



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 189/03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

060ª. SESSÃO DE: 28.03.2003

PROCESSO Nº 1/02208/2001

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200101273

RECORRENTE: *DESTILARIA SANTA INÊS*

RECORRIDO: *CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA*

CONSELHEIRO RELATOR: ALFREDO ROGÉRIO GOMES DE BRITO

EMENTA: ICMS. Omissão de Vendas - Operações com álcool hidratado - *Saídas sem emissão de nota fiscal, detectada através de levantamento quantitativo de estoque de mercadorias. Ação Fiscal Parcial-Precedente, por tratar-se de produto sujeito à substituição tributária, afastando-se a cobrança do imposto.* Fundamentação Legal: Regulamento ICMS (Dec. nº 24.569, de 1997) arts. 169, I e 174, I. Penalidade: Lei nº 12.670, de 1996, com literal reprodução no Regulamento ICMS - art. 878, III, "b". Recursos [oficial e voluntário] conhecidos. Provido parcialmente o oficial e improvido inteiramente o voluntário, desde às preliminares de nulidade, de extinção e às razões de mérito. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Relata a peça essencial - Auto de Infração - que a recorrente deixara de emitir, no exercício de 1999 (período de 1º. de janeiro a 31 de dezembro) documentos fiscais relativos a operações de saídas com álcool hidratado no valor de R\$ 2.765.222,38 referente a 7.276.901 litros de álcool hidratado para outros fins, conforme demonstrado no levantamento quantitativo de estoque, planilhas e relatórios representativos da memória - de dados e de cálculos -, consolidados no caderno de prova da presente imputação fiscal.

Na proposta de lançamento (de ofício, - *Auto de Infração*) estão indicados, além da base de cálculo, os dispositivos legais infringidos, a penalidade aplicável e, ainda, como o autuado poderia proceder, em apresentar defesa (*Impugnação*) ou

caso deliberasse pelo pagamento do crédito tributário, à vista do texto da *Intimação* integrada à cartularidade do formulário (AI).

No decorrer do prazo próprio, foi interposta a defesa – Impugnação.

A decisão relativa ao julgamento de 1ª Instância firmou entendimento pela procedência do feito onde o crédito tributário reclamado é de R\$ 1.576.176,72.

Inconformada, a recorrente retornou aos autos, produzindo recurso.

A manifestação da *Consultoria Tributária*, em *Parecer*, aprovado pelo representante da *D. Procuradoria Geral do Estado* foi no sentido de modificar a decisão, para parcial-procedente, conforme motivação constante do *Parecer* da *Consultoria Tributária*.

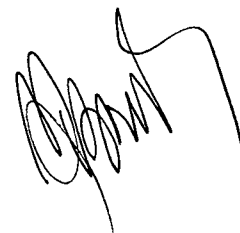
É o relatório.

ARGB

RAZÕES DO RECURSO VOLUNTÁRIO

São razões produzidas desde a Impugnação bem como agora, em grau de *Recurso*, os argumentos defensórios a seguir enumerados:

1. “Que o auto de infração é nulo e sem nenhum efeito”;
2. “Que os documentos foram insuficientes à autuação”;
3. “Que a omissão de saídas é baseada em presunção.”;
4. “Que a falta de escrituração dos documentos fiscais não motivaria jamais a omissão.”;
5. “Que resta o ônus da prova ao autuante.”;



6. "Que se a defendente deixou de cumprir com a obrigação fiscal estaria sujeita apenas a multa vez que o imposto já fora efetivamente pago.";
7. "Que os fiscais não agiram como determina a norma tributária.";
8. "Que os dados podem ser evidenciados através de diligências.";
9. "Que a multa é indevida e inconstitucional".

DO PEDIDO

Evoca ao final, reforma na íntegra da decisão singular, pugnando pela Declaração de Nulidade ou Extinção do Processo Administrativo Tributário, ou ainda, do que restar do exame de mérito, a insubsistência da autuação, tendo-a por improcedente.

VOTO DO RELATOR

Verifico, de plano, na análise dos tópicos retroenumerados em adequação às peças que se prestam à instrução do p. processo, que as razões aduzidas não conduzem em espancar a materialidade da infração tributária, consubstanciada, no vertente caso, em omissão de saídas ou de vendas.

Não restou também comprovada qualquer óbice ou mácula aos princípios do contraditório ou da ampla defesa. Nulidade nem extinção comportam à matéria. Há integral suficiência de documentos na demonstração do ilícito tributário.

