



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 366.../2002

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE: 19/08/2002

PROCESSO Nº 1/001503/97

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/9709080

RECORRENTES: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E N.D.R. DISTR. COMÉRCIO & REPRESENTAÇÕES LTDA.

RECORRIDOS: AMBOS,

CONSELHEIRO RELATOR: FERNANDO CÉZAR CAMINHA AGUIAR XIMENES.

EMENTA: ICMS. FRAUDE FISCAL. Consta na peça inicial e Informações Complementares que, por ocasião do procedimento fiscal de conferência das notas fiscais de saídas emitidas pela empresa autuada, comparando-as com os lançamentos realizados pelo referido contribuinte no livro Registro de Saídas de Mercadorias, constatou-se procedimento irregular quanto aos registros das notas fiscais, série "NF-1 Única"- Nota Fiscal de Venda ao Consumidor, ficando caracterizada a prática reiterada de lançamentos deliberadamente a menor no respectivo livro de saídas, conforme demonstrativos anexados aos autos. Auto de Infração PROCEDENTE, sendo, entretanto, refeitos os cálculos da composição do crédito tributário, tendo em vista a constatação de erro material de cálculo. Rejeitada a preliminar de nulidade argüida pelo contribuinte. Recursos Voluntário e Oficial conhecidos e não providos. Decisão por UNANIMIDADE DE VOTOS.

RELATÓRIO:

O Auto de Infração lavrado em 12/05/1997 relata em sua acusação fiscal que, por ocasião da conferência das notas fiscais de saídas emitidas com os valores registrados no livro Registro de Saídas, constatou-se procedimento irregular, sendo caracterizada a prática reiterada de lançamentos deliberadamente a menor no livro Registro de Saídas, importando no ICMS devido de R\$ 172.930,65 referente ao período de julho a dezembro de 1996.

O autuante indicou a penalidade prevista no artigo 767, inciso I, alínea "a", do Decreto nº 21.219/91 e no artigo 123, inciso I, alínea "a", da Lei nº 12.670/96.

Instruem a ação fiscal os seguintes documentos que serviram de base para a lavratura do Auto de Infração em julgamento: Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 97.01290 (Diligência Fiscal), Termos de Início e Conclusão de Fiscalização, cópias do Livro Registro de Saídas, Demonstrativos do levantamento fiscal realizado, cópias do Livro Registro de Apuração do ICMS e cópias de GIM's e GIDEC's do exercício de 1996.

Tempestivamente, a empresa autuada ingressa com o instrumento impugnatório, solicitando a nulidade do AI e caso não entenda, requer a improcedência da ação fiscal e, por último caso entenda devido o crédito tributário, seja desconsiderada a penalidade em face de sua flagrante inconstitucionalidade.

Na Instância Singular, a ilustre julgadora monocrática solicita o encaminhamento do processo para a Célula de Perícias e Diligências, buscando provas mais contundentes do levantamento fiscal realizado. Em despacho acostado às fls 72 dos autos, a Célula de Perícia afirma não ter sido possível atender o pedido formulado pela autoridade julgadora, tendo em vista o contribuinte autuado estar baixado de ofício no Cadastro Geral da Fazenda – CGF, sendo intimado mediante Edital nº 05/2001, D.O.E. de 25/07/2001, porém não compareceu aos autos com a documentação requerida para a realização dos trabalhos periciais.

O Julgamento Singular julgou a autuação parcial procedente, descaracterizando a fraude fiscal apontada na peça exordial, reenquadrando a acusação fiscal como falta de recolhimento do ICMS, cuja penalidade se encontra tipificada no artigo 767, inciso I, alínea “c”, do Decreto nº 21.219/91, interpondo recurso de ofício ao Conselho de Recurso Tributário.

Inconformada com a decisão exarada na 1ª Instância, a empresa autuada ingressa com o recurso voluntário alegando basicamente que:

1. A autuação deve ser considerada nula, comprometendo o contraditório, desatendendo o princípio da ampla defesa, além de não indicar o dispositivo legal infringido e que ocorrera um ato arbitrário, praticado ao bel prazer pelo agente autuante;
2. Para demonstrar a regularidade das operações realizadas, anexa à contestação cópias dos originais do Livro Registro de Saídas de Mercadorias da empresa autuada;
3. A fiscalização realizada foi baseada em suspeita ou convencimento pessoal;
4. A multa aplicada no corpo da peça inicial é inconstitucional, de caráter confiscatório.

A Consultoria Tributária através do Parecer de nº 247/2002, de 22/04/2002, referendado pela Procuradoria Geral do Estado às fls. 98, sugere que seja reformada a decisão parcial condenatória proferida em primeira instância, declarando-se pela



procedência da ação fiscal, com a penalidade prevista no artigo 878, inciso I, alínea "a", do Decreto nº 24.569/97.

Em síntese é o relatório.

VOTO DO RELATOR:

Verifica-se pelo relato feito pelo fiscal autuante às fls. 05 das Informações Complementares que a acusada procedeu de forma continuada lançamentos diários de valores de vendas bem aquém daqueles que constam das 10.055 notas fiscais, série "NF1 Única", referente ao período de julho a dezembro de 1996.

Constatam nos autos elementos comprobatórios que evidenciam a intenção do contribuinte de fugir ao pagamento do ICMS, pois a prática reiterada de lançamentos diários de valores deliberadamente a menor no Livro Registro de Saídas da empresa autuada foi comprovada mediante exame de 10.055 notas emitidas no período de julho a dezembro de 1996.

Na documentação acostada aos autos, observa-se que o contribuinte acusado na peça inicial, lançou o débito do ICMS no valor de R\$ 29.706,75, enquanto que o débito levantado pelo fiscal autuante acusou o ICMS de R\$ 229.859,65.

Ante o exposto, discordo *data vênia* do entendimento da nobre julgadora monocrática, concordando com a acusação constante na peça basilar do cometimento de fraude fiscal pela empresa autuada, pois a mesma cometeu procedimento irregular infringindo o disposto no artigo 226 do Decreto nº 21.219/91, ao efetuar lançamentos no Livro Registro de Saídas de valores não constantes nos documentos fiscais objeto da ação fiscal em análise, escriturados deliberadamente a menor, conforme provas documentais apensados ao processo.

No que se refere aos argumentos constantes das peças impugnatória e recursal, cabe questionar os seguintes pontos:

- A nulidade requerida não é procedente, pois o relato da autuação é preciso e claro descrevendo o cometimento da fraude no Livro Registro de Saídas através da prática reiterada de lançamentos deliberadamente a menor no período de julho a dezembro de 1996, sendo também acostado aos autos documentação comprobatória do ilícito tributário praticado.

- O contraditório e ampla defesa foram garantidos e resguardados através da citação pessoal do AI, das Informações Complementares e de toda documentação embasadora da acusação fiscal devidamente recebida pela autuada, conforme recibo assinado e constante às fls. 06 dos autos, constando também que o contribuinte foi intimado, via edital, não tendo apresentado a documentação fiscal solicitada pela Célula de Perícias e Diligências, infringindo o que disciplina o artigo 56, § 1º, do Decreto nº



25.468/99 que prescreve ser presumidamente verdadeiros os fatos apontados na peça vestibular, em virtude da recusa injustificada da documentação necessária aos trabalhos periciais;

- Quanto ao caráter confiscatório da multa alegado pela recorrente, não prospera tal afirmação, pois segundo o renomado tributarista, Dr. Hugo de Brito Machado em seu livro intitulado Curso de Direito Tributário, "o tributo deve ser um ônus suportável, um encargo que o contribuinte possa 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 desestimuladoras. Por isto mesmo pode ser confiscatória."

Após o exposto, confirma-se a infração cometida, imputando-se, portanto, ao transgressor a penalidade inserta no artigo 123, inciso I, alínea "a", da Lei nº 12.670/96 que estabelece uma multa equivalente a 3 (três) vezes o valor do imposto.

