



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 432102

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

163ª. SESSÃO DE: 17.09.2002

PROCESSO Nº 1/1336/1999

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/199900210

RECORRENTE: CEARENSE TAPES LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: ALFREDO ROGÉRIO GOMES DE BRITO

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE VENDAS. Confirmada a decisão condenatória proferida em 1ª instância, mas com aplicação da penalidade prevista na alínea “c”, ao invés da alínea “b” contida na Lei e RICMS (art. 878, III) haja vista tratar-se de contribuinte obrigado ao uso de ECF e que, efetivamente o utilizava, dando ensejo à redução do crédito tributário apurado. No mérito, a procedência mantém-se pela verificação de que o contribuinte efetuou saídas de mercadorias sem emitir documento fiscal, mas por expressa consideração da legislação, traduz-se, por redução do montante apurado, em parcial-procedência. Decisão com esteio nos arts. 127, 169 e 174. Penalidade prevista na Lei nº 12.670/96 e referida, por reprodução literal no Regulamento ICMS, nos dispositivos adrede indicados. – Dec. nº 24.569/97. Recurso voluntário tempestivo conhecido provimento (em parte) concedido. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Consta do presentâneo processo a constituição do crédito tributário derivado de tributo (ICMS) e multa por via de autuação, em face de tarefa de procedimento de fiscalização levado a efeito junto ao estabelecimento que se identifica no timbre desta *Resolução*, tempo em que Auditores Fiscais do Tesouro Estadual atribuíram ao recorrente infração tipificada pelo fato de ter sido detectado, após todo o levantamento, saídas do estabelecimento, de mercadorias

desacompanhadas da emissão de documentos fiscais, no exercício de 1998, cujo montante era de R\$ 485.879,00.

À autuação, foram dados a conhecer, anteriormente, pelo procedimento fiscal expandido, planilhas constituídas dos levantamentos (*Entradas, Sidas, Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias*) Registro de Inventário de 1988 e de Fichas de Contagem de Estoque.

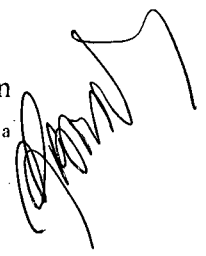
O feito fora impugnado na instância inicial. De todo o exame, operou julgamento de *procedência* da ação fiscal.

Inconformada com a decisão singular, a atuada interpôs recurso a este colendo *Conselho de Recursos Tributários*, reiterando os argumentos expendidos na fase impugnatória, requerendo, preliminarmente, *nullidade* do processo e no mérito, a improcedência do *auto de infração*, conseqüentemente, a reformulação da decisão singular.

A *Consultoria Tributária do Contencioso Administrativo Tributário*, em *Parecer* com aprovo da *Procuradoria Geral do Estado*, sugeriu a manutenção do entendimento firmado na 1ª instância.

É o relatório.

ARGB



VOTO DO RELATOR

Preliminar de Nulidade

Com efeito, a recorrente apresenta, para análise e manifestação, preliminar de nulidade vazada nos seguintes termos:

“... é de considerar ter havido, in casu, evidente vício de ordem formal, a nulificar a atuação ora impugnada [...] não houve qualquer lavratura de termo de abertura da ação fiscal (ou sua comunicação a quem represente juridicamente a atuada)”.

Compulsando o processo administrativo tributário, vê-se às fls. 05, documento denominado *Termo de Início de Fiscalização - TIF*, e no qual, consta assinatura e carimbo do representante do recorrente, no (doc.) formulário emitido eletronicamente, logo, padronizado em software da SEFAZ/Ce., como estabelece o art. 821 do Dec. nº 24.569/97 – o Regulamento ICMS (RICMS).

“Art. 821. A ação fiscal começará com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, do qual constará, necessariamente.” *(seguem seis incisos)*

Por não vislumbrar cometimento de ilegalidade, pelas autoridades fiscais e ao que nos parece, com atuação nos limites que contornam princípios basilares, norteadores das ações da Administração Pública, rejeitamos, de plano, a preliminar suscitada, pelo que se deduz do exame do documento (TIF) objeto de referência anterior, gizado no supracitado dispositivo do RICMS em consonância ao comando estatuído no art. 196 do CTN, *in verbis*.

“Art. 196. A autoridade administrativa que proceder ou presidir a qualquer tarefa de fiscalização lavrará os termos necessários para que se documente o início do procedimento, na forma da legislação aplicável, que fixará prazo máximo para a conclusão daquelas”.

“Parágrafo único. Os termos a que se refere este artigo serão lavrados, sempre que possível, em um dos livros fiscais exibidos; quando lavrados em separado deles se entregará, à pessoa sujeita à fiscalização, cópia autenticada pela autoridade a que se refere este artigo”.

Análise de Mérito

No mérito, o argumento produzido pelo recorrente é de que não teria havido saída de mercadorias sem a emissão de nota fiscal, pois o que poderia ter havido seria "equivoco nos registros de estoque" fato alheio à vontade da autuada.

Nesse mister, requereu, de pronto, a realização de perícia, sem que, porventura apresentasse quesitos objetivos, ensejando necessidade de reexame. As simplórias perquirições serão adiante objeto de necessárias considerações:

Observa-se, então, que o lançamento fora realizado com esteio nas diferenças encontradas na escrita fiscal do recorrente.

Bem de ver que não pode prosperar argumento condizente de "...equivoco nos estoques alheio à vontade da autuada" diante do disposto na prescrição Regulamentar/ICMS:

"Art. 877. Salvo disposição expressa em contrário, a responsabilidade por infrações à legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável legal e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato."

A recorrente, contribuinte regularmente inscrita no *Cadastro Geral da Fazenda-CGF* do Estado do Ceará, operando atividade comercial, praticando operações desse teor, amolda-se ao previsto na Lei nº 12.670/96, *verbis*:

"Art. 75. As pessoas definidas nesta lei, como contribuintes, quando da realização de operações relativas à circulação de mercadorias ou prestação de serviços, estão obrigadas à emissão de documentos fiscais próprios, bem como ao cumprimento das demais obrigações acessórias, previstas na legislação."

Adequando-se à esta previsão (legal), outras, de natureza regulamentar, seguiram-se na esteira do multicitado Dec. nº 24.569/97, que fixou na tríade de dispositivos abaixo transcritos:



“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:

I – sempre que promoverem a saída ou entrada de mercadoria ou bem;

...

Art. 174. A nota fiscal será emitida:

I – antes de iniciada a saída da mercadoria ou bem .”

Pelas informações colhidas dos autos, apuradas no **Quadro Totalizador**, obtém-se a percepção nítida de que o recorrente deixou de emitir documento fiscal nas saídas que realizou, no período da infração, pelo que não dera cumprimento ao teor disciplinado em norma tributária acima transcrita.

Ora, este fato (*comprovado nos autos*), constitui infração capitulada em instrumento de estrita legalidade – Lei nº 12.670/96, que se repete, por mera reprodução no RICMS-CE, e amolda-se, não na penalidade constante no art. 878, III, “b” do RICMS, sugerida pelo autuante, mas ao da alínea que lhe seqüência, “in verbis” também transcrita, por tratar-se de contribuinte obrigado e efetivamente utilizador de equipamento emissor de cupom fiscal, tendo inclusive, o levantamento sido procedido, consoante prova dos autos e informação contida nas Informações Complementares, sobre fitas detalhes, cupons fiscais emitidos de nº 001 a 21.996 do Caixa 01 e nº 001 a 13.416 do Caixa 02, consideradas, ainda, emissões de notas fiscais série D de nº 01 a 1.616:

“Art. 878. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator as seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

...

III – relativamente à documentação e à escrituração:

...

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

c) emitir documento fiscal em modelo ou série que não seja o legalmente exigido para a operação ou prestação ou deixar de proceder a emissão de documento fiscal por meio de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal-ECF, quando estiver obrigado ao seu uso, multa equivalente a cinco por cento do valor da operação ou da prestação”;

grifos nossos

COMPOSIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Base de Cálculo.....R\$ 485.879,00

MULTA.....R\$ 24.293,95

(Reputa-se correta a aplicação da penalidade, cobrando-se do autuado a multa, e não o imposto, em face de tratar-se de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária).

Do pedido de Perícia

A respeito da solicitação de realização de perícia, vislumbramos, pelas indagações abaixo deduzidas:

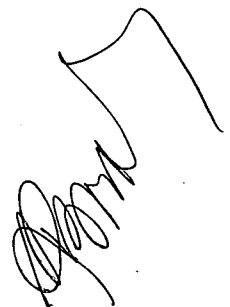
- a) *As planilhas (sistema de levantamento de estoques) estão adequadamente apuradas?*

Na questão sobreposta, é mister esclarecer que simples interrogação, como efetuada, na forma evocada, não autoriza ao julgador converter o curso do julgamento do processo para a realização de diligência, com o fito de que todos os trabalhos venham a ser refeitos. Necessário seria, para operar essa determinação, alguma discordância acerca dos dados, da metodologia aplicada, tudo, de forma fundamentada. Assim, poder-se-ia dispor acerca de trabalhos periciais com intuito de reelaborar tais planilhas.

Vai-se concluindo que o procedimento de fiscalização, como todo ato administrativo, é dotado de atributos que lhe são peculiares, destacando-se, além da auto-executoriedade e imperatividade, a presunção de legitimidade, porque presume-se legal a atividade administrativa, por conta da inteira submissão ao Princípio da Legalidade.

- b) *Na hipótese de resposta positiva do quesito anterior, como se chegou aos valores constantes das referidas planilhas?*

Basta, para obter entendimento como se chegou aos valores expendidos, verificar nas referidas planilhas os documentos anexos aos autos, dentre os quais, notas fiscais, inventários e fichas de levantamento de estoques.



- c) *Através de verificação da saída de mercadoria no momento da fiscalização e logo após a mesma, será possível identificar se a mercadoria adquirida pela empresa autuada no exercício de 1998 foi alienada naquele exercício?*

Efetivamente, tanto pela elaboração manual de fichas e planilhas, como pela utilização de software, "Sistema de Levantamento de Estoque" – SLE, este a título de contraprova, de forma ágil e rápida, com todas as entradas e saídas de mercadorias do período, são consideradas, bem como aquelas mercadorias existentes em estoque no início e no final do período considerado, logo, não há como se cogitar acerca da pertinência da interrogação.

- d) *A partir da verificação questionada no quesito anterior, pode-se afirmar que a empresa autuada emitiu as notas fiscais de saídas respectivas e recolheu adequadamente os impostos devidos à Fazenda Estadual, mesmo que em seguida à fiscalização?*

Calha anotar, em brevíssima consideração que, quando o estabelecimento emite todas as notas fiscais de saídas, para cada mercadoria que adentrara, por registros, no estoque, nenhuma diferença haveria de ser detectada no Quadro Totalizador.

- e) *Pode o Sr. Perito informar o que deu causa à verificação, pelo Sr. Auditor Fiscal de suposta omissão de vendas?*

Propriamente, está assente tanto na peça básica, o auto de infração e sua informação complementar que a causa da acusação fiscal decorre do fato – omissão de vendas -, todo o resultado auferido, vê por transposição na síntese do Quadro Totalizador.

- f) *Há como se imputar culpa à empresa autuada em possíveis equívocos meramente formais, que não geraram prejuízo ao Erário Público (sic!), posto que não geradores de tributos ou, até mesmo, porque se devidos, foram recolhidos em momento oportuno?*

A propósito, bem de ver que nesta Resolução, folheando às fls. 04, pode-se verificar a literal transcrição assinalada no art. 877 do Dec. nº 24.569/97 – RICMS, derivado de idêntico teor, no *Código Tributário Nacional*, quando tratando da responsabilidade por infrações em que



a legislação [tributária] pode atribuí-la (a responsabilidade) *independentemente de dolo ou culpa* por parte do agente.

Mais e mais, verificamos ao longo de todo o exame procedido a certeza em que tenha sido assegurada a garantia constitucional relativa aos princípios do contraditório e ao da ampla defesa (Constituição Federal do Brasil, – art. 5º, LV).

A observância de que todos os documentos e informações para que a recorrente exercitasse o mandamento constitucional fora assegurado, inclusive pela observância dos prazos que regem o processo administrativo.

O presentâneo caso é daquele em que se inverte o ônus probante, isto é, não cabe ao Fisco buscar as provas que elidam a acusação. Tratando-se de fato impeditivo, modificativo ou extintivo, caberia ao sujeito passivo a apresentação da prova.

Nesse mister, a disposição do *Código de Processo Civil*, aplicada subsidiariamente ao processo administrativo tributário – PAT - ressalta:

***Art. 333. O ônus da prova incumbe:**

...
II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor?

Finalmente, cabe ressaltar ainda:

Caberia a recorrente demonstrar os pontos da ação fiscal objeto de exame pericial, apresentando, no contexto, as incorreções que verificara, fundamentando-as, eis porque, no PAT, por suas essenciais características de celeridade e economia processual, a lei que o disciplina, estabeleceu previsão para que, diante de reclamos periciais, sejam de logo produzidos os indícios que o asseguram e os quesitos que tenciona ver esclarecidos. Também, pleitos de pericia são deferidos quando necessários à elucidação de questões que requeiram conhecimento técnico e especializado.

Assim, tendo a tudo observado, considerando suficiente as provas já produzidas, indefiro também, nesta instância recursal o pedido de realização de pericia, à luz do que estabelece o art. 59 do Dec. nº 25.468/99, *in verbis*:

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

- I** – o prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico;
- II** – for desnecessária em vista de outras provas já produzidas;
- III** – a verificação for impraticável”.

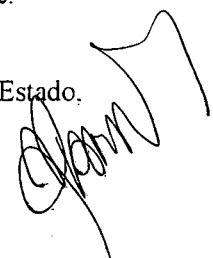
VOTO

Por tais considerações rejeita-se pedido de realização de perícia, nega-se o conhecimento da declaração preliminar de mérito, que aventou à nulidade e, quanto ao exame de mérito, propriamente, voto no sentido de conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento (parcial) no que concerne à obtenção da redução do *quantum* apurado, a título de crédito tributário, sem modificar dados condizentes com o procedimento de fiscalização, o qual, por mérito, se mantém, ficando, no entanto, modificada, a aplicação da penalidade, em não se acatando a sugerida pelo agente do Fisco, - a da alínea “b” mas a da alínea “c” do mesmo inciso, - III – do art. 878, reproduzido no RICMS (Dec. nº 24.569/97) por transcrição literal da Lei nº 12.670/96, haja vista que o contribuinte autuado e recorrente, do ramo de comércio varejista, é sujeito à utilização de equipamento emissor de cupom fiscal, e efetivamente, utilizava tal equipamento, sobre a emissão dos quais fora possível detectar a infração, transcorreu a autuação ensejadora da presente lide.

Outrossim, acompanhamos o entendimento da douta Procuradoria Geral do Estado, manifestado em Despacho que modificou o Parecer, lançado a termo, nos autos.

É como voto.

.ARGB



DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CEARENSE TAPES LTDA.**, e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

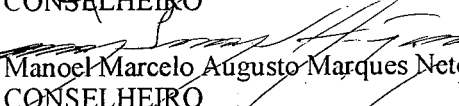
RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários por maioria de votos, após rejeitar o *pedido de pericia* solicitado pelo Recorrente e sustentado pelo Conselheiro Luiz Carvalho Filho, rejeitou também, por unanimidade a *preliminar de nulidade* suscitada pelo Recorrente, para, no mérito, conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento (em parte) no sentido de reformar a decisão condenatória [*procedência*], proferida na 1ª Instância, julgando PARCIALMENTE PROCEDENTE a autuação, com aplicação do art. 878, III, "c" do Dec. nº 24.569/97, nos termos do voto do Conselheiro Relator e *Parecer* da douta Procuradoria Geral do Estado, modificado e reduzido a termo em Sessão. Votaram pela realização de pericia os Conselheiros Luiz Carvalho Filho e Fernando Airton Lopes Barrocas. Ausente o Conselheiro Vitor Correia Tomás.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 23 de setembro de 2002.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO RELATOR

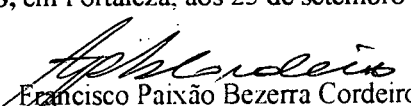

Vanda Lione de Siqueira Farias
CONSELHEIRA


Vitor Correia Tomás
CONSELHEIRO

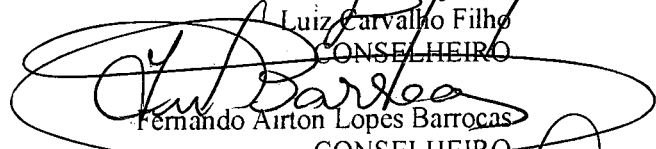

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO

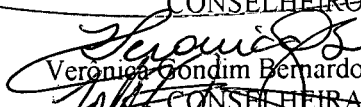
PRESENTES

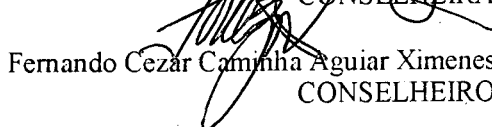

Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO


Francisco Paixão Bezerra Cordeiro
PRESIDENTE


Luiz Carvalho Filho
CONSELHEIRO


Fernando Airton Lopes Barrocas
CONSELHEIRO


Verônica Gondim Bernardo
CONSELHEIRA


Fernando Cezar Caminha Aguiar Ximenes
CONSELHEIRO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO