

GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 393 /2009

1ª CÂMARA

SESSÃO DE 02/04/2009

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/3455/2006

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200619937

AUTUANTE: ALBANIZA FERREIRA TEIXEIRA (Mat. 038037-1-8)

RECORRENTE: ALFREDO OLIVEIRA NETO

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONS. RELATOR: JOÃO FERNANDES FONTENELLE

EMENTA: ICMS – OMISSÃO – PROCEDÊNCIA. Afasta-se a nulidade suscitada pelo Recorrente de que houve violação aos Princípios da Ampla Defesa e do Contraditório, uma vez que no curso deste processo foi dada ao contribuinte a oportunidade de defender-se por todos os meios previstos em Direito. No mérito, resta comprovada a procedência do feito fiscal face à constatação fática que o contribuinte beneficiou-se da redução de 41,66% da base de cálculo e da alíquota diferenciada de 12% estabelecidas para o cálculo de ICMS de produtos de informática, em operações de circulação de outros produtos não abrangidos na categoria. Decisão amparada no art. 641 do Decreto nº 24.567/97 e do art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03. Recurso Voluntário conhecido e desprovido. Unanimidade de votos.

RELATÓRIO

Consta no relato do auto de infração "falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. A empresa emitiu e lançou NF1 de n.ºs 975, 976, 977, 978, 979 e 981, com débito de ICMS a menor. Ocorreu erro tanto na classificação da tributação das notas ao emití-las, como diminuição dos valores no lançamento do registro de saídas. ICMS a menor no valor de R\$ 5.063,61. B. cálculo R\$ 29.785,94".

A Autoridade Lançadora indica como dispositivos legais infringidos os arts. 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97. E como penalidade, sugere o art. 123, I, "c", da Lei nº 12.670/1996, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Instruem o presente processo os seguintes documentos: Informações Complementares ao Auto de Infração, Ordem de Serviço nº 2006.23146, Termo de Intimação nº 2006.19368, Termo de Juntada de Aviso de Recebimento Referente ao Envio de Termo de Intimação, Cópia de Aviso de Recebimento, Cópia das Notas Fiscais nºs 975, 976, 977, 978, 979, 981, todos acostados às fls. 03/13.

Defesa Administrativa e documentos acostados, às fls. 17/175, alega, em síntese, que durante o trabalho de fiscalização não foi dada ao contribuinte a possibilidade de defender-se por meio de justificativa apta a modificar a formação da prova, fato que configura violação de garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa, ensejando a nulidade da ação fiscal.

Alega que não obstante a violação supracitada à garantia constitucional, a autoridade responsável pelos trabalhos de fiscalização não agiu de modo a respeitar o Princípio da Verdade Material, bem como de todos os princípios norteadores da Administração Pública, quais sejam o Princípio da Legalidade Objetiva, da Moralidade, da Finalidade, da Motivação e da Razoabilidade.

Informa o Impugnante que em virtude de terem alguns produtos ingressados no estabelecimento como pagamento de dívida sem a respectiva nota fiscal, assim como ocorreu casos em que foram vendidos e entregues determinados produtos, mas à emissão de nota fiscal errou-se na descrição do produto, gerando assim certa margem de erro na classificação tributária.

Por fim, solicita o Impugnante a realização de perícia a fim de examinar e vistoriar documentação da empresa para calcular com exatidão a base de cálculo do ICMS, haja vista que aquela apresentada pela autoridade administrativa é "totalmente divorciada da realidade". Ao final apresenta quesitos e nomeia assistente técnico à perícia.

Decisão monocrática, atravessada nos autos, às fls. 177/181, decidiu pela procedência da ação fiscal.

Recurso Voluntário, às fls. 195/219 a fim de reformar decisão prolatada em 1ª Instância nos mesmos termos da Defesa Administrativa, solicitando, contudo, que se faça o chamamento do feito à ordem a fim de que seja realizada à perícia, determinando o retorno dos autos à 1ª Instância, sob pena de nulidade, para que se avalie os valores arbitrados pela Autoridade Fiscal.

