



ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 659/04

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE : 21.10.2004

PROCESSO Nº 1/000926/2003

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200300878

RECORRENTE: MAESIO CANDIDO VIEIRA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONSELHEIRO RELATOR: CRISTIANO MARCELO PERES

**EMENTA:** OMISSÃO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS – Autuação PARCIAL PROCEDENTE por infringência aos artigos 127, do Decreto 24.569/97, com penalidade prevista no artigo 123, inciso III, alínea "a" da Lei 13.418/03.  
**DEFESA TEMPESTIVA.**

## RELATÓRIO

A firma acima qualificada foi autuada, sob a acusação de adquirir mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal.

Após apontar os dispositivos infringidos, o autuante aponta como penalidade a disposta no art. 878, III, "a" do Dec. 21.569/97.

Tempestivamente a autuada apresenta impugnação ao feito, tecendo as seguintes considerações:

- 1) Em grau de preliminar, sempre citando doutrinas argui a nulidade do auto de infração, sob o argumento de que o autuante utilizou apenas a norma regulamentadora do ICMS, deixando de indicar o dispositivo da Lei que impõe a conduta reclamada, prejudicando a ampla defesa e contraditório.
- 2) Alega que a acusação constitui na verdade um arbitramento, efetuado com metodologia inconfiável, expressando excesso de exação, tipificada no art. 316 parágrafo 1º do CP, sob dois aspectos:

- a) relativo a exigência tributária indevida, porquanto com o intuito de impor multa confiscatória, não oferece elementos concretos relativos as compras efetuadas.
  - b) O emprego de meio vexatório e gravoso, referente a autuação efetuada sem prova material. Afirma que o procedimento ocasionou a lavratura de dois autos de infração, com as mesmas invocações e relativos aos mesmo período fiscalizado. (omissão de compras AI 200300878-9, e omissão de vendas AI 20030879-9).
- 3) Argumenta que falta a acusação elementos indispensáveis para imputação de infração, qual seja: valor, espécie de bem, valor da operação, comprador , etc.
  - 4) Explica que não constitui fato gerador do imposto, a elaboração de um simples "totalizador. Considerando a afirmação do autuante de que não existe nota fiscal, teria que comprovar a entrada ou saída de mercadoria, o contrário é mera presunção.
  - 5) Afirma que nem mesmo a autoridade judiciária pode descaracterizar o registro efetuado pelo contribuinte, neste contexto critica veemente o agente fiscal que por vontade e entendimento próprio, comodidade, sem proceder as apurações necessárias, de forma injustificável, faz imputações e impõe penalidades. Cita Celso Bandeira de Melo, discorrendo sobre o principio da moralidade administrativa (art. 37 da CF), quando o agente fiscal, desatende o interesse público, tornando imprestável a prova colhida ilícitamente.

A respeito da matéria o art.139 do Dec. 24.569/97, é claro ao dispor que sempre que for obrigatória a emissão de documento fiscal, o destinatário da mercadoria ou bem e o usuário do serviço são obrigados a exigir tal documento daquele que deva emití-lo, contendo todos os requisitos legais .

Não entendemos como motivos de nulidade o fato do autuante utilizar apenas a norma regulamentadora do ICMS, as leis criam as diretrizes básicas que são disciplinadas através dos decretos, possuindo ambos caráter de obrigatoriedade e obediência. Ademais na forma do § 8º do art. 34 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o ICMS tem como Norma Orgânica o Convênio ICMS 66/88 que por sua vez norteia a legislação estadual, o decreto que regulamenta o ICMS no nosso estado, encontra amparo legal na lei que rege a matéria, a saber o inciso I, alínea b do art. 155 da CF.

Por oportuno; citamos Marcus Claudio Acquaviva, em sua obra Dicionário Jurídico Brasileiro Acquaviva, pág.404:

"Ao formular a petição inicial, o autor não está obrigado a indicar os dispositivos legais que disciplinam a

matéria, pois o juiz deve conhecer a lei. A exposição dos fatos correta e sem lacunas é o suficiente para embasar o pedido e, mesmo a invocação equivocada de algum dispositivo legal, não impede a prestação da tutela jurisdicional do Estado"(GN)

Também Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery em Código de Processo Civil Comentado, pgs. 414 e 566:

" O direito brasileiro, a exemplo do direito alemão adotou a teoria da substanciação do pedido, segundo a qual se exige, para a identificação do pedido, a dedução dos fundamentos de fato e de direito da pretensão. Dividi-se em causa de pedir próxima e causa de pedir remota".

Nosso sistema processual adotou a teoria de substanciação do pedido. A ela se opunha a teoria da individuação que exigia apenas a indicação dos fundamentos jurídicos para caracterizar a causa de pedir e tornar admissível a ação.....  
Hoje, a teoria da individualização se encontra superada e não guarda mais nenhuma importância jurídica"

Desta forma, e no processo de auto de infração, as peças devem ser analisadas e apreciadas como um todo, considerando o relato do auto de infração, informações complementares e demais documentos aportados aos autos, e no presente caso o relato do auto de infração não deixa qualquer dúvida quanto a imputação feita a atuada.

Considerando que o texto constitucional (art. 150, IV da CF) ao dispor sobre o não-confisco se restringe ao tributo, não há como se cogitar do caráter confiscatório da multa, vez que é sanção imposta por ilícito praticado e possui caráter intimidativo e repressivo.

A propósito, nos ensina Eliomar Baleeiro: (Limitações Constitucionais ao poder de Tributar, pág. 579):

" ..., o art. 150, IV, é dirigido ao legislador, o qual não pode criar tributo excessivamente oneroso, expropriatório do patrimônio ou da renda (ou de sua fonte). Não impede, entretanto, a aplicações de sanções e a execução de créditos. Não se pode abrigar no princípio que veda utilizar com efeito de confisco o contribuinte omissos que lesou o fisco, prejudicando os superiores interesses da coletividade".

Outro equívoco de defendente reside na afirmação de que as mercadorias supostamente omitidas não foram identificadas pelo autuante, o levantamento quantitativo de estoque apontado às fls. 165 do processo, identifica clara e inquestionavelmente os produtos.

De outra feita, no caso de mercadoria desacompanhada de documento fiscal ou sedo este inidôneo, o art. 25 do RICMS que é bastante claro ao estabelecer que a base de cálculo do imposto será "o valor desta no varejo, ou na sua falta, o valor a nível de atacado, na respectiva praça, acrescido de percentual de 30%, se inexistir percentual de agregação específico para a mercadoria respectiva."

Também ao indagar sobre compradores, valores quantidades, etc., de mercadorias comercializadas sem notas fiscal, a impugnante não observou que a irregularidade foi detectada através do método de levantamento quantitativo de mercadorias, que confronta as entradas, saídas, estoques inicial e final, apurada a diferença tem-se a certeza que o contribuinte não efetuou o registro de todas as mercadorias por ele comercializadas, fato que caracteriza a infração apontada na inicial.

Portanto, na presença de um trabalho fiscal efetuado através de levantamento quantitativo de mercadorias, a impugnante na fase em que compareceu ao processo, não conseguiu contestar de forma convincente e legítima a ação fiscal. Observa-se que a infração detectada foi adequadamente enquadrada pelo autor do feito fiscal.

Concluimos que, comprovado nos autos que o contribuinte adquiriu mercadorias desacompanhada de documentação fiscal, julgamos procedente a ação fiscal, sujeitando a autuada a penalidade estabelecida no art. 123, III, a da lei 12.670/96, alterado pelo art. 1º, inciso XIII da Lei 13.418/2003.

É o relatório  
CMP

## **VOTO DO RELATOR**

Acusa a inicial de que a empresa, acima nominada, no período de janeiro a novembro de 2002, adquiriu mercadorias, sem a devida documentação fiscal, no valor de R\$ 41.965,42, conforme sistema de levantamento de estoques.

A julgadora singular proferiu decisão pela procedência do lançamento.

Insatisfeita com o decisório singular, a empresa autuada interpõe recurso voluntário, contestando o procedimento fiscal, arguindo, em síntese, o seguinte:

- 1- A realização de perícia, com base nos arts. 57 e 60, do Decreto nº 25.468/99, para comprovar a veracidade dos dados obtidos através das afirmações do agente fiscal, o qual serviu de base para o presente auto de infração;

Os argumentos apresentados pela recorrente não se prestam a refutar a acusação fiscal.

A análise dos autos, comprova que o autuante procedeu à ação fiscal em conformidade com as disposições contidas no art. 827, do Decreto nº 24.569/97, demonstrando a infração cometida pela empresa.

Desse modo, é legítima a exigência da inicial, posto que a empresa infringiu os comandos do artigo 139, do Decreto nº 24.569/97, haja vista a obrigatoriedade dos contribuintes do ICMS, de exigirem documentos fiscais das mercadorias que adquirirem.

No tocante a perícia solicitada, caberia a empresa demonstrar especificamente quais as divergências encontradas no levantamento fiscal, que necessitavam revisão pericial.

Entendo que a recorrente versa de forma especulativa, portanto, com base no art. 59, II, do Decreto nº 25.468/99, indefiro a perícia solicitada, por considerar suficiente as provas já produzidas e anexas ao processo .

A respeito da penalidade sugerida pela recorrente, somente se aplica aos casos em que não haja penalidade específica a ser aplicada.

A acusação de omissão de compras tem a penalidade definida no art. 878, III "a" do Decreto nº 24.569/97, todavia, aplica-se a sanção do art. 123, III, "a", da Lei nº 13.418/03, utilizando-a, com base no art. 106, II, "c", do CTN.

Isto posto, sugiro o conhecimento do recurso voluntário, dar-lhe provimento em parte, reformando a decisão condenatória proferida em primeira instância, decidindo-se pela parcial procedência da ação fiscal, em razão da aplicação da nova penalidade.

#### **DEMONSTRATIVO**

<b>BASE DE CALCULO</b>	<b>= R\$ 41.965,42</b>
<b>MULTA</b>	<b>= R\$ 12.589,62</b>
<b>TOTAL</b>	<b>= R\$ 12.589,62</b>

*É pois este o meu voto.*

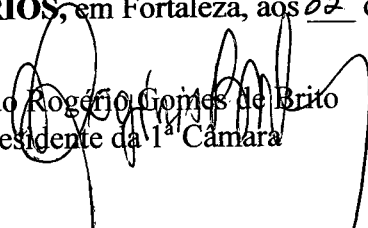
CMP

**DECISÃO**

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente a **MAÉSIO CÂNDIDO VIERIA**, recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO 1ª INSTÂNCIA**.

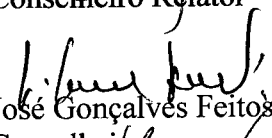
A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a acusação fiscal, nos termos do voto do relator e do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente por motivo justificado, o conselheiro José Gonçalves Feitosa.

**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSO TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 02 de dezembro de 2004.

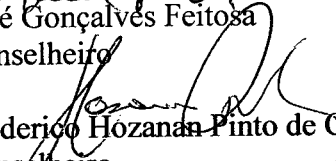
  
Alfredo Rogério Gomes de Brito  
Presidente da 1ª Câmara

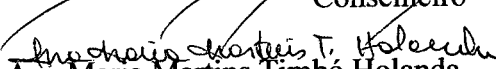
  
Cristiano Marcelo Peres  
Conselheiro Relator

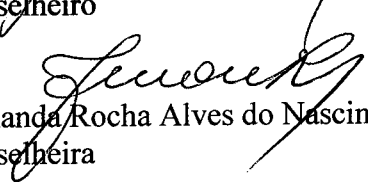
Fernando Cezar Caminha Aguiar Ximenes  
Conselheiro


  
José Gonçalves Feitosa  
Conselheiro

  
Manoel Marcelo A. Marques Neto  
Conselheiro

  
Frederico Hozanan Pinto de Castro  
Conselheiro

  
Ana Maria Martins Timbó Holanda  
Conselheira

  
Fernanda Rocha Alves do Nascimento  
Conselheira

  
Helena Lúcia Bandeira Farias  
Conselheira

PRESENTES:

  
Matheus Triana Neto  
Procurador do Estado

Consultor Tributário