



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 142/03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

.....ª SESSÃO DE:/...../2003

PROCESSO Nº 1/03256/97

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/9715546

RECORRENTES: CEJUL DE 1ª INSTÂNCIA e

STARTENIS MODA ESPORTIVA LTDA

RECORRIDOS: AMBOS

CONSELHEIRO RELATOR: Alfredo Rogério Gomes de Brito

EMENTA: ICMS. Comprovação, a cargo do recorrente, da escrituração pelo emitente, no livro Registro de Saídas, fez reduzir, em sede de julgamento da 2ª Instância, o crédito tributário, além do montante objeto da redução obtida em 1ª instância, em face de Laudo Pericial. Fundamento: a) Legal: Lei nº 11.530/89 Regulamentar: arts. 62, IX e 767, II, "a" do RICMS – Dec. nº 21.219/91. Preliminar de nulidade afastada. Processo Administrativo Tributário julgado *Parcial Procedente*. Recursos (oficial e voluntário) conhecidos e providos, em parte. Decisão (mantida) por unanimidade.

RELATÓRIO

Consta do relato do *Auto de Infração*, que a recorrente creditou-se indevidamente de R\$ 8.046,65 em face de documentos fiscais considerados inidôneos, em decorrência da falta do selo fiscal de autenticidade e de trânsito, falta da primeira via e aquisições de ativos e materiais de consumo, no exercício de 1995, na vigência da Lei nº 11.530/89, regulamentada pelo Dec. nº 21.219/91.

O procedimento de fiscalização fora instaurado na forma regulamentar, conforme inserção no processo, do ato designatório, das peças instruidoras da autuação – Termos *de Início* e o de *Conclusão de Fiscalização* -, a indicação dos dispositivos legais infringidos e a sugerida aplicação da sanção tributária prevista na Lei susocitada, com reprodução de idêntico teor na norma regulamentar.

A recorrente impugnara, em 1ª Instância, a ação fiscal.

O Laudo Pericial é a peça cabal, para o deslinde da questão, pelo qual o julgador decidiu pela parcial-procedência da ação fiscal, ante os resultados ali expostos.

Contra a decisão foi interposto recurso oficial e voluntário pelo que a matéria veio ao reexame.

O representante da *Procuradoria Geral do Estado* acatou *Parecer* emitido pela *Consultoria Tributária*, pronunciando-se pela confirmação da decisão parcial condenatória proferida na 1ª Instância.

É o breve relatório.

ARGB

VOTO DO RELATOR

Três dezenas e meia ou trinta e cinco páginas compõe-se o recurso voluntário, cuja abordagem, mui bem articulada, pode ser decomposta na forma e argumentos abaixo enumerados:

Preliminarmente:

Sobre a decisão recorrida, diz o recorrente que “*merece ser anulada e/ou reformada*” clamando atenção quanto “*vícios que se revelam no confronto entre os da autuação, do julgamento de 1º grau e da Intimação de pagamento.*”

Refere-se o recorrente ao fato de que os valores do levantamento fiscal, o resultante do julgamento e o valor contido na Intimação, todos diferem.

Entretanto, calha lembrar que a autuação levou em consideração os valores praticados no exercício de 1995, porque é este o exercício objeto da fiscalização; Quanto aos valores expendidos no julgamento singular, efetivamente, teria quer ser distinto da autuação porque decidira pela parcial-procedência, e ao final, pela Intimação, em face do tempo entre a autuação e o conclusivo julgamento administrativo, grafou-se na referida Intimação a atualização monetária na forma disciplinada na Lei Estadual nº 12.670, de 1996.

Quanto ao fato de que “a taxa SELIC é imprestável” para calcular juros de mora, porque fora criada para títulos e não para tributos, como proclamou o Superior Tribunal de Justiça, (RESP 215881-PR, 2ª.T DJU 19.06.2000, o00133) pelo acórdão do eminente Ministro Franciulli Netto, não atacou diretamente a Lei Estadual, cujos dispositivos continuam vigentes, no que se refere à sistemática de atualização monetária.

Salientando que embora este E. Conselho de Recursos Tributários tenha, diversas oportunidades, afastado a pretensão de cobrar ICMS onde restou provado que não houve, na operação realizada prejuízo para a Fazenda Pública, nas situações em que se entendeu por legitimar a autuação, desde o julgamento de 1.^a Instância, não se nos apresenta, tais situações, como meras presunções, como esta a se referir o recorrente, que comparecendo em ambas as instâncias, poderia, então ilidir a prova.

A imputação de que documentos fiscais se apresentam irregulares, e como tais, inidôneos, materializou-se na indicação de tais documentos, subsumindo-se o fato à norma.

Quanto ao aspecto de quando o selo fiscal fora criado, muitos contribuintes dispunham de estoque de blocos de notas fiscais, as quais, por expressa autorização normativa seguiram sendo utilizadas, impondo-se a exigência apenas para a impressão de novos blocos, é bem verdade, mas o fato não tem adequação à situação ora presente.

O selo fiscal que ora se cogita não é o de autenticidade, aquele que é entregue ao estabelecimento gráfico, para aposição, mas os de trânsito, que, estando em poder do Fisco, são apostos nos documentos por ocasião da passagem pelas unidades fazendárias (postos) na entrada no Estado, ou quando isso não ocorre, deve o contribuinte, espontaneamente solicitar, após o ingresso da mercadoria e respectiva nota fiscal em seu estabelecimento.

A esse tempo, é de se repelir também a pecha de que tenha havido capricho do agente do Fisco, pelo simples intuito de aumentar a arrecadação e, ao mesmo tempo, amealhar pontos de produtividade remuneratória sobre a autuação, como enfatiza o recorrente. Tal fato também não ocorre, eis que, há mais de seis anos, com o advento de alterações nas estruturas funcional e organizacional, tanto faz que o agente do Fisco lavre um auto de infração ao valor de cem reais ou de hum milhão de reais, não percebe este, por conta de sua atividade, nenhum centavo da título de produtividade por esse ato ora ressaltado, ainda que o contribuinte, sem interpor impugnação ou recurso, efetue o pagamento do crédito tributário.

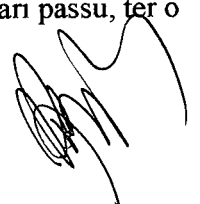
Aspecto incomum também é o argumento de que:

“O agente autuante removeu as pastas de arquivo com as primeiras vias das notas fiscais e, agora, imputa ao autuado a responsabilidade do extravio, quando ao receber tais pastas não relacionou todo o seu conteúdo”.

E argumenta mais:

“Não pode o autuante imputar responsabilidade ao contribuinte por fato de extravio da nota, uma vez, que ao receber as pastas e arquivos sem relacionar todo o seu conteúdo, não pode agora, dizer que nelas não se continham as notas extraviadas”.

Sucedo que, tendo o recorrente o direito de acompanhar todo e qualquer exame em seus livros e documentos, quando este entrega-os ao agente do Fisco, deveria, pari passu, ter o controle do que efetivamente entregou.



Se não o tem, não pode, agora, em grau de recurso, deitar dúvidas de que assim o fizera, e que o agente do Fisco procedera de má-fé, como tencionou insinuar.

A esse aspecto, tratou o agente do Fisco da ausência da 1ª via do documento fiscal. Ora, caberia então, como é permissivo pela legislação, ao recorrente, provar a existência da operação, com cópias do livro Registro de Saídas do emitente, o que efetivamente o fez, parcialmente.

Se, à luz da proclama exarada no Tribunal Regional Federal da 1ª Região, em que a prova da autoria e responsabilidade pela prática do ato irregular há de ser concreta, objetiva e imune de dúvidas (TRF/1ª.R, em 14.11.89, AC 111422-MG, in DJU de 04.12.89), até onde se permitiu, a autoridade fazendária, ao fazer alusão à ausência das primeiras vias do documento fiscal, encerrou aí o seu mister, não devendo ir até aos fornecedores com o fito de verificar-lhes os registros de emissão, fato que ensejaria que uma ação fiscal não teria fim, nem prazo.

Desnecessário, contudo, que o agente Fisco indique qual a necessidade específica que restou desatendida para esse controle, como reclama o recorrente. A imputação fiscal não se fez por comodidade pessoal, muito menos interesse de obtenção de receita extravagante.

O mero registro das operações em entrada não são suficientes para dispensar as notas fiscais alusivas, conquanto tenha sido fundada a imputação de aproveitamento indevido de crédito pela ausência da 1ª via das notas fiscais seja consectário lógico e de clara percepção, ao recorrente, com relativa facilidade, permitiria, pela providência exigida, demonstrar, indubitavelmente, falecer a acusação fiscal, por proximidade, por ônus probante, contatar com seus fornecedores e demonstrar a real existência da operação, pelos registros bilaterais (emitente e destinatário).

O quantum resultante da parcial-procedência, há de levar em consideração e exame os dados relativos e classificados como sendo de ativo fixo, e sobre tais, não silenciou o exame pericial.

No clamor do recorrente há o de que a condenação seja nula, por ausência de indicação de suporte em lei, pretendendo o entendimento que a autuação carece de suporte legal.

Os dispositivos regulamentares contidos na autuação não mais são que meras e literais reprodução da Lei Estadual nº 11.530, de 1989. A tipicidade cerrada dos dispositivos que tratam da infração tributária foram reproduzidos no Regulamento ICMS. Não restou desatendido o Princípio da Legalidade, muito menos o da Tipicidade, do qual emana.

Dentre mais existe ainda os argumentos:

1. *“Que a Ação Fiscal é resultado da Ordem de Serviço nº 1999.02948 datada de 19.06.97 que assinalou a data de 09.07.97 para termo da Fiscalização, e em 05.09.97 foi solicitada e concedida uma prorrogação*

de 30 dias, o que demonstra a total irregularidade e nulidade do procedimento por desconformidade com a normatividade existente;”

2. *“Que mesmo que se queira considerar o termo máximo permitido no regulamento (60 dias) e não aquele consignado no Ato instaurador da Fiscalização, tem-se igualmente exaurido o prazo para a lavratura do AI, pois contados 90 dias de 19.06.97, tem-se como data fatal o dia 19.09.97, enquanto que o Ai somente foi lavrado em 02.10.97.”*
3. *“Efeito confiscatório dos encargos cobrados.”*

Sobre os itens 1 e 2, vale lembrar que noventa dias é o prazo total para todo o procedimento, inclusive a prorrogação, como se fazia à época e que, tal prorrogação tem como marco inicial para contagem a data de 11.07.97 que é a data da lavratura do Termo de Início de Fiscalização, e não a data da emissão da Ordem de Serviço (19.06.97). Logo, dentro do prazo estabelecido na legislação, a ação fiscal fora concluída, isto em 02.10.97.

Sobre o item 3, por diversos julgados deste Contencioso, tem-se adotado o entendimento lecionado por HUGO DE BRITO, em que não se cogita de confisco quando nos referirmos a multa, mas sim ao imposto. Logo, o que não pode, e a Constituição veda, é o imposto confiscatório.

A multa, que não é imposto, quando estabelecida em percentuais que a alguns é dado ter por exorbitante, não constitui receita regular, e que se assim se apresenta, é propriamente para desestimular o cometimento e infrações tributárias.

Por conclusivo se vê que:

- a) O recorrente demonstrou que algumas das operações realizadas e objeto da autuação, por falta da 1ª via, estão registradas nos livros dos emitentes;
- b) Alguns fornecedores deixaram de comprovar tais registros, e não sendo possível fazê-lo, em face do tempo decorrido (obrigatoriedade por cinco anos, de arquivar livros e documentos fiscais);
- c) Considerando-se ainda, a dedução decorrente do laudo pericial.

