



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 318/03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE: 12.05.03

PROCESSO Nº 1.0842.00

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 00.2474-4

RECORRENTE: HD VIAGENS E PRESENTES LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRA RELATORA: Verônica Gondim Bernardo

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE VENDAS. CONTA FINANCEIRA. ARGÜIÇÃO DE NULIDADES. REJEITADAS. Materialização do ilícito tributário denunciado na peça inicial. Auto de infração procedente. Infringência aos arts. 127, I, 169, I e 174, I, do Decreto nº 24.569/97. Penalidade prevista art. 123, III, "b", da Lei nº 12.670/96. Confirmada, por unanimidade de votos, a decisão condenatória proferida em 1ª instância. Recurso voluntário conhecido e não provido.

RELATÓRIO:

O Fisco acusa o contribuinte de omissão de vendas, detectada mediante o levantamento da movimentação financeira, no exercício de 1997, no valor de R\$ 87.648,95 (oitenta e sete mil, seiscentos e quarenta e oito reais e noventa e cinco centavos).

Indicados no auto de infração, além dos dispositivos infringidos, a penalidade aplicável e os valores constitutivos do crédito tributário.

Presentes aos autos os documentos probantes da acusação, quais sejam: demonstração da conta financeira-exercício de 1997; planilha de despesas efetuadas no exercício de 1997; planilha referente a compras à vista e financiadas, com indicação das condições de pagamento.

Em tempo hábil, a autuada apresenta impugnação ao lançamento, de início, argüi a nulidade do auto de infração pela falta da indicação de dispositivos de lei, existindo, apenas, referências ao Decreto 24.569/97.

No mérito, requer a improcedência do auto de infração sob os seguintes argumentos:

- não há provas da acusação, vez que somar notas fiscais de receitas e despesas não é procedimento que possa demonstrar a existência de omissão de vendas;
- não houve exame nas faturas e correspondentes notas fiscais, o tipo, quantidade e valor de unidade das mercadorias adquiridas com o pagamento realizado mediante a emissão desses títulos;
- a metodologia adotada foi a tabulação de dados meramente financeiros, sem, contudo, existir uma vinculação de cada valor a uma determinada mercadoria levando em conta a variedade de tipos, qualidade e preço;
- a metodologia utilizada não oferece qualquer confiabilidade para a imputação fiscal;
- houve arbitramento da falta de emissão de documentos fiscais e a multa em valor muito superior ao tributo configura confisco.

Em instância singular, a julgadora manifesta-se pela procedência da autuação.

Inconformada com a decisão singular, a recorrente interpõe voluntário, além de reiterar as razões aduzidas na impugnação, requer a nulidade da decisão singular por insuficiência de motivação.

A Consultoria Tributária sugere a confirmação da decisão monocrática. A Procuradoria Geral do Estado aprova o parecer da Consultoria.

É o relatório.



VOTO DA RELATORA

Das Preliminares

Nulidade da Decisão Singular - Motivação Insuficiente

É cediço que o princípio da motivação das decisões administrativas ou judiciais está consagrado no art. 93, IX, da Constituição Federal - CF, bem como inscrito no art. 458, II, do Código de Processo Civil - CPC.

Sobre a matéria, Maria Sylvia Zanella Di Pietro diz que motivar é indicar os motivos de fato e de direito, que levam a Administração Pública a adotar determinada decisão, e assevera:

" Por meio da motivação, é possível verificar a existência e veracidade dos motivos e a adequação do objeto aos fins de interesse público impostos pela lei."
(Direito Administrativo. Atlas, 1990 p.69)

Em tema de nulidade por ausência de fundamentação, colhe-se da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - STF o seguinte julgado:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. Recurso extraordinário. Ofensa à Constituição. Decisão fundamentada. CF, art. 93, IX.

I - (...)



II - Decisão fundamentada: o que a Constituição exige, no inciso IX do art. 93, é que o juiz ou o tribunal dê as razões de seu convencimento. A constituição não exige que a decisão seja amplamente fundamentada, extensamente fundamentada, dado que a decisão com motivação sucinta é decisão motivada (RTJ 73/2000).

III - RE inadmitido. Agravo não provido" (AgRg em Ag. 1777.283-3/DF, STF, 2ª T. 5-3-96 - DJU-1, de 3-5-96, p.13913).

Embora a decisão singular não tenha refutado detalhadamente todas as razões aduzidas por ocasião da impugnação, entendemos que, com respaldo no posicionamento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e no dizer de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, não houve ofensa ao princípio constitucional da motivação, visto que, houve perfeita adequação do fato aos ditames regulamentares, ou seja, verificou-se a necessária e imprescindível subsunção do fato ocorrido aos preceitos legais.

Assim, não há o que se falar em nulidade da decisão monocrática.



Nulidade do Auto de Infração por Falta de Indicação de Dispositivo de Lei - Violação ao Princípio da Legalidade

Não procede o argumento da recorrente. Apesar de constar a indicação de dispositivos do Decreto 24.569/97 no corpo do auto de infração, tal fato não o invalida, vez que, este decreto disciplina o modo e a forma de execução da Lei nº 12.670, de 30 de dezembro de 1996, que dispõe acerca do ICMS no Estado do Ceará.

Em relação às penalidades, o referido decreto reproduz literalmente os dispositivos da lei, caindo por terra o argumento de ofensa ao princípio da legalidade. Consta da peça inicial a multa prevista no art. 878, III, "b", do Decreto 24.569/97, transcrita do art. 123, III, "b", da Lei nº 12.670/96, cujo teor é o seguinte:

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

I - (...)

III - relativamente à documentação e à escrituração:

a) (...)

b) deixar de emitir documento fiscal: multa equivalente a 40% (quarenta por cento) do valor da operação ou da prestação:"



Multa Confiscatória

Improcede também tal argumento. Com efeito, a multa aplicada está amparada no art. 123, III, "b", da Lei nº 12.670/96. Assim, cabe a este colegiado verificar a perfeita adequação dos fatos ao referido preceito legal, dada a competência deste órgão ser o controle da aplicação de leis, decretos e atos normativos.

Além disso, a vedação constitucional, prevista no art. 150, IV, proibição de confisco, diz respeito ao tributo e não à multa. Tributo e multa são essencialmente distintos, o tributo incide sempre sobre algo lícito, enquanto a multa é necessariamente uma sanção de ato ilícito.

Sobre o assunto o eminente e respeitável tributarista e professor Hugo de Brito Machado assevera:

"(...) o tributo deve ser um ônus suportável, um encargo que o contribuinte pode pagar sem sacrifício do desfrute normal dos bens da vida. Por isto 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 ensejaram sua cobrança restem efetivamente desestimuladas. Por isto mesmo pode ser confiscatória" (MACHADO, Hugo de Brito: Curso de Direito Tributário-14ª edição- pag 197)



Do Mérito

A exigência fiscal decorre da constatação de que o contribuinte efetuou gastos sem o devido suporte de caixa, em face de ter apresentado saldo credor de caixa no exercício de 1997, evidenciando saídas de mercadorias sem emissão de documento fiscal nos termos do art. 827, § 9º, do Decreto 24.569/97, "in verbis":

" Art. 827. (...)

§ 1º (...)

§ 9º O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimento de caixa não comprovado ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadoria não contabilizada, caracteriza omissão de receita correspondente a entrada ou saída de mercadoria tributável, desacompanhadas de documentos fiscais e sem pagamento do ICMS."

A constatação fiscal deu-se através da análise da movimentação financeira da empresa, a qual contempla todas as fontes de recursos utilizadas no período fiscalizado, referentes a pagamentos e recebimentos, conforme o demonstrativo elaborado pelo autuante com base em documentos fornecidos pelo próprio contribuinte (docs. de fls. 08 a 63).



Verifica-se, pela análise criteriosa das peças constitutivas do presente processo, em especial, o demonstrativo acostado às fls. 16, a procedência da acusação fiscal, visto que, a empresa teve desembolso, no valor de R\$ 480.032,62, para pagar seus gastos, enquanto a receita total auferida, no mesmo período, foi de R\$ 392.413,67, resultando numa diferença de R\$ 87.618,95, o que significa que o contribuinte promoveu vendas de mercadorias sem documento fiscal equivalente a tal diferença.

Assim, resta evidenciada a legitimidade da exigência do crédito tributário em decorrência da constatação de infringência aos arts. 127, I, 169, I e 174, I, do Decreto nº 24.569/97, senão vejamos:

"Art. 127. Os contribuintes do imposto emitirão, conforme as operações e prestações que realizarem, os seguintes documentos fiscais:

I - Nota fiscal, modelo 1 ou 1-A;

Art. 169. Os estabelecimentos, excetuados os de produtores agropecuários, emitirão nota fiscal, modelo 1 ou 1-A, anexos VII e VIII:

I - sempre que promoverem a saída ou entrada de mercadorias ou bem;

Art. 174. A Nota Fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída da mercadoria ou bem;"



Configurada a infração, aplica-se a penalidade prevista no art. 123, III, "b", da Lei 12.560/96, retro transcrito.

COMPOSIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

BASE DE CÁLCULO	R\$ 87.618,95
ICMS	R\$ 14.895,22
MULTA	R\$ 35.047,58
TOTAL	R\$ 49.942,80

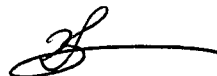
Quanto ao questionamento da recorrente em relação a ausência de especificação e quantidade da mercadoria no levantamento fiscal, esclarecemos que, na ação fiscal que originou o auto de infração em discussão, o agente do Fisco utilizou o método levantamento da movimentação financeira da empresa, considerado tecnicamente idôneo, conforme estatuído no art. 827, § 9º, do Decreto nº 24.569/97. Neste levantamento são considerados exclusivamente as fontes de recursos utilizadas pela empresa, referentes a pagamentos e recebimentos, devidamente registrados e comprovados, nos livros fiscais e contábeis, no período fiscalizado, enquanto o método levantamento de estoque de mercadorias são considerados os estoques inicial e final, quando existentes, as aquisições e saídas de mercadorias acompanhadas de notas fiscais, com identificação- marca, tipo, modelo, espécie- e quantidade das respectivas mercadorias. Os dois métodos são distintos, embora ambos possam detectar a omissão de entrada ou saída, cabendo ao agente do Fisco escolher o método a ser utilizado no levantamento fiscal.



Dessa forma, não restam dúvidas que, nos presentes autos, a venda de mercadorias sem emissão de documento fiscal se encontra perfeitamente caracterizada, portanto, não merece modificação a decisão singular.

Pelas considerações produzidas, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória, proferida em 1ª instância, acompanhando o entendimento firmado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.

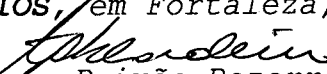


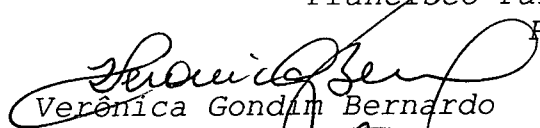
DECISÃO

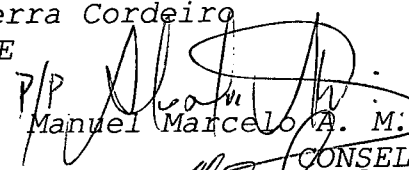
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **HD VIAGENS E PRESENTES LTDA** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória, proferida em instância singular, nos termos do voto da conselheira relatora e do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

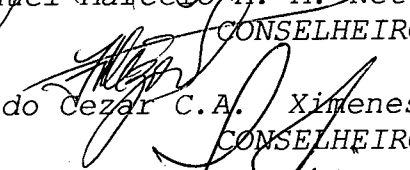
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 11 de junho de 2003.

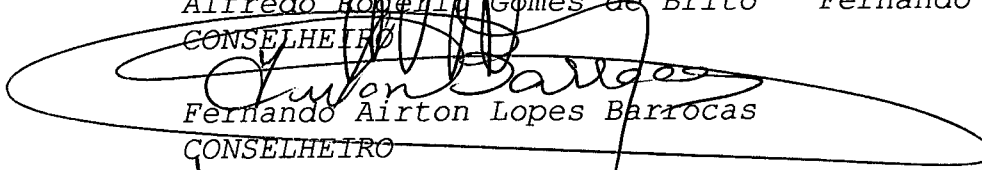

Francisco Paixão Bezerra Cordeiro
PRESIDENTE

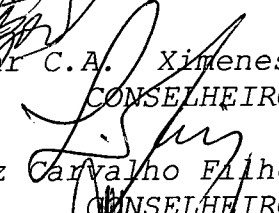

Verônica Gondim Bernardo
CONSELHEIRA RELATORA

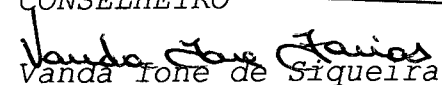

Manuel Marcelo A. M. Neto
CONSELHEIRO

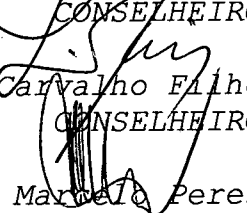

Alfredo Roberio Gomes de Brito
CONSELHEIRO


Fernando Cezar C.A. Ximenes
CONSELHEIRO


Fernando Airton Lopes Barrocas
CONSELHEIRO


Luiz Carvalho Filho
CONSELHEIRO


Vanda Ione de Siqueira Farias
CONSELHEIRA


Cristiano Marcelo Peres
CONSELHEIRO

PRESENTE:


Mattens Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO