arquivos onde presumivelmente se encontrem tais documentos....

Parágrafo único. Configurada a hipótese prevista neste Artigo, o setor competente da SEFAZ providenciará de imediato (...) medidas judiciais com vistas à exibição dos livros, documentos, papeis e arquivos eletrônicos omitidos, sem prejuízo da lavratura de auto de infração por embaraço à fiscalização.

Com a lavratura do Termo de Notificação, a autuada foi intimada a apresentar espontaneamente ao fisco, no prazo de 10(dez) dias, os livros e documentos nela descritos, o que não teria sido cumprido pela aludida empresa de acordo com o relato do auto, fato que caracteriza o embaraço à fiscalização.

A não entrega dos livros fiscais quando solicitados caracteriza infração a legislação RICMS, cuja penalidade é:

Art.878. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

VIII – OUTRAS FALTAS

c) embaraçar, dificultar ou impedir a ação fiscal por qualquer meio ou forma, multa equivalente a 1800 (um mil e oitocentas)UFIR;

É o relatório

CMP

VOTO DO RELATOR

Trata o auto de infração da acusação de que a firma autuada deixou de entregar ao órgão competente, 7.732 fitas detalhe.

O julgador singular proferiu decisão pela procedência do lançamento, reenquadrando a penalidade para o embarço à fiscalização.

Os membros da primeira Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos decidiu pelo o retorno do processo para o novo julgamento na Instância singular.

A julgadora singular, em novo julgamento, decidiu pela parcial procedência, novamente estabelecendo a penalidade de embarço à fiscalização.

Em primeiro lugar, importa dizer que o objeto da autuação foi a não entrega de 7732 fitas detalhes, ao agente fiscal da Sefaz, quando requerido através de termo de notificação.

Cabe notificar que segundo o estatuído no art. 283 do Dec. n. 21.219/91, a fita detalhe é a cópia dos documentos emitidos pelo equipamento fiscal, portanto, sendo considerado documento fiscal.

A questão principal, ao nosso ver, diz respeito à penalidade a ser aplicada ao caso em tela, pois o agente fiscal, sugeriu a penalidade gizada no art. 767, VII, "a", do Dec. n.21.219/91 e a julgadora estabeleceu a penalidade de embarço à fiscalização, catalogada no art. 767, IX, "b", do mesmo decreto.

Entendemos que o documento fiscal (fita detalhe) é daqueles que o contribuinte está obrigado a entregar ao órgão fazendário competente, no prazo legal, consoante o inserto no art. 720 do RICMS, portanto, devendo ser aplicada a penalidade do art. 767, VII, "a", do RICMS.

Por outro lado, entendemos que pelo relato da autuação, o julgador não pode enquadrar como embarço à fiscalização, pois assim procedendo estaria julgando fora o objeto da autuação.

Contudo compreendemos que como foi analisado o mérito da questão, existindo apenas divergência de entendimento quanto a penalidade a ser aplicada, a matéria pode ser resolvida pela segunda instância, sendo aplicada à questão a penalidade gizada no art. 767, VII "a", do RICMS. (1 UFECE por documento). (7.732 documentos x 1 Ufece = 7.732 UFECE).

Isto posto, opina-se pelo conhecimento do recurso oficial, dar-lhe provimento, para reformar a decisão monocrática, na forma desse parecer.

Em data de 16/08/2001 a 1ª câmara de julgamento deste CRT, através da resolução nº 350/01, apreciou recurso submetido à sua apreciação, decifrando, na oportunidade, pela nulidade da decisão monetária e determinando o retorno deste processo à instância originária para o julgamento.

Uma vez proferido novo julgamento pela julgadora monocratica, este processo teve seu curso equivocadamente direcionado para esta 2ª câmara, quando a 1ª câmara já havia se tornado preventa, fixando, assim, a sua competência por ocasião de já ter apreciado anteriormente o presente processo.

É pois este o meu voto.

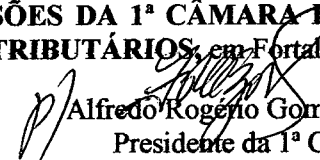
CMP

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **FRANCISCO DE ASSIS DE OLIVEIRA NUNES**.

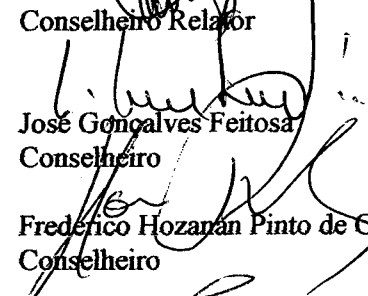
A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, após resolve reconhecer do recurso oficial, dar-lhe provimento, para reformar a decisão parcialmente CONDENATORIA proferida pela 1ª instância, julgando NULA a presente ação fiscal, nos termos do voto do relator e do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, alterado em sessão e presente aos autos.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSO TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 04 de Junho de 2004.

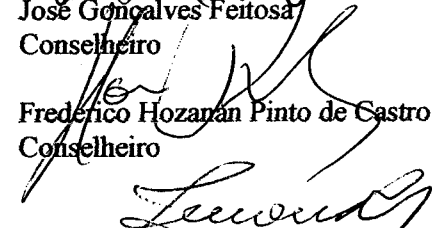

Alfredo Rogério Gomes de Brito
Presidente da 1ª Câmara

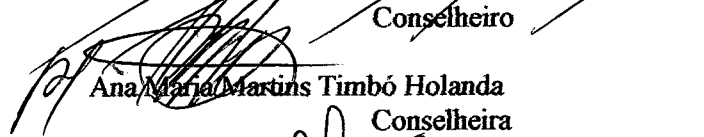

Cristiano Marcelo Peres
Conselheiro Relator

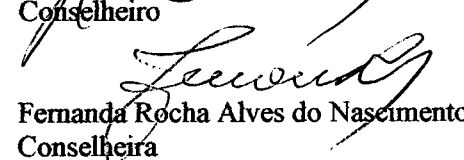

Fernando Cezar Caminha Aguiar Ximenes
Conselheiro

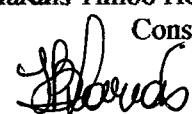

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Manoel Marcelo A. Marques Neto
Conselheiro


Frederico Hozanan Pinto de Castro
Conselheiro


Ana Maria Martins Timbó Holanda
Conselheira


Fernanda Rocha Alves do Nascimento
Conselheira


Helena Lúcia Bandeira Farias
Conselheira

PRESENTES


Mateus Vianna Neto
Procurador do Estado

Consultor Tributário