Após confrontação dos valores devidos demonstrados às fls. 09, 11, 13, 15, 17 e 19 pelo agente do fisco e o quadro resumo constante nas Informações Complementares às fls. 05, constatou-se equívocos na transcrição dos valores apurados pelo autuante, acusando uma redução do ICMS no valor de R\$ 3.060,00 passando o ICMS devido de R\$ 172.930,65 para R\$ 169.870,65, conforme quadro a seguir demonstrado:

MESES 1996	CRÉD/ICMS LIV/APUR.	DÉB/ICMS LIV/SAÍDA	DÉB/ICMS NF SAÍDA	DIF. LIV E NF SAÍDA	ICMS DEVIDO
JULHO	1.598,28	5.525,00	15.023,32	9.498,32	7.900,04
AGOSTO	3.479,92	3.463,75	42.117,28	38.653,53	35.173,61
SETEMBRO	3.036,72	3.103,01	19.376,83	16.273,82	13.237,10
OUTUBRO	8.324,27	7.039,67	90.994,27	83.954,60	75.630,33
NOVEMBRO	9.653,71	8.353,49	29.802,66	21.449,17	11.795,46
DEZEMBRO	1.129,35	2.221,83	29.485,29	27.263,46	26.134,11
TOTAL	27.222,25	29.706,75	226.799,65	197.092,90	169.870,65

O demonstrativo do Crédito Tributário passa ser o seguinte:

ICMS.....R\$ 169.870,65.

MULTA.....R\$ 509.611,95.

TOTAL.....R\$ 679.482,60.

NOTA: a multa é equivalente a 03 (três) vezes o valor do imposto devido, conforme dispõe o artigo 123, inc. I, alínea "a", da Lei nº 12.670/96.

Pelo exposto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade argüida pelo contribuinte. No mérito, sou pelo conhecimento dos recursos voluntário e oficial

interpostos, negando-lhes provimento no sentido de reformar a decisão singular de parcial procedência da ação fiscal, decidindo-se pela PROCEDÊNCIA do feito fiscal, nos termos do parecer da Douta Procuradoria Geral do Estado e conforme demonstrativo de crédito tributário refeito, tendo em vista a constatação de erro material de cálculo.

É o meu voto.



DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados o presente auto, em que são RECORRENTES, a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e N.D.R DISTR. COMÉRCIO & REPRESENTAÇÕES LTDA e RECORRIDOS, AMBOS,

RESOLVEM, os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, depois de rejeitada a preliminar de nulidade argüida pelo contribuinte, por unanimidade de votos, conhecer dos recursos voluntário e oficial, negar-lhes provimento, para o fim de reformar a decisão condenatória de parcial procedência do feito fiscal proferida pela 1ª Instância, decidindo-se pela PROCEDÊNCIA da ação fiscal. nos termos do voto do relator e do parecer da douda Procuradoria Geral do Estado e conforme demonstrativo de crédito tributário refeito, tendo em vista a constatação de erro material de cálculo. Ausente o Cons. Luiz Carvalho Filho.

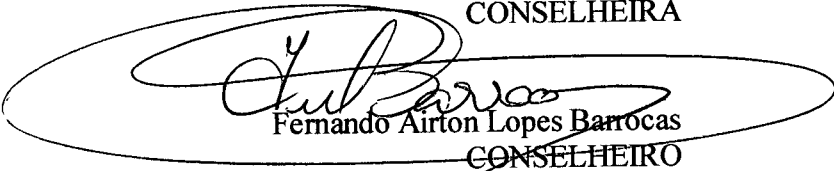
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos..24 de agosto de 2002 .


Francisco Paixão Bezerra Cordeiro
PRESIDENTE

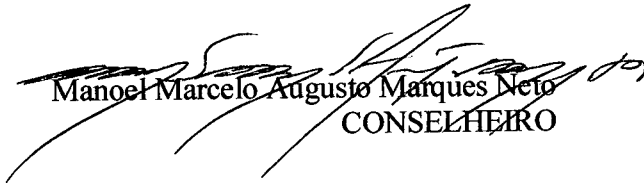

Fernando Cezar Caminha Aguiar Ximenes
CONSELHEIRO RELATOR

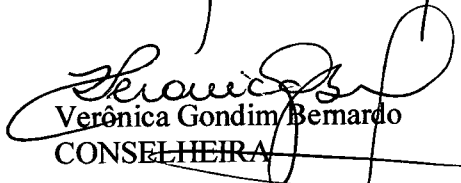

Vanda Ione de Siqueira Farias
CONSELHEIRA


Cristiano Marcelo Peres
CONSELHEIRO


Fernando Ailton Lopes Barrocas
CONSELHEIRO


Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


Verônica Gondim Bernardo
CONSELHEIRA

Luiz Carvalho Filho
CONSELHEIRO

PRESENTE:


Manoel Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO