



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários
1ª. Câmara de Julgamento

Resolução Nº 024/2002

Sessão: 2ª Sessão Ordinária de de dezembro de 2001

Proc. de Recurso Nº: 1/0340/1999 - AI: 1/9809992.1

Recorrente: FRIGORÍFICO PARAIBANO

Recomido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Relator: ALFREDO ROGÉRIO GOMES DE BRITO

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO. Contribuinte deixou de efetuar recolhimento do imposto referente a gado abatido. *Auto de Infração Procedente* lavrado com esteio em nos artigos 73 e 74 c/c art. 515, II, “b” do Dec. nº 24.569/97. Confirmada a decisão exarada em 1ª instância. Penalidade: art. 123, I, “c” da Lei nº 12.670/96, reproduzida no art. 878, I, “c” (RICMS). Recurso: voluntário conhecido e improvido. Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO

Da peça vestibular - *Auto de Infração*-, consta descrito em decorrência de procedimento de fiscalização demonstração de que a empresa supraidentificada deixara de recolher o ICMS sobre o total de 15.205 cabeças de gado abatidos, no montante de R\$ 4.804.323,85 valor considerado a título de base de cálculo.

A exordial do processo administrativo tributário – PAT -, contém relato claro, conciso, indicação dos dispositivos legais infringidos, penalidade aplicável e a composição do crédito constituído de tributo/ICMS e multa.

No documento específico {Informações Complementares}, disseram as autoridades fiscais que "o quantitativo de gado abatido pela empresa, conforme Declaração de Abate, fornecida pelo Núcleo de Inspeção de Produtos Agropecuários - NIPOA -, da Secretaria de Desenvolvimento Rural - SDR -, órgão responsável pela vistoria e autorização para o abate dos animais a pedido e responsabilidade do frigorífico em tela, não guarda compatibilidade com o volume de cabeças adquiridas através de suas notas fiscais de entradas".

O levantamento fiscal sintetiza-se nos dados seguintes:

CABEÇAS DE GADO - Período: Jan/Out-1998		
ABATIDAS	ADQUIRIDAS	DIFERENÇA
17.401	2.196	15.205
<u>Preço Médio por Unidade</u> R\$ 315,97	<u>Quantidade</u> 15.205	<u>Base de Cálculo</u> R\$ 4.804.323,85
<u>ICMS</u> R\$ 816.735,05	<u>Multa</u> R\$ 816.735,05	<u>Total</u> R\$ 1.633.470,10

A autuada fora intimada [no campo específico do formulário A1] para proceder ao recolhimento do crédito lançado ou, no prazo estabelecido, apresentar impugnação/defesa junto ao Núcleo de Execução da Administração Tributária - NEXAT - Maracanaú, por onde tramitou o feito.

Daquele órgão, após decorrido prazo legal para qualquer das providências adrede assinaladas, e sem que nenhuma delas tenha sido adotada, lavrou-se o *Termo de Revelia*. O PAT tramitou ao *Contencioso Administrativo Tributário - CONAT* -, onde submetido a julgamento, na instância singular, resultou na *decisão de procedência* do feito.

Segue no curso do p.processo a *Intimação e Termo de Juntada* do recurso voluntariamente interposto pelo autuado, doravante *recorrente*.

Nos autos, o *Parecer da Consultoria Tributária* sugere que o recurso *sub examen* seja improvido, acatando-se então, a decisão exarada na instância monocrática.

É o breve relatório.

ARGB

VOTO DO RELATOR

Prospera da questão examinada a necessidade de articular, ao encarte das provas, com mui pouco esforço de interpretação, a adequação dos fatos, tão à vista, que, de balde o esforço da recorrente, data vênua, não contém plausibilidade suficiente, senão vejamos:

1. O que deu ensejo a ação fiscal fora o documento d, às fls, 09, pela qual a Secretaria de Desenvolvimento Rural – SDR -, através da Gerência de Fiscalização e Controle [GEFIC] do Núcleo de Inspeção de Produtos Agropecuários – NI/POA -, informa por documento oficial timbrado o quantitativo de bovinos abatidos sob inspeção, no estabelecimento autuado e recorrente, no período de janeiro a outubro de 1998.
2. Caberia então a recorrente contestar tais dados/números em face da informação oficial.
3. Restou demonstrado que, pelo exame da fiscalização, todo o quantitativo (17.401) abatido não guarda compatibilidade com o volume das cabeças adquiridas (2.196) e constantes de suas notas fiscais de aquisição, cujo montante, foi, no levantamento, considerado, em vista de que sendo provenientes de outras unidades, o imposto incidente na operação fora regularmente pago.