Com esteio no levantamento contido no Parecer da Consultoria Tributária, aprovado pelo representante da D. Procuradoria do Estado, temos que a parcial-procedência deve ser mantida, mas mais ainda reduzido o valor do crédito tributário em reclamo, de: R\$ 7.470,18 para R\$ 956,74.

A comprovação de que tais operações de fato teriam ocorrido, com registro nos livros fiscais do emitente do respectivo documento fiscal, assegura-se, assim, o crédito, ante ao prestígio do Princípio Constitucional da Não-Cumulatividade.

De tudo o que se examinou, dos p.autos, temos por firme e conclusivo que, parcialmente deve ser considerado o creditamento do recorrente, no valor abaixo demonstrado, com infringência das disposições assinaladas nos artigos 54 e 62, IX do Dec. nº 21.219/91 o qual reproduz penalidade contida na Lei nº 11.530/89, no art. 767,II, "a".

Demonstrativo do Crédito Tributário (é o de 2ª Instância)

	Na 1ª Instância	Na 2ª Instância
ICMS	R\$ 7.470,18	R\$ 956,74
MULTA	R\$ 14.940,36	R\$ 1.913,48
TOTAL	R\$ 22.410,54	R\$ 2.870,22

Os valores devem ser objeto de atualização monetária

VOTO

1. Com efeito, considerando que a ação fiscal se pautou dentro dos estritos termos da legislação de regência;

Não há como acatar outras razões senão resolver pela confirmação da parcial procedência, ante a tudo que se verificou provado.

Por isso, voto por rejeitar a preliminar de nulidade, e pelo conhecimento dos recursos oficial e voluntário, embora mantida, a título genérico, a decisão parcial-condenatória, a ocorreu parcial provimento, porque resultou reduzido, mais ainda, o crédito tributário, na forma acima assinalada. com lastro em Parecer da Consultoria Tributária, aprovado pelo Procurador do Estado.

É o voto.

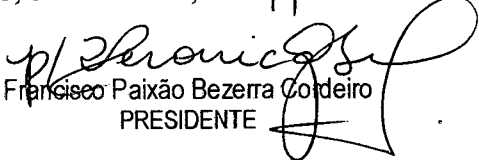
ARGB

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que são recorrentes e recorridos CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e STARTENIS MODA ESPORTIVA LTDA.,

RESOLVEM os membros da 1ª. Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade suscitada, conhecer dos recursos oficial e voluntário, dar-lhes parcial provimento, para o fim de, embora confirmar, a título genérico, a decisão parcial condenatória – *parcial procedente* –, determinar a alteração do quantum relativo ao crédito tributário, agora, apurado, nesta instância, inferior ao montante contido no julgamento proferido na 1ª. Instância, conforme o voto do Conselheiro Relator e Parecer da Consultoria Tributária, aprovado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos .../4. de abril de 2003.


Francisco Paixão Bezerra Cordeiro
PRESIDENTE


Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO RELATOR

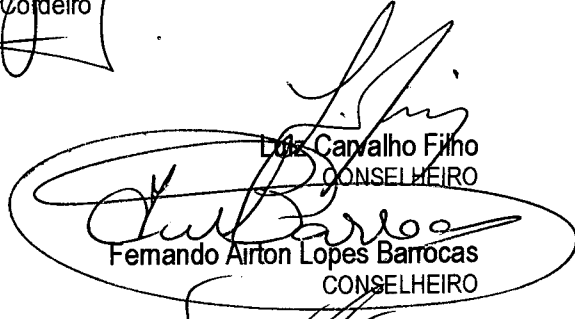
Cristiano Marcelo Peres
CONSELHEIRO


Fernando César Caminha Aguiar Ximenes
CONSELHEIRO

Verônica Gondim Bernardo
CONSELHEIRA


PRESENTES:


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO


Luiz Carvalho Filho
CONSELHEIRO


Fernando Ailton Lopes Barrocas
CONSELHEIRO


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


Vanda Ione de Siqueira Farias
CONSELHEIRA

CONSULTOR TRIBUTÁRIO