



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO N°: 106/ 2009
SESSÃO DE : 14.11.2008
PROCESSO DE RECURSO N°: 1/ 3922/2006
AUTO DE INFRAÇÃO: 2/200620562
AUTUANTE: 1075201-9
RECORRENTE: MADEIREIRA WASHINGTON SOARES LTDA
RECORRIDO : CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATORA: CONSª FRANCISCA MARTA DE SOUSA

EMENTA: REMESSA DE MERCADORIAS COM DOCUMENTAÇÃO FISCAL INIDÔNEA. Os valores consignados nos documentos fiscais são inferiores aos praticados no mercado. Afastadas as preliminares de nulidade suscitadas em grau de recurso. No mérito configurado o disposto na exordial.
Dispositivos Infringidos: art. 131 e 829 do Decreto 24.569/97
Penalidade: aplicada ao caso a inserta no artigo 123, III, "a" da Lei 12.670/96. Recurso Voluntário Conhecido e Não Provido. Decisão por maioria de votos no sentido de confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, nos termos do Parecer da Consultoria Tributária, aprovado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Versa o presente Auto de Infração sobre a acusação abaixo descrita:

“Receber mercadoria com documento fiscal inidôneo. Autuado remetia mercadoria cfe. cópias n.ºs nº 1552 e 1565, que foram tornadas inidôneas por conterem declarações inexatas relativo aos valores da operação, conf. podemos comprovar através das cópias dos pedidos em anexo que consta os valores reais dos produtos em operações anteriores, de venda do mesmo pelo autuado para outros contribuintes. Esse rel. cont.nas inf. complem. Em anexo”.

Demonstrativo do Crédito Tributário:

ICMS: R\$ 2.499,68 e **Multa:** R\$ 4.411,20.

O autuante apontou como infringido o artigo 127 c/c 131 do Decreto nº 24.569/97 e sugeriu como penalidade a imposta no art. 123, inciso III, alínea “a” da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03.

Inicialmente o processo encontra-se instruído com os seguintes documentos: Auto de Infração - AR , Termo de Retenção e Cópia das Notas Fiscais objeto da autuação.

Tempestivamente, às fls. 8/12 dos autos a empresa apresenta seu inconformismo ao feito fiscal, arguindo em síntese:

-Que o autuante jamais intimou por escrito a empresa para apresentar qualquer justificativa, indo assim de encontro com o artigo 815 do decreto 24.569/97.

-Que o agente autuante está vinculado a lei, não podendo por arbitrariedade lhe negar obediência.

-Que os princípios do contraditório e da ampla defesa forma totalmente desconsiderados, causando nulidade absoluta de todos o processo.

-Que o autuante não possui competência alguma para se dirigir a empresa e solicitar levantamento de custos, pois tal prerrogativa é do Auditor do Tesouro Estadual e do Fiscal de Tributos.

-Que o autuante anexou documentos sem comprovação de origem, não há qualquer Termo de Retenção que comprove de onde surgiram os supostos pedidos.

- Que o agente do Fisco em nenhum momento agiu com a cautela necessária e que o autuante deveria ter logo autuado a empresa, pois preço inferior como o fiscal afirma não é passível de reparação.

Assim, requer: A nulidade ou a improcedência do feito fiscal.

O processo foi encaminhado a CEJUL - Célula de Julgamento de 1ª Instância deste Contencioso Administrativo Tributário para ser submetido à julgamento.

A Julgadora Singular diante da análise das peças processuais, por seus fundamentos decidiu pela *Procedência* da autuação.

Insatisfeita com a decisão singular, a autuada interpõe às fls. 41/46 deste processual Recurso Voluntário para o Egrégio Conselho de Recursos Tributários, momento em que reitera os argumentos da peça impugnatórios, acima mencionados.

A Consultoria Tributária emite o Parecer de nº 122/08, opinando pelo Conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento no sentido de confirmar a decisão monocrática, o qual foi referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Em síntese eis o Relatório.

VOTO DA RELATORA

A questão que ora se me apresenta, corporificada no Auto de Infração nº 2006.20562, conforme dantes relatado, denuncia que a recorrente remetia mercadorias através das notas NFs. 1552 e 1556, as quais foram consideradas inidôneas por conterem declarações inexatas no tocante aos valores reais das operações.

Necessário frisar que a infração então denunciada fora detectada através do cotejo destas notas fiscais com diversos pedidos anteriormente emitidos pela recorrente e devidamente arquivados na SEFAZ, momento em que constatou-se a fiscalização que as notas acima referidas estavam deliberadamente emitidas abaixo dos valores reais das operações efetivamente praticadas.

Inicialmente cumpre recordar o conceito de nota fiscal, o que faço com base nas preciosas lições da mestra " Maria Helena Diniz", "Ipsis Literis":

"Nota fiscal é o documento exigido pela legislação fiscal que comprova uma compra, com indicação do preço e serve de controle ao Fisco de toda e qualquer operação realizada pela empresa-contribuinte que constitua fato gerador do tributo ou tenha relevância para a fiscalização tributária." (Dicionário Jurídico Ed. Saraiva 1998, Pg.377).

Em nossa legislação tributária existe a obrigatoriedade da emissão da nota fiscal com todos os seus requisitos fundamentais

de eficácia e validade para comprovação de uma operação relativa a circulação de mercadoria ou prestação de serviços de transporte e de comunicação, servindo referido documento para acobertar a circulação das mercadorias e para ofertar ao Fisco o conhecimento, o monitoramento e controle das operações atinentes ao ICMS.

A ausência da nota fiscal ou o defeito irremediável na mesma implica em sua irregularidade, devendo os agentes fazendários em obediência ao art. 142 do CTN, atender incontinenti ao disposto no art. 830 do decreto nº 24.569/97, "In Verbis " :

" Art. 830. Sempre que for encontrada mercadoria em situação irregular,"na forma como define o artigo anterior, deverá o agente do Fisco proceder de imediato, á lavratura do Auto de Infração com retenção de mercadoria". (grifos pessoais).

Trago ainda a baila o que se entende por mercadoria em situação irregular, nos termos do normatizado no artigo 829 do mesmo dispositivo acima citado, "Ipsis litteris":

"Art. 829. Entende-se por mercadoria em situação fiscal irregular aquela que, depositada ou em trânsito, for encontrada desacompanhada de documentação fiscal própria ou com documentação que acoberte o trânsito de mercadoria destinada a contribuinte não identificado ou excluído do CGF ou ainda, com documentação fiscal inidônea, na forma do art. 131.". (grifos pessoal).

Na hipótese dos autos, infere-se indubitavelmente que a ação fiscal em questão reporta-se a um procedimento fiscalizatório realizado no trânsito de mercadoria, ocasião em que, como já anunciado, após conferir as mercadorias e analisar devidamente as notas fiscais em debates e coteja-las com os pedidos então existentes pela fiscalização constatou-se o ilícito então denunciado.

E continuo.....

Pois bem, ao examinar as razões levantadas no bojo do presente recurso observo a existência de questões prejudiciais aos aspectos meritórios, as quais, no entendimento da recorrente torna o ato administrativo ora em julgamento nulo de pleno direito.

Preliminarmente a recorrente roga pela nulidade do feito fiscal sobre o argumento de que o enquadramento dos dispositivos legais infringidos são incompatíveis com o relato da infração, portanto dificultando o exercício da ampla defesa e do contraditório.

Relativamente a este argumento teço as seguintes considerações:

Apreciando acuradamente o relatado no auto de infração de que se cuida emerge cristalinamente de seu teor a conclusão de que o mesmo apresenta-se de modo claro e preciso no descrever os elementos que ensejaram a presente autuação.

Na hipótese dos autos é perfeitamente identificável e compreensiva a acusação inserida no auto de infração, o mesmo apresenta-se de modo conciso e com fundamentação clara do ilícito apontado, permitindo-se a recorrente o entendimento do que estar sendo-lhe imputado e desta forma assegurando-lhe a apresentação de defesa válida com esteio nos princípios do contraditório e na ampla defesa.

Ao simples olhar na peça acusatório ora em análise vê-se a indicação explícita dos dispositivos legais considerados infringidos pela fiscalização tributária, os quais a meu sentir possuem conexão direta com a infração então denunciada neste lançamento tributário, todavia, mesmo que assim não fosse e mesmo quando existente a omissão destes, ainda assim, a meu pensar, não seria tal argumento nulificador do feito fiscal, pois o relatado no auto de infração, nos moldes já acima explanado tornam os fatos completamente esclarecedores, possibilitando plenamente a recorrente contraditar a acusação apontada.

A despeito, a recorrente, na realidade apresenta defesa dos fatos relatados no auto de infração e não propriamente dos dispositivos legais infringidos.

Trago a lume, por pertinente ao caso, o artigo 33 do Decreto nº 25.468/99, que assim nos dirige:

"Art.33. O auto de infração será numerado e emitido por meio de sistema eletrônico de processamento de dados, sem rasuras, entrelinhas ou borrões e deverá conter os seguintes elementos:

.....omissis....

XI- Descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação e das circunstâncias em que foi praticado e, se necessário a melhor elucidação da ocorrência, o registro dos fatos e elementos contábeis e fiscais, em anexo do Auto de Infração, ou ainda fotocópia de documentos comprobatórios de infração;

....omissis....

XIV-I Indicação expressa dos dispositivos legais e regulamentares infringidos e dos que cominem a respectiva pena pecuniária;

....omissis....

§2º. A ausência da indicação referida no inciso XIV não ensejará nulidade, desde que o relato do auto de infração seja claro e preciso."(GN)

Indiscutivelmente, a motivação inserida no presente lançamento tributário, com muito esmero oferta a recorrente à descrição clara do motivo pelo qual o lançamento foi procedido, não tendo, portanto o condão de apresentar quaisquer óbices a defesa da recorrente.

Suscita também a recorrente a nulidade do lançamento tributário com esteio em cerceamento ao seu direito de defesa, alegando que nunca foi intimada por escrito a apresentar qualquer justificativa relacionada com os fatos, nos termos do artigo 815 do decreto 24.569/97.

No tocante a esta prejudicial meritória urge relembrar a recorrente que às fls. 03 dos autos dormita o documento denominado - "TERMO DE RETENÇÃO OU APREENSAO, que "In Casu", traz expresso com todos os signos de linguagens o motivo determinante da retenção e a concessão do prazo de 72 horas para que a empresa comprovasse a legalidade dos valores consignados nas notas fiscais números - 1552 e 1565.

Ante a providência acautelatória realizada pelo autuante e diante da riqueza de detalhes acostados aos autos pela fiscalização, pessoalmente entendo que foi ofertado a parte elementos suficientes e necessários para o pleno exercício do direito de defesa da empresa, com esteio nos princípios que regem o processo administrativo tributário.

Sem nenhuma incitação o prefalado Termo de Retenção nº 161/2006 fornece a parte a oportunidade de contraditar a acusação fiscal, razão pela qual entendo sem subsistência o arguido pela recorrente.

Por derradeiro cumpre discorrer a respeito do pedido nulificador do feito fiscal ora em debate sobre o argumento de que o fiscal autuante não possuía competência para se dirigir a empresa e

solicitar levantamento de custos, pois tal prerrogativa é privativa do auditor do tesouro estadual.

Atento cuidadosamente para a circunstância fática de que a autoridade administrativa, seguindo comando legal assecuratório dos direitos do Fisco e também preservando a espontaneidade a ser ofertada a empresa não realizou nenhum procedimento fiscalizatório atinente aos custos da empresa, mas apenas requereu que esta comprovasse os valores da operação, momento em que extrai-se inexoravelmente o entendimento de que o Termo de Retenção de que se fala objetiva unicamente verificar se os valores discriminados nas notas fiscais refletem realmente aos valores de mercado ou o custo de produção.

Salta também aos meus olhos, que às fls. 23 deste caderno processual - informações complementares, o agente fiscal narra que solicitou que o contribuinte comprovasse os valores da operação, através de planilhas de custos ou de qualquer outro documento ou meio.

Neste panorama firmo convencimento de que a autoridade fazendária não extrapolou sua competência legal, pois este não realizou nenhum procedimento fiscalizatório com base em planilha de custo, motivo pelo entendo não merecer guarida o pedido de nulidade em tela.

Ademais ressalto, que enxurge dos autos, especificamente das informações complementares, que a autoridade atuante esteve na

empresa não para proceder qualquer levantamento de custo, mas para entregar o Termo de Retenção de que se cuida, explicando portanto o motivo de sua lavratura, conduta não proibida pela legislação tributária vigente.

Por oportuno colaciono a passagem abaixo constante do relatório complementar ao auto de infração ora em julgamento, senão vejamos:

“Emitimos o TRDMF 161/2006, no dia 22.08.06 às 23:30h e no dia 23/08/2006 demos ciência pessoalmente ao cidadão contribuinte, quando estivemos em seu estabelecimento, levando o Termo em mãos e explicando o motivo da retenção.”

Diante de todas as considerações expendidas, afasto as preliminares suscitadas neste recurso, por ter a convicção pessoal, que o presente Auto de Infração não apresenta em seu seio, nenhum vício formal que tenha o condão de cercear o direito de defesa da recorrente.

No que atine a questão de fundo da presente lide urge sinalizar que infere-se dos autos que os pedidos apresentados pela fiscalização para amparar o disposto na peça inaugural deste Processo Administrativo Tributário reportam-se àqueles que estavam sendo retidos, arquivados pelo Fisco por ocasião da realização de outros procedimentos fiscalizatórios junto a empresa e indiscutivelmente dizem respeito aos mesmos produtos discriminados nas notas fiscais autuadas.

Apesar de já exaustivamente mencionado por ocasião da apreciação das preliminares acima suscitadas, saliento novamente que a empresa teve plenas condições de contraditar o então denunciado neste lançamento tributário, principalmente por ocasião da sustentação oral do recurso voluntário interposto, ora em apreciação, todavia a meu entender pessoal não trouxe aos autos quaisquer elementos meritórios que embutisse nesta relatora ao menos a dúvida no que atine aos valores reais das operações em debate, de modo a modificar, ou mesmo extinguir a acusação apontada na inicial.

Em contraposição entendo que o agente atuante colheu e acostou aos autos de modo claro e fundamentado as provas que demonstram o cometimento da infração denunciada.

Por pertinente a questão em pauta consigno, que a responsabilidade por infração a legislação tributária é de natureza objetiva, independente, portanto da vontade do agente ou responsável, sendo irrelevante para o caso, a efetividade, a natureza jurídica e extensão dos efeitos do ato, devendo-se levar em conta se, efetivamente ocorreu no mundo fenomênico o fato gerador da obrigação tributária, conforme soa do artigo 136 do CTN, reproduzido no artigo 877 do Decreto 24.569/97, "In Verbis":

Art.877."Salvo disposição expressa em contrário, a responsabilidade por infrações a legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato".

Neste contexto, a meu sentir, resta plenamente caracterizada a infração denunciada no presente auto de infração, tendo assim a recorrente contrariado as normas tributárias preceituadas nos artigos 829 -já citado e o 131 todos do Decreto nº 24.569/97, "Ipsis literis":

Art. 131 "Considerar-se-á inidôneo o documento que não preencher os seus requisitos fundamentais de validade e eficácia ou que for, comprovadamente expedido com dolo, fraude ou simulação, ou ainda quando:

I - omita indicações que impossibilitem a perfeita identificação da operação ou prestação.

III - contenha declarações inexatas ou que não guardem compatibilidade com a operação ou prestação efetivamente realizada".

Pelas razões aqui expendidas deve a empresa recorrente submeter-se à penalidade tipificada no art. 123, inciso III, alínea "a" da Lei nº 12.670/97, com a nova redação da Lei nº 13.418/03, abaixo transcrita :

"Art.123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

III-Relativamente à documentação e à escrituração:

a) entregar, remeter, transportar, receber, estocar ou depositar mercadorias, prestar ou utilizar serviços sem documentação fiscal ou sendo esta inidônea: multa equivalente a 30% do valor da operação ou da prestação. "

Com essa linha de entendimento VOTO para que se Conheça do Recurso Voluntário, afastando as preliminares suscitadas e negando-lhe provimento, no sentido de manter a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, nos termos do Parecer da Consultoria Tributária aprovado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Eis como entendo atualmente a questão, eis como VOTO.

Francisca Marta De Sousa

Conselheira Relatora

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO:

ICMS: R\$ 2.499,68 e MULTA: R\$ 4.411,20.

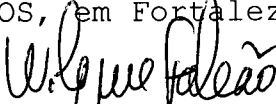
DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente: MADEIREIRA WASHINGTON SOARES LTDA e recorrida: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários já tendo, por unanimidade de votos, dado conhecimento ao recurso voluntário, resolve, em relação às seguintes preliminares de nulidade suscitadas pela parte: **1. Nulidade por cerceamento do direito ao contraditório e a ampla defesa** - 1.1. Em razão dos artigos apontados como infringidos no auto de infração serem imprecisos e incompatíveis com a infração denunciada: Afastada, por unanimidade de votos, sob o entendimento de que a empresa se defende do que está descrito no relato do auto de infração, que, no caso em questão, está claro e preciso; 1.2. Em razão da empresa não ter sido intimada para prestar esclarecimentos: Afastada, por unanimidade de votos, uma vez que a empresa foi intimada a prestar esclarecimentos através do Termo de Retenção; **2. Nulidade por incompetência do agente autuante, uma vez que ele não poderia solicitar da empresa planilha de custos**: Afastada, por unanimidade de votos, posto que o Termo de Retenção apenas sugere ao contribuinte os meios pelos quais o contribuinte poderia provar o real valor da operação, o que demonstra que não havia intenção alguma de o autuante fazer levantamento de custos, pois para isso necessitaria de livros fiscais, o que não foi solicitado ao contribuinte. **Em relação à análise de mérito**, a 2ª Câmara de Julgamento resolve, por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário, para confirmar a decisão **condenatória** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da


douta Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os Conselheiros Pedro Eleutério Albuquerque, José Moreira Sobrinho e Marcos Antonio Brasil, que se pronunciaram pela improcedência da acusação fiscal. O Conselheiro Pedro Eleutério Albuquerque fundamentou seu voto nos seguintes termos: "Voto pela improcedência do auto por entender que a documentação utilizada pelo agente fiscal se presta tão somente para justificar a fundada suspeita de inidoneidade da nota fiscal. Não sendo possível utilizá-la como base de cálculo para a apuração da penalidade aplicada, tendo em vista que não pode ser equiparada à pesquisa de mercado, conforme exige o art. 25, XIV do RICMS". O Conselheiro Marcos Brasil votou pela improcedência por entender que as provas acostadas aos autos são insubsistentes. Esteve presente para sustentação oral do recurso, o representante legal da recorrente, Dr. Ricardo Sérgio Teixeira.


SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 17 de Fevereiro de 2009.


José Wilame Falcão de Souza


PRESIDENTE


Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA


Sandra Maria Tavares Menezes de Castro
CONSELHEIRA


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA


Ana Maria Martins Holanda Timbó
CONSELHEIRO


Marcos Antonio Brasil
CONSELHEIRO


José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO


Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias
CONSELHEIRA