A Consultoria Tributária, em Parecer de nº 522/2008, apresentou o seu entendimento, que dormita às fls. 223/225, pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, a fim de manter a decisão de procedência da Ação Fiscal prolatada em sede de julgamento de 1ª Instância, o qual recebeu a chancela do representante da douta Procuradoria Geral do Estado do Ceará, às fls. 226.

É o Relatório.



VOTO DO RELATOR

A Autoridade Fazendária responsável pela execução dos trabalhos de fiscalização acusa a Autuada de lançar notas fiscais com débito de ICMS a menor, além de errar na classificação tributária de produtos.

O cerne da questão em comento é o fato de que o Autuado emitira notas fiscais nas quais fora discriminada uma série de produtos, dentro os quais produtos de informática, que são beneficiados com base de cálculo reduzida em 41,66% (quarenta e um vírgula sessenta e seis por cento) e alíquota diferenciada de 12% (doze por cento), sem, contudo, fazer distinção entre estes e aqueles que estão sujeitos à tributação normal, reduzindo, portanto, o *quantum* do imposto a ser pago.

A priori, há que se ressaltar que a averiguação dos fatos sobre os quais se deleita a acusação fiscal prescinde a realização de perícia, haja vista que a constatação da diminuição da base de cálculo no Registro de Saída, bem como a aplicação de alíquota a menor não depende de conhecimento técnico. Assim sendo, é dado à Autoridade Julgadora indeferir pedido de perícia, nos termos do art. 59, I, do Decreto n° 25.468/99:

Art. 59. *A autoridade julgadora indeferirá, de forma fundamentada, o pedido de diligência ou perícia, quando:*

I – for desnecessária em vista de outras provas já produzidas;

Logo, não há razão para chamamento do feito à ordem. Segue-se, portanto, ao julgamento do presente processo.

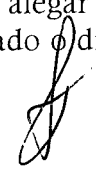
Preliminarmente, ajuíza-se como incabível a nulidade suscitada pelo autuado, alegando que no caso em comento a Autoridade Fiscal violou garantia constitucional da Ampla Defesa e do Contraditório.

Art. 5º. (...)

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Engana-se o autuado quando alega que houve malferimento aos Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa pelo fato de não ter sido dado à ele a possibilidade de justificar o erro em suas escrituras fiscais.

A garantia de que trata o texto constitucional diz respeito ao processo judicial e administrativo, e não durante o ato fiscalizatório em si. O Contraditório e a Ampla Defesa foram-lhe assegurados, todos os documentos que embasaram a presente ação fiscal foram disponibilizados ao contribuinte, o mesmo intentou Defesa Administrativa e Recurso Voluntário, o acusado pôde alegar toda matéria de fato e de direito em seu favor. Ademais, ao Contribuinte fora dado o direito de participar de todos os atos processuais.



Assim sendo, por todo o exposto, afasta-se a nulidade suscitada pelo Autuado.

Do mesmo modo, não é procedente a alegação de que a Autoridade Fiscal e o Julgador de 1ª Instância agiram em desrespeito aos princípios inerentes às suas funções enquanto agentes da Administração Pública, quais sejam: o Princípio da Legalidade, da Finalidade, da Razoabilidade, da Verdade Material, da Ampla Defesa, da Moralidade, da Motivação, da Segurança Jurídica e do Interesse Público.

Ambas as autoridades agiram em estrita consonância com os ditames legais, ademais foram fiéis à finalidade de suas funções. O Auditor Fiscal investigou com acurada atenção os documentos fiscais do Autuado a fim de averiguar a retidão dos mesmos e o Julgador de 1ª Instância exerceu o controle legal sobre os atos do primeiro.

Não restou configurada violação aos Princípios da Verdade Material, da Moralidade, da Segurança Jurídica e do Interesse Público e da Motivação, pois a acusação fiscal fora comprovada mediante a escrituração no Livro Registro de Saída do contribuinte, bem como nas notas fiscais emitidas pelo mesmo.

Resta, portanto, provado que não se configurou qualquer vício que pudesse ensejar a nulidade do feito fiscal ora sob análise, razão pela qual se passa a apreciação do mérito da questão em comento.