Razões da Recorrente:

Preliminar de Nulidade

Toda a bem articulada peça recursal infere a intenção em desconstituir o ilícito tributário sob arrimo de que presentes no feito, a nulidade pela inobservância a requisitos formais na lavratura do AI, carência de descrição precisa dos fatos ensejadores da infração e imprecisão de levantamentos, assacando, inobservância aos princípios constitucionais da ampla defesa e da legalidade.



Adiante e no mérito, evocando existência de inconsistência no levantamento fiscal, requereu a realização de perícia:

Instrui o petítório com declarações de três contribuintes que asseguram, por tais documentos, que abateram, no período assinalado –1988 – gado de sua propriedade.

Resultou do pedido de perícia, transformado em diligência, que dois dos prestadores de tais declarações são titulares de empresas, uma delas, microempresa, aliás, baixadas do ofício do Cadastro Geral da Fazenda/CGF. O terceiro informou que nunca recebera qualquer documento fiscal relativo à prestação de serviços.

Demais disso, nos autos estão novíssimos recibos, ao que nos faz sentir, ter sido preenchido em seqüência, em uma só data, por um mesmo instrumento escrevente de um só punho.

Do Pedido:

A vista de todo o exposto, requereu fosse o recurso recebido e provido, modificando-se a decisão da instância “a quo”, para em novel decisão definir-se em grau de preliminar, pela nulidade ou, no mérito, pela improcedência do feito.

A matéria recursal, calcada preliminarmente, em sede de matéria constitucional, reclama não terem sido atendidos dois princípios constitucionais, os quais nominou: ampla defesa e legalidade:

É bom alvitre tecermos breves digressões, ainda que singulares, a saber:

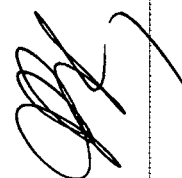
<i>Princípios Constitucionais</i>	
Ampla Defesa	Legalidade
Previsto no art. 5º, LV, o P. da Ampla Defesa, <i>pari passu</i> ao do Contraditório, são corolários d'outro: o do Devido Processo Legal. Todos esses deverão ser assegurados aos litigantes,	Referido como o mais importante dos Princípios da Administração Pública porque deste decorrem os demais, no Estado Democrático de Direito, fora previsto no CF/88

não só no processo judicial, mas no administrativo também. Ampla Defesa é assegurar ao réu, ao demandado, e no caso, ao autuado, condições que lhe possibilitem trazer para o PAT todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade (até omitir-se ou calar-se, caso entenda necessário). Assim, pelo Devido Processo Legal, a paridade é total entre a Administração (Estado) e o Administrado (contribuinte/autuado) no tocante à defesa, a publicidade dos atos, a intimação/citação, a produção de provas, o julgamento pelo órgão competente, aos recursos, à imutabilidade da decisão. Contraditório não é mais que a exteriorização da Ampla Defesa, a conduta dialética do processo para que, em cada ato de acusação produzido, igual direito de defesa caberá, para que se lhe oponha à acusação, ou dê melhor versão ao que se lhe apresente ou mais ainda, forneça interpretação jurídica distinta da que efetuara o autor(aquele que impõe a acusação).

(não somente no art. 37). Está explicitado no art. 5º, II, ao dispor que ninguém será obrigado a fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Daí que somente por meio das espécies normativas devidamente elaboradas, conforme regras do processo legislativo, são criadas obrigações para os administrados, por serem expressão da vontade geral. Toda a atuação administrativa vincula-se a este Princípio, pelo qual o constituinte originário impediu ao agente público, *salvo se permitido por lei*, impor qualquer obrigação ou dever aos administrados. Ao particular é dado fazer tudo quanto não estiver proibido; ao administrador somente o que estiver permitido pela lei, em sentido amplo, porque não se confunde este (P. da Legalidade) com o da Reserva Legal. Logo, ilegal será, além do ato praticado sem lei anterior que o preveja, aquele também cuja conduta não observar o regulamento ou outro ato normativo.

De plano, nada há que tenha maculado quaisquer dos princípios em reclamo, na forma como discorremos.

Cotejando a peça essencial do processo, denota-se que observou aos imprescindíveis requisitos formais necessários para fazer surtir efeitos no mundo jurídico, em acorde ao que estabelece o Código Tributário Nacional – CTN, acerca do procedimento administrativo de constituição do crédito tributário, concernente aos elementos essenciais, - obrigatórios -, contidos no Auto de Infração. Assim a previsão é de que:



"Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível".

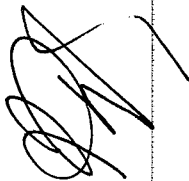
Pelo exame do Auto de Infração, verificamos, dentre seus elementos:

1. nome e qualificação do autuado;
2. local data e hora da lavratura;
3. a descrição clara e precisa do fato;
4. a indicação da disposição legal infringida;
5. o crédito tributário/exigência a ser cumprida;
6. a intimação para cumprir a exigência ou impugna-la dentro do prazo legal;
7. as assinaturas do autuante e do autuado e a
8. indicação do órgão fazendário por onde correrá o processo.

Acompanhou o Auto de Infração (AI), outro documento, o qual entregue juntamente com o referido AI, denominado "Informações Complementares ao Auto de Infração" no qual estão assentadas informações e dados - reproduzidos em tabela no Relatório desta Resolução -, tornaria possível ao recorrente proceder, com plenitude, a elaboração da defesa.

O procedimento administrativo adotado inferiu a ocorrência de infração à norma tributária estadual, cuja apuração fora consentânea com as disposições legais oriundas da CF/88 e do CTN, e em conformidade com o disposto na Lei Estadual nº 12.670/96 e seu regulamento - Dec. nº 24.569/97.

Não vislumbro que se possa declarar a nulidade sob a pecha da invalidade do ato administrativo, por entender que o agente público, em sua atividade funcional, tenha dos instrumentos legais retrocitados, deles afastado ou desviado. Ao revés, concebendo que todo o procedimento está condicionado ao atendimento da lei, conclui-se, da eficácia e validade do ato administrativo praticado.



Quanto às transcrições da recorrente, obtidas no Ementário do Conselho de Recursos Tributários do Estado do Ceará, Vol. II, p. 97 e no Ementário do Tribunal de Impostos e Taxas, 1994 – da Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda/SP, calha considerar:

1. Quanto à transcrição de ementa relativa ao proc. nº 2679/90 julgado há uma década nesta E. 1ª. Câmara, de lavra do Conselheiro José Carlos Vitoriano Lopes (Res. 129/92), a mesma não é adequada ao caso vertente, posto que a nulidade ali, decorrera da não entrega em tempo hábil [junto com o AI] das informações complementares, papéis e documentos que serviram de base à autuação, o que não se constitui o caso em apreço.

2. Em relação à transcrição da ementa relativa ao proc. nº1538/90, também julgado há uma década pela 3ª. Câmara do TIT/SP, Rel. Albino Cassiolatto, vê-se que a “acusação fiscal precária - Carência de suporte fático” decorrera da ausência de documentos probatórios. A ausência de dados, sem um demonstrativo ou cópia das NF impediu fosse aferidas, efetivamente, as operações. O autor da ação nada provou, por isso insubsistente o AI.

No caso que se cuida, o fato tido por ilícito fora descrito de maneira mui precisa ao afirmar que o contribuinte deixara de recolher o ICMS concernente a 15.205 cabeças de gado bovino.

Não se concebe tratar-se de mera suposição presunções ou conjecturas a prova que levou o agente fiscal à autuação. O documento exibido, “Declaração de Abate”, de emissão pelo órgão de inspeção com “o quantitativo de gado abatido pela empresa, fornecida pelo Núcleo de Inspeção de Produtos Agropecuários – NIPOA -, da Secretaria de Desenvolvimento Rural – SDR -, órgão responsável pela vistoria e autorização para o abate dos animais a pedido e responsabilidade do frigorífico em tela, não guarda compatibilidade com o volume de cabeças adquiridas através de suas notas fiscais de entradas”.

Dispõe o RICMS, “in verbis”:

“Art. 828. Todos os documentos, papéis, livros, inclusive arquivos eletrônicos que serviam de base à ação fiscal devem ser mencionados na informação complementar ou anexados ao auto de infração, respeitada a indisponibilidade dos originais, se for o caso”.

Não nos parece que tal dispositivo tenha sido ignorado, haja vista reconhecer a recorrente ter recebido, no mesmo momento, além do auto de infração, os documentos Informações Complementares e o demonstrativo fornecido pelo Núcleo de Inspeção de Produtos Agropecuários – NIPOA, inferindo, inclusive, que no doc. Informações Complementares consta o demonstrativo em que se consubstancia o auto de infração.

A ressalvar, inclusive, adequa-se bem a norma complementar à Constituição, insculpida no art. 195 do CTN:

"Art. 195. Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis ..."

Depreende-se que a ampla defesa fora efetivamente praticada, inclusive por causídicos de expressão que exercem, além do ofício de advocacia, o de assessoria e consultoria jurídica. Logo, se trata de defesa técnica.

Ademais, Nelson Nery Junior fundamenta posição de José Frederico Marques sobre o que, em nome do Princípio do Contraditório conjugado ao da Ampla Defesa, devem ser anulados feitos quando houver defesa desidiosa, incorreta, insuficiente tecnicamente, por parte de advogado. O que, ao revés, nem de longe se constitui o caso em espécie.

Por tais considerações, não se pode cogitar da preliminar de nulidade diante da clareza do trabalho efetuado, falecendo, a mingua de sustentação, "data vênia", a nulidade requerida.

A PENALIDADE APLICÁVEL

A norma tributária que impõe sanção cria para o Estado o direito abstrato de punir. Passa o Estado a ter o direito de exigir que os cidadãos (contribuintes) não cometam o fato nela descrito. Cometido a infração, o direito de punir, que era abstrato, passa a ser concreto, inaugurando a relação jurídico-punitiva entre o Estado e o contribuinte. A pretensão punitiva é fruto da possibilidade de imposição da sanção consubstanciada na prática de ato antijurídico.

Em sendo assim, e não havendo como afastar a obrigação tributária, abarca o entendimento esposado o dispositivo legal que amolda-se ao fato concreto, expresso na dicção que prescreve a Lei Estadual nº 12670/96, - que se reproduz em norma regulamentar - estatuidando a seguinte penalidade:

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

I - com relação ao recolhimento do imposto:

c) falta de recolhimento, no todo ou em parte, na forma e nos prazos regulamentares, em todos os casos não compreendidos nas alíneas "d" e "e" deste inciso: multa equivalente a uma vez o valor do imposto".

É este, portanto, o dispositivo de garantia da prática de atos indispensáveis à materialização da exigência tributária, o qual, inclusive, pode-se fazer combinar com o disposto no citado art. 142 do CTN .

Demonstrativo do Credito Tributário

Base de cálculo:	R\$ 4.804.323,85
Imposto [ICMS] devido (17%).....	R\$ 816.735,05
Multa.....	R\$ 816.735,05
Total.....	R\$ 1.633.470,10



VOTO

Considerando que na ação fiscal os agentes fiscais, no exercício de atividade administrativa plenamente vinculada, cômicos do dever jurídico-tributário, adotaram procedimento administrativo [e não mera faculdade] autorizado no ordenamento nacional e estadual, sem macular, todavia, a garantia constitucional, e em configurando-se a situação fática literalmente na situação de irregularidade descrita na norma legal e regulamentar,

ensejadora de adequação típica dentre as hipóteses de infração à legislação tributária do Estado – transcrição acima.

Outro proceder não seria possível, senão a competente lavratura do Auto de Infração, posto que no procedimento fiscalizatório não se vislumbra a discricionariedade do ato. Coaduna, portanto, vinculação à vontade da lei, ante o que restou demonstrado, o cometimento do ilícito fiscal.

Não merece reparo, por reforma ou modificação, a *Decisão*, exarada na instância inicial.

No vertente caso, parece-me que o decisório singular contenta-se com a legalidade, alçada à condição de *Princípio Jurídico* merecedor de encômios em lições doutrinárias, as mais abalizadas, com esteio em quase toda a gama de cultores da seara administrativa.

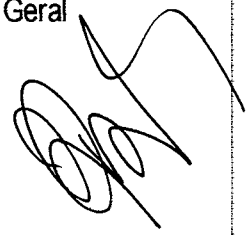
Por isso encontro azo para confirmar a decisão adrede manifestada, afastando-se, destarte, qualquer eiva de nulidade ante a seqüência de considerações encartadas neste Voto, em exame do bem produzido arrazoado recursal.

Nesse jaez, *concessa máxima vênia*, inclinando-me pelo conhecimento do Recurso Voluntário por ser próprio e tempestivo:

1. Rejeito a preliminar de Nulidade;
2. Nego-lhe provimento, para confirmar a decisão revisanda, endossando o Parecer da competente Consultoria Tributária, adotado pelo representante da d. Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

ARGB

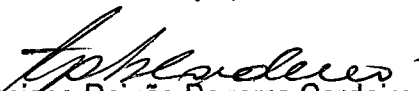


DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **FRIGORÍFICO PARAIBANO** e recorrido a **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, **REJEITAR A PRELIMINAR DE NULIDADE**, e no mérito, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória - *procedência* -, prolatada na instância monocrática, nos termos do voto do Conselheiro Relator e *Parecer* da douda Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 14 de fevereiro de 2002.


Francisco Paixão Bezerra Cordeiro
PRESIDENTE


Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO RELATOR


CONSELHEIRO


CONSELHEIRO

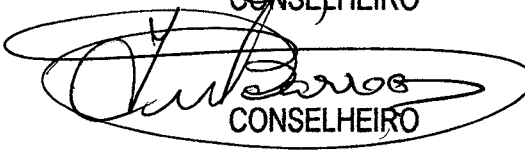

CONSELHEIRA

PRESENTES:


Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

CONSELHEIRO


CONSELHEIRO


CONSELHEIRO


CONSELHEIRA

CONSULTOR TRIBUTÁRIO