Assim, o levantamento é composto dos documentos que o próprio autuado e recorrente colocou à disposição do agente do Fisco, quais sejam: Notas fiscais em entradas, notas fiscais de saídas, inventário inicial e estoque final.

Há, dentre o os argumentos, o de que a falta de escrituração não ensejaria motivar a omissão de vendas. No entanto, a referência a esse aspecto, pelo autuante, fora em razão de que não se verificou a entrada de insumos, em face do processo produtivo, em se tratando de uma empresa produtora.

CONFISCO

Noutra abordagem, prende-se a peça defensiva recursal, também, em manifestar discordância sobre a aplicação de multa nos percentuais estabelecidos na legislação tributária.

De antemão, vislumbra-se que a matéria, por ser reserva estrita se esboça na literalidade da Lei.

Ao invocar, com relação à multa aplicada, o art. 150, IV, da CF/88, pelo qual é vedado utilizar tributo com efeito de confisco, a recorrente discorda do aduzido na decisão singular, na consideração "a multa serve-se à punição – para restrição da prática de ilícitos tributários" clamando, a esse teor, que "*entre inibir e aplicar deveria estar o bom senso prático de não se coagir abruptamente o cidadão, com escorchantes penalidades.*" É o argumento defensivo.

Calha à vertente, lição de HUGO DE BRITO MACHADO, a saber:

"A vedação constitucional de que se cuida não diz respeito às multas, porque tributo e multa são essencialmente distintos. O tributo deve ser um ônus suportável, um encargo que o contribuinte pode pagar sem sacrifício do desfrute normal dos bens da vida. Por isso mesmo é que não pode ser confiscatório. Já a multa, para alcançar sua finalidade, deve representar um ônus significativamente pesado, de sorte a que as condutas que ensejam sua cobrança retem efetivamente desestimuladas. Por isto mesmo pode ser confiscatória" (*Curso de Direito Tributário, Malheiros, 19ed.2ª tiragem p.232*)

Ora, neste tocante, amolda-se à discussão o estudo acerca do ônus da prova, sem que ao derredor se cogite em distinguir, logo, ficção de presunção, quando a prova encerra natureza relativa - *juris tantum* -, por admissão de prova em contrário.

Dessarte, reportamo-nos ao legado de ALFREDO AUGUSTO BECKER:

"Na ficção a lei estabelece como verdadeiro um fato que é provavelmente (ou com toda certeza) falso. Na presunção a lei estabelece como verdadeiro um fato que é provavelmente verdadeiro. A verdade jurídica imposta pela lei, quando provável falsidade é ficção legal; quando se fundamenta numa provável veracidade é presunção legal" (*Teoria Geral do Direito Tributário, p.463*).

Ensinou-nos CÂNDIDO DINAMARCO que:

"A técnica das presunções relativas conduz à inversão do ônus da prova e não a soluções radicalizadas, e projetam-se na teoria da prova, mediante alteração no objeto (demonstração do indício e não do fato probando em si mesmo) e na distribuição do ônus *probandi* (provado o indício, tem-se por cumprido o ônus pelo interessado, passando ao adversário o encargo de provar o contrário" (*A Instrumentalidade do Processo p. 245*).

A recorrente, ao trazer à lume a discussão o argumento de que a autuação se baseia em mera presunção, torna este (argumento) insubsistente, pois elucidado pelo atuante, às fls. 03, quando expressamente referiu-se:

"Não se constata nenhuma escrituração contábil-fiscal ou documento que evidenciasse 'produção própria' ou comprovasse entradas de matérias-primas, insumos ou qualquer outro elemento empregado na industrialização do álcool hidratado."

Coerente admitir que o lançamento proposto não se baseou em mera presunção, quando é a lei que descreve os fatos e estes, uma vez ocorridos, a situação ali descrita faz surgir para o contribuinte, o dever jurídico de realizar o pagamento do tributo.

PEDIDO DE PERÍCIA

In fine, em sede recursal requer realização de perícia admitindo que a mesma fora, antes também requerida, sem que o Julgamento Singular lhe albergasse. Reputa ser esta, via técnica plausível a não tolher, em amplitude, a oportunidade de contraditar e logo, defender-se.

Quanto ao pedido em si considerado - a perícia requerida -, qualquer das oportunidades, não trouxe a recorrente e não trouxe esta, em argumento defensivo, nenhum elemento capaz de justificar a pretensão.

O requerimento genérico não lhe autoriza a concessão, como estabelece a Lei - nº 12.732/97 - de procedimentos em matéria processual. O PAT, por essência e

natureza, denota celeridade e economia processual. Logo reclama na formulação do pedido (de realização pericial) a indicação de quesitos e do assistente técnico.

Necessário que o contribuinte comprovasse as operações que pudesse ter praticado, ao exercitar práticas comerciais e industriais. E ao demonstrá-las, daria ensejo às obrigações acessórias previstas desde o CTN ao RICMS, as quais são impostas pelo ente tributante - o Estado - com o fito de que, através destas, exerce peculiar procedimento de controle.

Logo, através dos documentos fiscais em reclamo fluiriam as informações objeto de apreciação e análise, capaz de por termo, de acabar mesmo com a acusação fiscal que ora se esboça.

Por inexistência da contraprova do ônus que se inverteu, pelas indicações e indícios materiais, temos em resultado peculiar constatação em que tenha sido deixado de recolher ICMS.

Inexistindo dúvida quanto à veracidade dos fatos contidos à exordial, desde já temos estes, por acatados, os quais remetem à penalidade inserta no artigo 878, III, "b" do Dec. 24.569/97 (por cabal reprodução do contido na Lei nº 12.670/96).

NO MÉRITO

Restou constatada a legitimidade da exigência tributária, infringidos os artigos 169, I e 174, I do Regulamento ICMS (Dec. nº 24.569, de 1997) e o emprego da metodologia utilizada, no procedimento de fiscalização, atende ao disposto no art. 827 do Regulamento ICMS, pelo qual se deduz, pelo levantamento fiscal realizado que as aquisições efetuadas pela empresa foram superiores as quantidades vendidas no exercício. Esse método, de muito segurança, alicerça-se somente nas informações e documentos do próprio autuado.

Assim, é de se concluir mediante análise dos autos e da instauração do procedimento fiscal, que:

1. As peças instruídas do presente auto de infração estão em sintonia e consonância com o ordenamento jurídico Estadual;
2. À infração ficou caracterizada como omissão de vendas;

O VALOR CONSTANTE DO CREDITO TRIBUTÁRIO

Considerando-se que a omissão de venda é referente a produto sujeito à substituição tributária, em lateral ao entendimento que se notabilizou nesta E. Câmara, deve-se então afastar da exigência fiscal, o imposto, mantendo-se a multa, fixada em 40% (quarenta por cento) do valor da operação.

Desta feita, deve ser parcialmente provido, o recurso oficial, e inteiramente desprovido o voluntário, resultando no seguinte crédito tributário.

MULTA DE R\$ 1.106.088,92

VOTO

Por não terem sido trazidos, em matéria recursal, elementos plausíveis a comprovar necessidade reexame para retificação/invalidação do feito fiscal, nesta instância derradeira, decido-me por rejeitar as preliminares de Nulidade e de Extinção, conhecer dos recursos interpostos, mas negar-lhe provimento ao recurso voluntário, dar parcial-provimento ao de natureza oficial, modificando-se a decisão exarada na instância singular, em acordo com Parecer da Consultora Tributária/Procurador do Estado.

É assim que voto.

ARCB

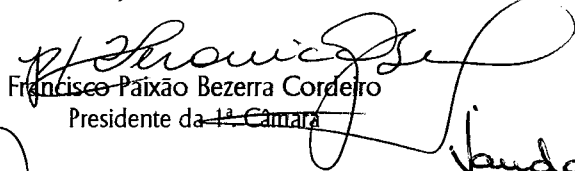
DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que são recorrentes e recorridos DESTILARIA SANTA INÊS e CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,


RESOLVEM

Os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, sem discrepância de votos, rejeitar as preliminares de nulidade ou de extinção do feito, conhecer dos recursos interpostos, para empós, no exame de mérito, negar provimento ao recurso voluntário e dar parcial-provimento ao oficial, modificando a decisão prolatada na instância monocrática, para **PARCIAL-PROCEDENTE**, nos termos do voto do Conselheiro Relator com esteio no Parecer (da Consultoria Tributária/CONAT) aprovado pelo representante da d. Procuradoria Geral do Estado.

- SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 14 de ~~maio~~ ^{ABRIL} de 2003.


Francisco Paixão Bezerra Cordeiro
Presidente da 1ª Câmara


Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro Relator


Vanda Ione de Stqueira Farias
Conselheira

Verônica Gondim Bernaldo
Conselheira

Vitor Correia Tomás
Conselheiro


Fernando Cezar Caminha Aguiar Ximenes
Conselheiro


Fernando Ailton Lopes Barrocas
Conselheiro


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro


Luiz Carvalho Filho
Conselheiro

PRESENTES:


Mateus Viana Neto
Procurador do Estado

Consultor Tributário