



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO nº 022/2010

SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

108ª Sessão Extraordinária de 16/09/2009

Processo de Recurso nº 1/2912/2006


Auto de Infração nº 1/200617911

RECORRENTE: SUPERMERCADO LEANDRO LTDA e Célula de Julgamento em
Primeira Instância

RECORRIDO: AMBOS

Cons. Relator: José Rômulo da Silva

EMENTA: FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL. OMISSÃO DE RECEITA. RESULTADO FINANCEIRO. A *capitulação jurídica* não é elemento intrínseco ao lançamento ou ao ato que o constitui. A legislação prescreve que mesmo a ausência da indicação expressa dos dispositivos legais e regulamentares infringidos e dos que cominem a respectiva pena pecuniária não será decretada a nulidade do auto de infração. Logo, de acordo com a posição da legislação tributária cearense, o auto de infração ou o ato que constitui o lançamento tributário é assemelhado ao pedido inicial, devendo conter primordialmente o *fundamento jurídico* que, a juízo do agente do fisco, deu causa à infração (e ao lançamento no imposto, quando for o caso), e não necessariamente a *fundamentação legal* desta. Eventual efeito confiscatório da multa. Atividade que envolve o lançamento tributário é tida como vinculada e obrigatória e, portanto, não pode o agente fiscal deixar de aplicar a legislação tributária por entender ser a mesma - ou mesmo algum de seus preceitos - ilegal ou inconstitucional. A par de que em nosso sistema jurídico o controle de constitucionalidade da lei ou dos atos normativos é da competência exclusiva do Poder Judiciário. Feito o reparo à luz do que consta o laudo pericial. Configurada a infração tributária dando cabimento à aplicação da penalidade do art. 123, III, "b" da Lei nº 12.670/96, que define multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação, sem prejuízo da cobrança do imposto. Negados ambos os recursos. Confirmada decisão PARCIAL CONDENATÓRIA de Primeira Instância nos termos do laudo pericial. Decisão por unanimidade votos.



Processo n°: 1/2912/2006
Auto de infração n°: 1/200617911
Cons. Relator: José Rômulo da Silva.

CRT
2
Fib.

Trata-se de Recurso Voluntário e Reexame Necessário da decisão de Primeira Instância de parcial procedência do auto de infração por falta de emissão de documento fiscal em operações de saídas de mercadorias tributadas no exercício de 2003.

No relato o agente fiscal anota que após realizada a demonstração das entradas e saídas de recursos do Caixa constatou uma omissão de receitas no montante de R\$ 118.107,47 (cento e dezoito mil cento e sete reais e quarenta e sete centavos) do qual R\$ 87.175,12 (oitenta e sete mil cento e setenta e cinco reais e doze centavos) é relativo mercadoria tributadas sob regime normal de recolhimento, aqui envolvido na autuação.

Nas informações complementares o agente fiscal expõe os aspectos que envolvem o procedimento fiscal, mencionando que realizada a demonstração DESC, pelo método direto, verificou a omissão de saídas de mercadoria naquele montante total antes citado.

Em anexo segue a documentação em que se baseia o auto de infração.

Em Primeira Instância a decisão singular fora assim ementada:

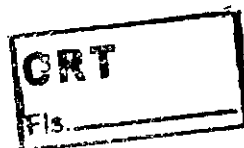
EMENTA. OMISSAO DE RECEITA - Autuação PARCIALMENTE PROCEDENTE, ante a necessidade de reparo no valor da base de cálculo do imposto e mudança da penalidade sugerida pela autuante para a disposta no art. 123, inciso III, alínea "b", da Lei nº 12.670/96, alterado pelo art. 1º, inciso XIII da Lei nº 13.418/2003, por ser a específica pela infração. Decisão amparada nos art. 3º, 127, 169 e 827 do Dec. 24.569/97. Defesa Tempestiva. Recurso de ofício.



A Julgadora fez correções na base de cálculo acatando o argumento da impugnante da existência de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) de capital integralizado no período no que culminou com a redução uma base de cálculo, remanescendo R\$ 13.365,13 (treze mil trezentos e sessenta e cinco reais e treze centavos).

Em suas razões a recorrente pugna preliminarmente pela nulidade do auto de infração em face de que a penalidade aplicada do art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96, qual seja, *falta de recolhimento do ICMS*, não guarda compatibilidade com a irregularidade denunciada nos autos. Segundo a recorrente há imprecisão no relato, pois ora se refere à suposto omissão de receitas, ora à suposta falta de recolhimento do ICMS.

Processo n°: 1/2912/2006
Auto de infração n°: 1/200617911
Cons. Relator: José Rômulo da Silva.



Assegura ter sido alijado no caso o princípio da motivação dos atos administrativos, que impõe a correlação lógica entre os eventos e situações que se deram por existentes e a providência tomada. Colaciona inclusive jurisprudências de tribunais administrativos e judiciais nacionais.

Por outro lado, assesta a recorrente que a penalidade do art. 123, III, "b", considerada pela Julgadora singular, tem caráter confiscatório.

Vindo os autos á Consultoria Tributária, o nobre Consultor resolve, antes da emissão de Parecer, converte o curso do processo em realização de perícia para examinar a efetividade integralização de capital no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) concordado pela Julgadora singular; observar correta proporcionalidade entre vendas de mercadorias cujo ICMS fora recolhido e/ou isenta, e corrigir valores relativos a eventuais *devoluções de compras*.

Feito o laudo, apontou este uma nova base de cálculo, deste feita de R\$ 21.631,26 (vinte e um mil seiscentos e trinta e um reais e vinte e seis centavos), divergente, portanto, daquela apontada pela Julgadora singular e com a qual proferiu a decisão.

Não houve manifestação ao laudo. E, em seu Parecer, a Consultoria Tributária opina pela parcial procedência do feito, considerando o resultado do laudo pericial, no foi referendado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

É o relato.

VOTO

Inicialmente, no que tange a nulidade apontada pela recorrente por imprecisão de relato, uma vez que a penalidade aplicada do art. 123, I, "c" da Lei n° 12.670/96, qual seja, *falta de recolhimento do ICMS*, não guardaria compatibilidade com a irregularidade denunciada nos autos, entendendo não existir. Bem verdade que deve haver a correlação entre fato imputado e o dispositivo legal infringido que, evidentemente, se adotada pela legislação tributária, induz a nulidade do auto de infração, caso suprimida ou grafada erroneamente. No entanto, a *capitulação jurídica* não é elemento intrínseco ao lançamento ou ao ato que o constitui. Basta que se observe que não consta do *caput* do art. 142 do CTN, como necessária à conformação do lançamento, a capitulação do fato tributário; em decorrência de que, como demonstrado na decisão monocrática, a legislação cearense relativa ao ICMS acabou relativizando a questão ao prescrever que mesmo a ausência da indicação expressa dos dispositivos legais e regulamentares infringidos e dos que cominem a respectiva pena pecuniária não será decretada a

Processo n°: 1/2912/2006
Auto de infração n°: 1/200617911
Cons. Relator: José Rômulo da Silva.



nulidade do auto de infração, desde que o relato seja claro e preciso, que aqui não deixa dúvidas (art. 33, *caput*, inciso XIV e § 2° do Dec. 25.468/1999).

Logo, de acordo com a posição da legislação tributária cearense o auto de infração ou o ato que constitui o lançamento tributário é assemelhado ao pedido inicial, devendo conter primordialmente o *fundamento jurídico* que, a juízo do agente do fisco, deu causa à infração (e ao lançamento no imposto, quando for o caso), e não necessariamente a *fundamentação legal* desta, hipótese em que o julgador administrativo, na fase de reexame e do controle do lançamento, formulará o enquadramento, extraindo as conseqüências legais da hipótese apresentada.

Por sua vez, impõe acrescentar que não resta dúvida da clara e objetiva qualificação jurídica do fato denunciado, qual seja, omissão de saídas de mercadorias, conforme anotou o agente fiscal nas informações complementares. E no próprio auto de infração anotou o agente a circunstância em que foi cometida a infração, qual seja, através da constatação de omissão de receita no demonstrativo financeiro ou DESC, circunstância esta suficiente para justificar a lavratura do auto de infração em face do que preceitua a legislação. *Verbis*:

Art. 92. *Omissis...*

.....

§ 8° Caracteriza-se omissão de receita a ocorrência dos seguintes fatos:

.....

VI - déficit financeiro resultante do confronto entre o saldo das disponibilidades no início de período fiscalizado, acrescido dos ingressos de numerários e deduzidos dos desembolsos e o saldo final das disponibilidades, considerando-se, ainda, os gastos indispensáveis à manutenção do estabelecimento, mesmo que não escrituradas.

Por sua vez é de entendimento firmado neste Contencioso Administrativo Tributário que a omissão de receitas nas circunstâncias deste dispositivo resulta da prática da venda de mercadorias sem documento fiscal, contrariando os art. 169 e 177 do RICMS.

Por último, quanto ao eventual efeito confiscatório da multa, que confrontaria o texto constitucional, entendo dizer que a atividade que envolve o lançamento tributário é tida como vinculada e obrigatória e, portanto, não pode o agente fiscal deixar de aplicar a legislação tributária por entender ser a mesma - ou mesmo algum de seus preceitos - ilegal ou inconstitucional. Trata-se evidentemente de questão de natureza constitucional e, como tal, impossível de ser examinada por esta instância administrativa, mormente que em nosso sistema jurídico o controle de constitucionalidade da lei ou dos atos normativos é da

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke extending to the right.

Processo n°: 1/2912/2006
Auto de infração n°: 1/200617911
Cons. Relator: José Rômulo da Silva.

competência exclusiva do Poder Judiciário. É de relevo aqui verificar que a penalidade foi aplicada nos estritos termos da Lei estadual n° 12.670/96.

No que tange ao conteúdo do lançamento ou à materialidade do fato imputado, urge dizer que, feito o reparo à luz do que consta o laudo pericial, resta configurada a infração tributária dando cabimento à aplicação da penalidade do art. 123, III, "b" da Lei n° 12.670/96, que define multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação, sem prejuízo da cobrança do imposto.

Verbis:

Art. 123. ...

.....
III - relativamente à documentação e à escrituração:
.....

b) deixar de emitir documento fiscal: multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação;

Segue o demonstrativo do crédito:

Nova base de cálculo:	R\$ 21.631,26
ICMS:.....R\$	3.677,31
Multa:.....R\$	6.489,37
Total:.....R\$	10.166,68

Tais as razões expedidas, voto para que se conheça de ambos os recursos, negando-lhes provimento, para confirmar a decisão de PARCIAL PROCEDÊNCIA do auto de infração, mas de acordo com o resultado do laudo pericial.

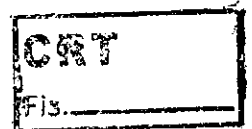
É como voto.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos em que são recorrentes **Célula de Julgamento em Primeira Instância** e SUPERMERCADO LEANDRO LTDA e recorridos AMBOS,

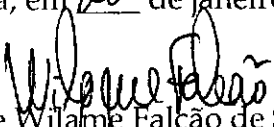
A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários já tendo, por unanimidade de votos dado conhecimento aos recursos interpostos, resolve quanto as preliminares: 1. Nulidade do auto de infração porque a penalidade aplicada não guarda qualquer relação com a irregularidade apontada como cometida pela contribuinte; afastada sob o fundamento que as peças do processo mostram que houve falta de emissão de notas fiscais, fato deduzido a partir do relatório que mostrou a existência de omissão de receitas. 2. Nulidade em face da multa aplicada caracterizar confisco. Afastada porque a multa

Processo n°: 1/2912/2006
Auto de infração n°: 1/200617911
Cons. Relator: José Rômulo da Silva.

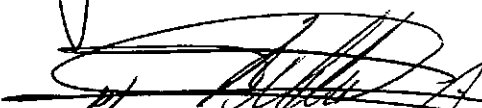


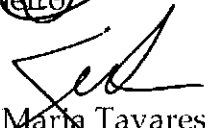
está prevista em lei, não sendo de competência do agente fiscal nem do julgador fazer juízo de valor nesse sentido, pois seus atos são vinculados à lei. No mérito resolve, também por unanimidade de votos, conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão PARCIALMENTE CONDENATÓRIA proferida em 1ª Instância, nos termos do voto de Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

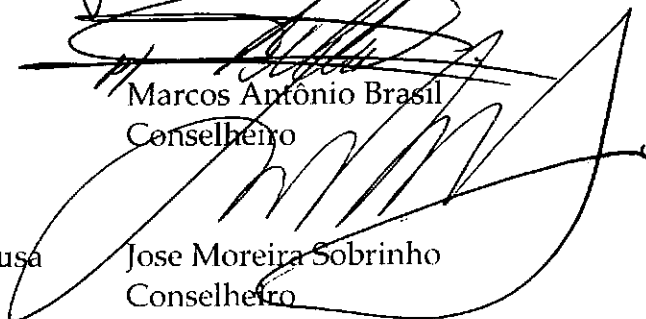
Sala das Sessões da Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários do Estado do Ceará, em 20 de janeiro de 2010.

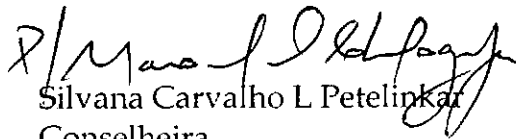

José Wilame Falcão de Souza
Presidente



Alexandra Mendes de Sousa
Conselheira


Marcos Antônio Brasil
Conselheiro



Sandra Maria Tavares M de Sousa
Conselheira

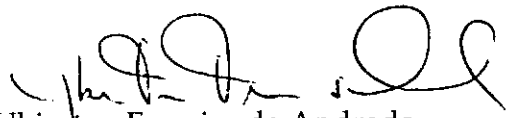

José Moreira Sobrinho
Conselheiro


Silvana Carvalho L Petelinkar
Conselheira


Sebastião Almeida Araújo
Conselheiro


José Rômulo da Silva
Cons. Relator


Jeritza Gurgel H. Rosário Dias
Conselheira


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado