



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

**RESOLUÇÃO Nº: 61 /2000**

**2ª CÂMARA**

**SESSÃO DE 24/10/2000**

**PROCESSO DE RECURSO Nº 1/821/93 AI: 1/293457**

**RECORRENTE: JOSÉ AIRTON MELO AGUIAR**

**RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

**RELATORA: WLÁDIA MARIA PARENTE AGUIAR**

**EMENTA: ICMS – FRAUDE FISCAL.** Notas fiscais calçadas. Constitui infringência à legislação a adulteração das vias das notas fiscais emitidas para fugir ao recolhimento de imposto. Infração constatada mediante o cotejamento das segundas e quartas vias. Recurso voluntário conhecido, mas não provido. Aplicação retroativa da lei 12.670/96, quanto à penalidade, por ser mais benigna. Decisão por maioria de votos.

**RELATÓRIO:**

A infração descrita na inicial deveu-se ao fato do contribuinte, acima nominado, ter adulterado as notas fiscais de números 2467-B, 2559-B, 2560-B, 2564-B, 2615-B, 2616-B, 2700-B, 2715-B, 2775-B, 2779-B, 2820-B e 2833-B, relativamente às bases de cálculo, e descrição das mercadorias e data da emissão, conforme confronto entre as segundas e quartas vias das aludidas notas fiscais.

A irregularidade acima, acarretou uma redução do imposto devido no montante de Cr\$ 1.152.386,98.

Foram indicados como infringidos os arts. 758, 761, do Decreto 21.219/91, e cominada a sanção do art. 767, I, "a" do aludido decreto.

A ação fiscal está consubstanciada nos documentos de fls. 03 a 57 dos autos. No prazo legal, o autuado apresentou suas razões de defesa, requerendo:

- a) Cerceamento do direito de defesa,
- b) Exclusão da penalidade, face a denúncia espontânea e pedido de depósito do ICMS, lançado no AI, e
- c) Atendidas às solicitações at supra, declarada a extinção do AI, em razão do pagamento do ICMS.

A decisão singular não acata as razões do impugnante, mas reconhece que não é possível a aplicação de penalidade nos meses de novembro/dezembro/91 e fevereiro/92, de 40% (quarenta por cento), uma vez que esta incide sobre o valor do imposto devido, sendo que naqueles meses, o imposto já havia sido retido na fonte, cabível apenas sanção de natureza acessória, finaliza seu "decisium" declarando a procedência da autuação.

Regularmente intimado da decisão singular e inconformado com esta, o contribuinte interpôs recurso, aduzindo em seu prol:

1. A nulidade da decisão singular em razão do não conhecimento do teor desta, acarretando o cerceamento do direito de defesa,
2. Sustentação oral de suas razões quando da apreciação do recurso voluntário.

Recebido e processado o recurso voluntário, os autos foram remetidos à Assessoria Tributária, que, por meio do parecer de fls. 72 a 74, reconheceu a materialidade da infração, além de enquadrá-lo na Lei Federal nº 4.729/65, que trata do crime de sonegação fiscal, recomendou a manutenção da decisão singular.

A douta Procuradoria geral do Estado adotou "in totum" o citado parecer.

Às fls. 77 a 81 repousam comprovantes de quitação do débito reclamado no presente auto de infração.

Conclusos os autos a julgamento, a 2ª Câmara, dada a impossibilidade de se apreciar se os valores recolhidos estão em conformidade com o AI ou decisão singular, face as mudanças do padrão monetário, foi sugerida uma diligência.

Em circunstanciado laudo a perita deste CONAT concluiu que os valores recolhidos pelo contribuinte o foram com base na decisão singular, no entanto, o desconto concedido foi maior do que o contribuinte tinha direito, razão pela qual remanesce uma diferença correspondente a 1.948,51 UFIR's a ser recolhida .

A douta Procuradoria geral do Estado, embasada no laudo pericial acima citado, ratifica sua primeira manifestação ao tempo em que recomenda a intimação do contribuinte com vistas a complementação do crédito reclamado.

É O RELATÓRIO.

## VOTO DA RELATORA

Tratam os autos de fraude fiscal, mediante a emissão de notas fiscais "calçadas".

A infração noticiada na exordial, no que pese ser por demais grave, é de fácil comprovação, pois basta cotejar as vias das notas fiscais que devem ser remetidas ao fisco ou as que ficam em poder do emitente.

No caso em tela, foram comparadas as segundas e quartas vias, sendo, então, constatadas adulterações relativas à base de cálculo, a descrição de mercadorias e data de emissão.

Dessa forma, ante as provas constantes dos autos, materializada está a infração, que pela sua gravidade e efeitos escapa ao campo tributário, constituindo-se em Crime Contra a Ordem Tributária, segundo a Lei 8.137/90.

Neste tocante, entendo que a então assessora tributária, incorreu em equívoco ao enquadrá-la na Lei 4.729/65, que antecedia àquela.

Também equivocados estão o julgador singular e a parecerista, ao considerar a decisão como Procedente.

Na realidade, o autuante deixou de lançar o ICMS nos meses de novembro e dezembro de 1991 e fevereiro de 1992 (vide informações complementares), em razão das mercadorias comercializadas estarem submetidas ao Regime de Substituição Tributária, com retenção na fonte, no entanto, aplicou sanção correspondente a 40 (quarenta por cento) do valor da operação.

Contudo, o nobre julgador, por entender que é imprópria tal penalidade, deduziu da multa os valores referentes aos três últimos meses.

Ao meu ver, tal atitude, face à redução da base de cálculo, mostrou-se contrária aos interesses do Estado.

Eis porque a decisão exarada em 1ª Instância é de parcial procedência.

A bem da verdade, em momento algum o contribuinte rebateu a acusação que lhe fora imputada, apenas pleiteou a exclusão da penalidade aplicada, sob a alegativa de ter procurado a repartição fazendária, antes de qualquer procedimento de fiscalização, com vistas a recolher o tributo que deixou de recolher.

Apesar da insistência do recorrente na tese de denúncia espontânea, impossível recepcioná-la haja vista a insistência de prova, uma vez que o próprio contribuinte afirmou que o fizera verbalmente.

Dessa forma, conclui-se sem maiores esforços, que no mérito, a autuação é procedente.

No entanto, a controvérsia que se instaurou decorreu, mais uma vez do cometimento de um equívoco pela autoridade fazendária quando do preenchimento do documento de arrecadação para que o autuado liquidasse seu débito perante a Fazenda Pública Estadual.

Segundo a nobre perita, o desconto concedido foi de 30% (trinta por cento) sobre a multa, quando este era somente de 20 (vinte por cento).

Outro aspecto relevante prende-se ao fato do pagamento ter sido efetuado após a interposição do recurso voluntário, daí, advindo a falta de interesse processual, posto que, tal atitude implicou reconhecimento da infração.

A tese última edificada pelo ilustre conselheiro José Maria Vieira Mota é por demais interessante, nos fazendo acatá-la.

Contudo, considerando que o depósito efetuado pelo recorrente fora feito em juízo, isto nos faz acreditar que, sua pretensão era evitar a aplicação de juros e correção monetária, jamais desistir do recurso interposto.

Ademais, utiliza-se do depósito judicial quando evidenciada divergia do "quantum" que o devedor entende dever.

Isto nos levou a rejeitar a preliminar de não conhecimento do recurso voluntário.

Some-se a subida dos autos pelo recurso oficial, que consiste num reexame obrigatório da matéria questionada.

Superada a preliminar ut supra, emergiu a polêmica da retroatividade da lei 12.670/96 (art. 106, II, "c" do CTN) posto que dispensou à infração tratamento mais benéfico, sendo a multa reduzida de quatro para três vezes do valor do imposto.

Ainda que sem consenso de todos os membros da 2ª Câmara julgadora, reconheceu-se que a Lei 12.670/96, por ser mais benéfica deveria retroagir quanto à penalidade cominada.

Admitida a retroatividade da lei nova, questionou-se qual o seu alcance: sobre a parcela do débito que deixou de ser recolhida ou sobre o total da multa?

No caso em tablado prevaleceu a retroatividade total, por minoria. Para melhor compreensão, esclarecemos que foram suscitadas três teses:

- 1) A que mantinha a decisão singular na sua totalidade, devendo o contribuinte ser compelido a recolher o saldo remanescente sem nenhum benefício, proposta pelo conselheiro José Maria Vieira Mota.
- 2) A que admitia a retroatividade da lei, mas sobre a parcela remanescente. Fundava-se no fato do pagamento ter extinguido a obrigação, não podendo ser renascida por uma lei posterior, mesmo mais benigna.
- 3) A última, que saiu vencedora, fundada no poder revisional do CRT, e pelo fato da obrigação encontrar-se pendente, não tendo operado trânsito em julgado da decisão singular.

A primeira tese prendeu-se ao fato de ter o conselheiro considerado o recurso como inexistente ante a inequívoca vontade do contribuinte em liquidar sua obrigação, inexistindo, assim, nenhuma pendência.

As duas últimas, em razão do reconhecimento da pendência, submeteu-a ao crivo da nova ordem legal, no entanto, emprestando-lhe alcances distintos, a segunda de forma parcial, circunscrita ao débito remanescente, e a última, total, de forma incondicionada.

Desse modo, deve o setor competente, elaborar novo demonstrativo do crédito tributário, mediante a cominação de multa correspondente a três vezes o valor do imposto, com a conseqüente atualização até a data do recolhimento efetuado, para fins de cotejamento, e concedendo-se o desconto de 20% (vinte por cento).

Da comparação, se restar imposto a recolher, que seja o contribuinte intimado; se não, tem-se que o presente processo está extinto por força do art. 54, I, "f" da Lei 12.732/97.

Isto posto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, no sentido de que seja mantida a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, contudo, aplicada a sanção prescrita no art. 123, I "a" da Lei 12.670/96, por ser mais benigna, inteligência do art. 106, II, "c" do Código Tributário Nacional, em desacordo com o parecer da douda Procuradoria Geral do Estado.

É O VOTO


**DECISÃO:**


Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente JOSÉ AIRTON MELO AGUIAR E CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e recorrido a AMBOS.

**RESOLVEM** os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de não conhecimento do recurso voluntário por falta de interesse processual, suscitada pelo conselheiro José Maria Vieira Mota. Foi voto vencido o do conselheiro José Maria Vieira Mota. No mérito, também por maioria de votos, resolvem conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento para manter a PROCEDÊNCIA da autuação, nos termos do julgamento singular, aplicando-se os benefícios do art. 878, I, "a" do Decreto 24.569/97 sobre todo o crédito tributário, em desacordo com o parecer da douta Procuradoria geral do Estado. Foram votos vencidos os dos conselheiros José Maria Vieira Mota que se pronunciou pela procedência com aplicação da penalidade vigente à época da autuação; e dos conselheiros José Mirtônio Colares de Melo, Johnson Sá Ferreira e Francisco das Chagas Aragão Albuquerque, que se pronunciaram pela procedência, com aplicação da penalidade hoje vigente (art. 878, I, "a" do Decreto 24.569/97), apenas sobre o crédito tributário não recolhido, de acordo com o parecer oral da douta Procuradoria Geral do Estado. O Sr. José Airton Melo Aguiar compareceu a esta sessão para fazer sustentação oral das razões do recurso, conforme solicitado nos autos.


**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 14 de janeiro de 2001.

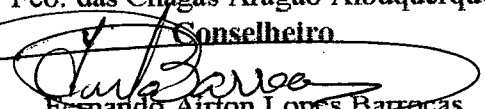
Nabor Barbosa Meira  
Presidente

  
José Mirtônio Colares de Melo  
Conselheiro


  
Wlândia Maria Parente Aguiar  
Relatora

  
José Maria Vieira Mota  
Conselheiro

  
Fco. das Chagas Aragão Albuquerque  
Conselheiro

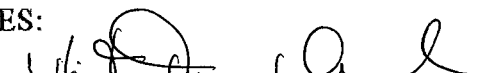
  
Fernando Airton Lopes Barrocas  
Conselheiro

Eliane Maria de Souza Matias  
Conselheira

  
Francisco José de Oliveira Silva  
Conselheiro

Antonio Luiz do Nascimento Neto  
Conselheiro

**PRESENTES:**

  
Ubiratan Ferreira de Andrade  
Procurador do Estado

Assessor Tributário