



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

RESOLUÇÃO Nº 09 / 2005
2ª CÂMARA
SESSÃO DE : 17 / 01 / 2005
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1953/03
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200302874
RECORRENTES: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E PONTO
ECONÔMICO LTDA
RECORRIDO: AMBOS
RELATORA CONS : DULCIMEIRE PEREIRA GOMES

EMENTA: Omissão de Vendas. Autuada informou nas GIM's, valores de saídas superiores aos documentos fiscais emitidos. Apesar de não ficar constatado falta de recolhimento do imposto, a infração por falta de emissão de documento fiscal possui penalidade específica, sendo descabida a penalidade inserta no art. 123, VIII, "d", da Lei 12.670/96, razão pela qual, por maioria de votos foi reformada a decisão parcialmente condenatória de 1ª Instância, para a PROCEDÊNCIA da autuação. Infração ao art. 174 do Dec. 24.569/97 com penalidade prevista no art. 123 inciso III, "b", da Lei 12.670/96, na nova redação dada pela Lei nº 13.418/03, aplicada ao caso retroativamente por ser mais benéfica à acusada.

RELATÓRIO

De acordo com o Auto de Infração, a empresa acima indicada, durante o período de setembro a outubro de 2000, deixou de emitir notas fiscais para um montante de vendas informadas nas GIM's equivalente a R\$ 179.770,00 (cento e setenta e nove mil, setecentos e setenta reais), cujo ICMS foi debitado na conta gráfica, infringindo os

PROCESSO Nº.: 1/1953/03
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200302874

arts. 127, inc. I; 169 e 174 do Dec. 24.569/97. Como penalidade, foi sugerida a do art. 878 inc. III "b", do mesmo diploma legal.

Na informação complementar, o Auditor Fiscal ratifica o teor da inicial e após elaborar demonstrativo, no qual consta o valor dos documentos emitidos confrontados com os valores registrados nas GIM's do mesmo período, resultando na diferença que serviu de base de cálculo para a acusação, observa que as saídas foram informadas aleatoriamente, sem emissão de notas fiscais. Anexa ordem de serviço, termos de início e de conclusão de fiscalização, além de todos os os documentos que comprovam a infração (GIM's e notas fiscais).

Fazendo sua defesa, a autuada, preliminarmente argüi nulidade do feito por inexistência de intimação, uma vez que a ciência ao Termo de Início de Fiscalização efetivou-se na empresa Ponto do Lar Mov. Eletrodomésticos Ltda, bem como pela ausência no auto de infração, de indicação da base de cálculo e alíquota e atribui a acusação não passar de meras suposições sem provas. Solicita perícia para verificar a veracidade da acusação, para a qual apresenta o seu rol de quesitos.

A 1ª Instância de Julgamento, afastou as preliminares de nulidade suscitadas, e considerando as provas constantes dos autos, reputou descabida a realização de perícia e ao final decidiu pela parcial procedência da ação fiscal, atribuindo a penalidade inserta no art. 878 inciso VIII, "d" do Dec. 24.569/97, por descumprimento de obrigação acessória, tendo em vista que a infração não implicou em falta de recolhimento do ICMS, e sim num recolhimento a maior.

Comparecendo novamente ao processo, a autuada insiste na nulidade do auto de infração, por cerceamento de defesa, desta vez porque lavrado por presunção, além de haver desrespeitados o princípio da proporcionalidade.

O parecer da Procuradoria Geral do Estado é pela confirmação da decisão monocrática, entretanto, durante as discussões suscitadas durante o julgamento deste processo, oralmente modificou sua posição para a procedência da ação fiscal.



VOTO DA RELATORA

Nestes autos, a infração apontada refere-se à falta de emissão de notas fiscais de saídas, constatada mediante o confronto entre as GIM's e as notas fiscais emitidas no respectivo período.

A matéria foi objeto dos recursos oficial e voluntário, conforme a seguir.

Examinando inicialmente o recurso voluntário interposto, no qual consta preliminar de nulidade por cerceamento de defesa em razão do auto de infração haver sido lavrado por presunção, não há como ser acatada tal argumento, tendo em vista a farta documentação comprobatória anexada aos autos pela fiscalização.

Também não se pode acatar a nulidade alegada sob o argumento de desrespeito ao princípio da proporcionalidade, tendo em vista sua inoportunidade uma vez que a fiscalização orientou-se exclusivamente na legislação que rege a matéria, sem que seja observado qualquer resquício de excesso da sua parte, ficando evidente, que referidas alegativas devem-se a total ausência de argumentos e de provas capazes de sequer de abalar a autuação.

Já analisando o recurso oficial interposto, e adiantando que equivocada foi a decisão do julgador singular, tem-se que a penalidade foi reenquadrada para a concenente ao descumprimento de obrigação acessória, inserta no art. 878 inciso VIII, "d", do Dec. 24.569/97, tendo como justificativa o procedimento não haver implicado em falta de recolhimento do imposto, ao contrário, resultando até em recolhimento a maior.

O Auditor Fiscal formalizou o auto de infração observando a legislação pertinente, inclusive no que respeita a penalidade aplicada, senão vejamos.

Diante da acusação, devidamente comprovada, de falta de emissão de documentos fiscais, a sanção aplicável não poderia ser diferente da que foi utilizada no auto de infração: art. 878, inciso III, alínea "b", do RICMS, ante sua meridiana clareza, cuja expressão é a seguinte: "deixar de emitir documento fiscal: multa equivalente a 40% (quarenta por cento) do valor da operação ou da prestação;"

A penalidade inserta no art. 878 inciso VIII, alínea "d", do RIMCS, não tem vinculação com a infração praticada, é destinada aos casos em que não há penalidade específica.

Veja-se o que diz o mencionado dispositivo:



“Art. 878-

.....

VIII – outras faltas:

.....

d) faltas decorrentes apenas do não cumprimento das exigências de formalidades previstas na legislação, para as quais não haja penalidades específicas: multa de 40 (quarenta) UFIR;”

De tudo o que foi comentado, o que se pode inferir é que, devido, em tese, não haver implicado em falta de recolhimento do imposto, não significa que a infração deixou de ser caracterizada como falta de emissão de documento fiscal, continua sim pertencendo a mesma categoria, a qual possui penalidade específica, e que deverá prevalecer.

Por conseqüência, configura-se indubitosa a increpação fiscal, sendo lícito concluir pela procedência total da autuação, considerando que não foi observado o preceito do art. 174 do Dec. 24.569/97, ficando a recorrente sujeita a sanção imposta pelo art. 123 III “b” da Lei 12.670/96, (que equivale ao art. 878, inciso III “b”, do RICMS), com a nova redação dada pela Lei 13.418/03, aplicada retroativamente por ser mais benéfica para a acusada.

Isto posto,

VOTO pelo conhecimento de ambos os recursos, para não se acatar a nulidade suscitada, e no mérito, para negar provimento ao voluntário e dar provimento ao oficial a fim de que seja reformada a decisão parcialmente condenatória de primeira instância, para a total PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

DEMOSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

BASE DE CÁLCULOR\$ 179.770,00

MULTAR\$ 53.931,00




DECISÃO:

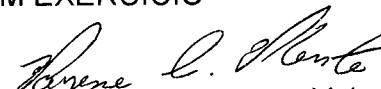
Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que são recorrentes e recorridos CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e PONTO ECONÔMICO LTDA,

Resolvem os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, afastar a preliminar de nulidade argüida pela recorrente. No mérito, por maioria de votos, resolvem conhecer dos recursos interpostos, negar provimento ao recurso voluntário e dar provimento ao oficial, para modificar a decisão parcialmente condenatória proferida pela 1ª Instância, para julgar PROCEDENTE o feito fiscal, aplicando retroativamente a Lei nº 13.418/03, nos termos do voto da conselheira relatora e de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente. Foi voto vencido a conselheira Vanessa Albuquerque Valente, que se pronunciou pela parcial procedência.


SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 15 de fevereiro de 2.005.


José Maria Vieira Mota
PRESIDENTE EM EXERCÍCIO



Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA RELATORA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Regina Helena Tahim Souza Holanda
CONSELHEIRA


Eridan Régis de Freitas
CONSELHEIRA


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Eliane Resplanda Figueiredo Sá
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO