



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 660/04
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE : 21.10.2004

PROCESSO Nº 1/000925/2003

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200300879

RECORRENTE: MAESIO CANDIDO VIEIRA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONSELHEIRO RELATOR: CRISTIANO MARCELO PERES

EMENTA: OMISSÃO DE VENDAS –
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 deixar de emitir documento fiscal por ocasião das saídas de mercadorias do seu estabelecimento comercial.

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

Tempestivamente a autuada apresenta impugnação, tecendo as seguintes considerações:

- 1) Em grau de preliminar, sempre citando doutrinas argui a nulidade do feito, vez que o autuante utilizou apenas a norma regulamentadora do ICMS, deixando de indicar o dispositivo da Lei que impõe a conduta reclamada, ressalta que sem a indicação dos dispositivos da Lei supostamente violados, fica prejudicada a ampla defesa e contraditório.
- 2) No mérito, invocando o disposto no art. 150, IV da CF alega confisco, porquanto o valor da multa cobrada pelo autuante equivalente a mais de 70% do valor das mercadorias sob contenda.

- 3) Alega que o autuante não identificou as mercadorias cujas saídas supostamente foram efetuadas sem nota fiscal Tipo, quantidade e valor de unidade foram omitidos.
- 4) Contesta o preço das mercadorias, arbitrados "sem nenhuma vinculação específica" com a operação de compra ou venda. Afirma que a quantidade e valores das mercadorias foram cobrados por suposição. Aponta diversos equívocos quanto à metodologia empregada.
- 5) Tipicamente criminalmente no art. 316 parágrafo 1º do Código Penal ato do autuante, sob dois aspectos.
 - a) relativo a exigência indevida posto que o lançamento não pode ser efetuado sem elementos concretos das operações realizadas pelo contribuinte. Justifica que o autuante procedeu desta forma, apenas para impor multa confiscatória.
 - b) O emprego de meio vexatório e gravoso, referente a autuação efetuada sem prova material.
- 6) Reclama ainda a falta de identificação das operações de vendas que foram omitidas, que foram os compradores, quais os valores e quantidades.
- 7) Citando Celso Bandeira de Melo, alega a ocorrência de conduta ofensiva ao princípio da moralidade administrativa (art.37 da CF).
- 8) Comenta sobre a orientação do STJ a legitimidade de cobrança do ICMS sem provas do fato gerador e base de calculo estabelecida mediante estimativa.
- 9) Citando doutrinas e jurisprudência em amparo a sua tese comenta da importância de apurar a materialidade das saídas de mercadorias, com todos os elementos, inclusive se são tributadas.
- 10) Comentando, sobre pauta de preços, faz menção do art. 148 do CTN, ressaltando os casos em que a lei permite o arbitramento.
- 11) Sempre citando e interpretando o ensinamento de doutrinadores, critica e rejeita severamente o lançamento efetuado por arbitramento e presunção. Ressalta que a acusação de inexistência de nota fiscal, impõe comprovar a entrada e saídas de mercadorias.
- 12) Critica veementemente o agente fiscal que por vontade e entendimento próprio, comodidade, sem proceder as apurações necessárias, de forma injustificável, faz imputações e impõe penalidades.
- 13) Por derradeiro, solicita a aplicação adequada da lei observando os princípios constitucionais do poder publico.

A emissão de saída de mercadorias constatada através de levantamento quantitativo de estoque de mercadorias é o objeto deste contencioso.

Vejamos o texto do art. 3º do Dec. 24.569/97 que disciplina a matéria relacionada com a ocorrência do fato gerador do ICMS:

"Art. 3º - Ocorre o fato gerador do ICMS no momento:

I- da saída de mercadoria, a qualquer título, de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que do mesmo titular".

Desta forma, ocorrendo a saída de mercadorias embora desacobertas de documentação fiscal, deu-se o fato gerador do imposto, que exige expediente fiscal para cobrar o que deixou de ser recolhido aos cofres públicos.

Com efeito, ao indagar quem foram os compradores, quais os valores, quantidades, etc, de mercadorias, comercializadas sem nota 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 diferença tem-se certeza que o contribuinte não efetuou o registro de todas as mercadorias por ele comercializadas, fato que caracteriza a infração apontada na inicial a título de amostragem observamos o item 1 do Totalizador acostado as fls. 165 do processo:

A empresa iniciou o exercício de 2002 com o estoque de 5.000 unidades de antenas parabólicas, adquiriu 109.000 unidades, vendeu 88.000. Desta forma ao findar o exercício deveria possuir estoque final de 26.000 unidades ($5.000 + 109.000 = 114.000 - 88.000 = 26.000$), entretanto seu estoque é de 10.000 unidades. Portanto 16.000 unidades foram vendidas sem documentação fiscal.

Também a respeito da matéria o art.169 do Dec. 24.569/97, é claro ao dispor que os estabelecimentos excetuados os de produtores agropecuários, emitirão documento fiscal sempre que promoverem a saída ou entrada de mercadorias.

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.

A doutrina é vasta neste sentido; citamos Marcus Claudio Acquaviva, em sua obra Dicionário Jurídico Brasileiro Acquaviva, pág.404:

Conselheiro relator: Cristiano Marcelo Peres

"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 autuada.

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 ao 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 aplicação de sanções e a execução de créditos. Não se pode abrigar no princípio que veda utilizar com efeito de confisco o contribuinte omissor 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, embora a autuada conteste os valores das mercadorias não traz aos autos qualquer prova de equívoco do autuante. Neste contexto, há de se observar a regra contida no art. 25 do RICMS que é bastante clara ao estabelecer que no caso de mercadoria desacompanhada de documento fiscal ou sendo este inidôneo, 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."

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. Concluímos que, comprovado nos autos a venda de mercadorias desacompanhada de documentação fiscal, julgamos procedente a ação fiscal, sujeitando a autuada a penalidade estabelecida no art. 123, III, b 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, promoveu vendas de mercadorias, sem a devida documentação fiscal, no valor de R\$ 67.390,73, 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, argüindo, em síntese, o seguinte:

- 1- A realização de perícia, com base no art. 57, 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;
- 2- A reforma da decisão singular pelos argumentos alegados.

Os argumento 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 dos artigos 169, I e 174, I, do Decreto nº 24.569/97, que impõem aos contribuintes por ocasião das vendas emitirem os documentos fiscais correspondentes.

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 acusação de omissão de vendas tem a penalidade definida no art. 878, III "b" 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

BASE DE CALCULO	= R\$ 67.390,73
ICMS	= R\$ 11.456,42
MULTA	= R\$ 20.217,21
TOTAL	= R\$ 31.673,63

É pois este o meu voto.

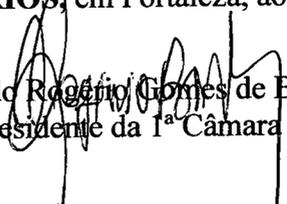
CMP

DECISÃO

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

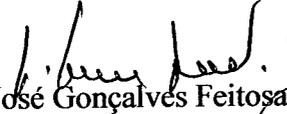
A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a acusação fiscal, nos termos do voto do relator e do parecer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

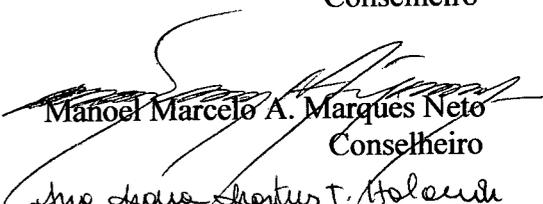
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSO TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 02 de dezembro de 2004.

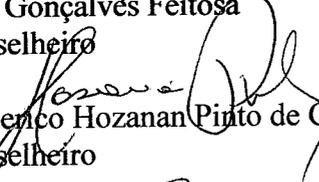

Alfredo Rogério Gomes de Brito
Presidente da 1ª Câmara

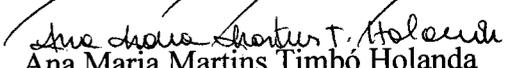

Cristiano Marcelo Peres
Conselheiro Relator

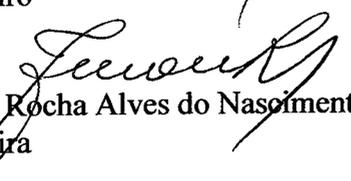
Fernando Cezar Caminha Aguiar Ximenes
Conselheiro

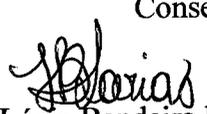

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Manoel Marcelo A. Marques Neto
Conselheiro

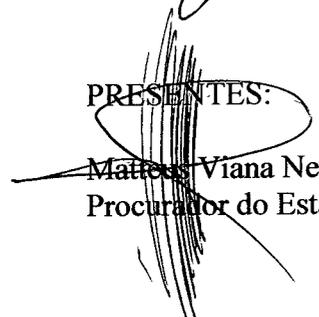

Frederico Hozanan Pinto de Castro
Conselheiro


Ana Maria Martins Timbo Holanda
Conselheira


Fernanda Rocha Alves do Nascimento
Conselheira


Helena Lúcia Bandeira Farias
Conselheira

PRESENTES:


Márcio Viana Neto
Procurador do Estado

Consultor Tributário