Nas notas fiscais que ensejaram a lavratura do auto que ora se aprecia, o Autuado discriminou uma série de produtos, dentre os quais estavam descritos produtos de informática, cuja base de cálculo é reduzida em 41,66% (quarenta e um vírgula sessenta e seis por cento) e alíquota de ICMS é de 12% (doze por cento) e, outros produtos submetidos à tributação normal, aplicando-se-lhes, todavia, indistintamente, o benefício da redução da base de cálculo e a alíquota diferenciada.

Há que se destacar que a base de cálculo reduzida de 41,66% (quarenta e um vírgula sessenta e seis por cento) beneficia apenas os produtos de informática especificados ao longo do art. 641 do Decreto nº 24.569/97, *infra in verbis*, e que sejam objeto de operações interestaduais destinadas a não contribuintes do imposto, veja-se:

Art. 641. Fica reduzida, em 41,66% (quarenta e um vírgula sessenta e seis por cento), a base de cálculo do ICMS incidente sobre operações interestaduais destinadas a não contribuintes do imposto, com os produtos de informática a seguir especificados.

Sendo, portanto, esta uma base de cálculo específica de produtos de informática em operações destinadas a não contribuinte do imposto, o Autuado jamais poderia beneficiar-se dela em operações com outros produtos, sob pena de incorrer em prática ilegal.

Estabelece ainda, o supracitado dispositivo legal em seu parágrafo primeiro que o ICMS a ser recolhido nas operações com produtos será



calculado mediante aplicação de alíquota de 12% (doze por cento) sobre a base de cálculo já reduzida, segundo o percentual supra indicado.

Art. 641. (...)

§ 1º. O ICMS a ser recolhido será calculado mediante a aplicação de alíquota de 12% (doze por cento) sobre a base de cálculo definida neste artigo.

Verifica-se que esta alíquota é também específica dos produtos de informática inseridos no rol do art. 641 do Decreto nº 24.569/97, não podendo ser aplicada a outros tipos de mercadorias.

Assim sendo, ao reduzir a base de cálculo de produtos que não estão arrolados no supracitado dispositivo legal e aplicar-lhes a alíquota diferenciada específica desses produtos, o Autuado reduziu ilegalmente em R\$ 5.063,61 o quantum de ICMS a ser pago, nas operações de venda de produtos discriminados nas notas fiscais nº 975, 976, 977, 978, 979 e 981.

Incorre, portanto, o autuado nas penas do art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96:

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 de ICMS:

c) falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, 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;

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe, todavia, provimento, a fim de julgar procedente a Ação Fiscal em comento, nos termos da manifestação oral da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o meu voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Base de Cálculo	R\$ 29.785,94
Alíquota do ICMS	17%
Valor do ICMS	R\$ 5.063,60
Multa	R\$ 5.063,60
Total	R\$ 10.127,20

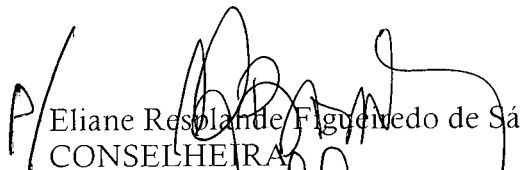
DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **ALFREDO DE OLIVEIRA NETO** 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, por decisão unânime, confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do relator, e em conformidade com o Parecer do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente, justificadamente a Conselheira Jannine Gonçalves Feitosa.

SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos **18** de junho de 2009.

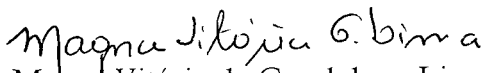

P/ Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


P/ Eliane Resplande Figueiredo de Sá
CONSELHEIRA

Jannine Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRA


Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRA


Vitor Hugo de Moraes
CONSELHEIRO


Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins
CONSELHEIRA


João Fernandes Fontenelle
CONSELHEIRO RELATOR


José Sidney Valente Lima
CONSELHEIRO


Cid Marconi Gurgel de Sousa
CONSELHEIRO

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO