



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**

Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO N. 299 /2013

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

57ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 15.3.2013

PROCESSO Nº: 1/0454/2009

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200817201

RECORRENTE: EQUILOC - COM. E IND. DE EQUIPAMENTOS E REPRESENTAÇÕES LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: ANTONIO GLAYDSON D SILVA

RELATOR: VALTER BARBALHO LIMA

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE RECEITAS. Falta de emissão de nota fiscal em operações de saídas. Ilícito fiscal detectado na Demonstração do Resultado com Mercadorias - DRM. Infringência ao § 8º do art. 92 da Lei nº 12.670/96. Penalidade sugerida: alínea "b" do inciso III do art. 123 da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03. Recurso voluntário conhecido e parcialmente provido. Preliminares de nulidade afastadas. Autuação parcial procedente, por reenquadramento da penalidade para a capitulada na alínea "c" do inciso III art. 123 da Lei nº 12.670/96, em acorde com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO

Relata o Auto de Infração ora julgado, que a autuada promoveu saídas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, no exercício de 2005, desacompanhada da correspondente documentação fiscal, nos termos assentados na Demonstração do Resultado com Mercadorias - DRM.

No formulário Informações Complementares ao Auto de Infração, o agente fiscal autuante esclarece que procedeu a conferência dos lançamentos nos livros Registro de Entradas e Registro de Saídas, por nota fiscal, objetivando verificar a pertinência dos lançamentos de crédito e débito feitos nos respectivos livros, bem como a transposição dos valores dos somatórios de créditos e débitos para o livro Registro de Apuração do ICMS.

Para os fins de elaborar a Demonstração do Resultado com Mercadorias -DRM, o agente fiscal produziu diversas tabelas auxiliares em que os dados foram colhidos dos documentos fiscais apresentados para os efeitos de fiscalização, segundo informa, dos quais fez juntada à peça acusatória.

Acrescenta que procedera, também, a análise econômico-financeira da autuada, cujo procedimento utilizado descreveu em detalhes e, ao final, do resultado obtido em decorrência da análise do acervo documental produziu, detectou a diferença objeto da autuação.

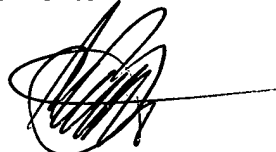
Quando da impugnação, a autuada suscita uma nulidade, sob o argumento que a documentação apresentada para o exame no procedimento fiscal não teria sido completamente devolvida e que nem mesmo o termo de disponibilização de livros e documentos fiscais teria sido apresentado à autuada pelo agente fiscal, fatos que teriam cerceado o direito de defesa e ofendido ao disposto no artigo 828 do Decreto nº 24.569/97, que determina a juntada, ao auto de infração, de toda a documentação que serviu de base para autuação.

No mérito, aduz que o levantamento contém erros na planilha DRM, sob o fulcro que teria sido elaborada de forma genérica, sem especificar as mercadorias sujeitas a tributação normal e substituição tributária, hipótese que o acometeu de lacunosas interpretações.

Diante das dúvidas arguidas, requer a realização de uma perícia, com vistas a que o demonstrativo seja refeito de forma mais elucidativa e demonstre com careza, qual a infração denunciada na inicial.

Ao final, requer a nulidade do feito fiscal ou se, não acatada, que seja convertido em diligência, para elucidar os números demonstrado pelo agente fiscal.

No julgamento singular, está consignado que, da análise, restou comprovado que o termo de disponibilização de livros e documentos encontra-se anexo às 440 dos autos, do qual a autuada foi cientificada, por meio de Aviso de Recepção - AR, que repousa às 442 do caderno processual, razão pela qual afasta a nulidade suscitada com base em tal argumento.



Assevera, ainda, que nas informações complementares o agente autuante discriminou toda a documentação que serviu de base para autuação, portanto, desnecessário repeti-la no AR, fato que também, não macula o feito fiscal de nulidade.

Nesses termos e com esteio nas disposições do inciso IV do parágrafo 8º do artigo 827 do decreto nº 24.569/97 (RICMS), que versa acerca do movimento real tributável e do inciso I do artigo 169, que trata da compulsória emissão de nota fiscal para validar a saída de mercadorias e do inciso I do artigo 174, todos do diploma normativo supra, que dispõe sobre o momento de emissão do documento fiscal, decide pela procedência da autuação.

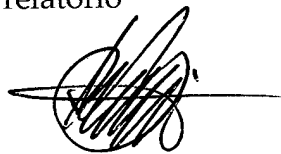
O instrumento recursal é idêntico a defesa, até nos pedidos objetivos inclusive, portanto, dispensa expender qualquer digressão acerca dele.

Na manifestação exarada pela Consultoria Tributária, esta atentou para o fato que, diferença constatada no resultado da DRM, tanto pode ser proveniente da venda de mercadorias sem nota fiscal, hipótese em que é aplicável a penalidade inserta no art. 123, III, "b" da Lei nº 12.670/96, como da venda de mercadorias com preço abaixo do custo de aquisição, circunstância à qual se aplica a pena prevista no art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96.

Manifesta-se no sentido afastar as nulidades arguidas nas razões recursais, pelos mesmo fundamento fáticos e jurídicos assentes na decisão singular, visto que consta nos autos o terno de disponibilização de livros e documentos fiscais, com ciência via AR e os supostos erros apontados pela recorrente, no que tange a segregação das mercadorias tributadas pela sistemática normal e substituição tributaria, não subsiste, posto que o autuante procedeu aos demonstrativos levando em conta esses aspectos.

Nesse moldes, opina pelo conhecimento do recurso voluntário para que lhe seja dado parcial provimento, para os efeitos de reforma da decisão condenatória proferida em primeira instância e que seja decidido pela parcial procedência da acusação fiscal, em decorrência do reenquadramento da penalidade para a prevista no art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96.

É o relatório

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

VOTO

A imputação fiscal assente na peça lançamento é infração à legislação tributária, posto que a nota fiscal é elemento intrínseco à circulação de bens e mercadorias, haja vista que consiste do instrumento material portador dos dados imprescindíveis ao conhecimento e, conseqüentemente, à sistematização dos mecanismos de acompanhamento e controle relativos aos atos praticados pelos sujeitos passivos sujeitos a verificações pelo Fisco, independentemente de tributados ou não, são indispensáveis, posto que se prestam a outras finalidades.

Calha frisar, inicialmente, que no presente feito, medidas preparatórias foram adotadas tendentes à formulação dos dados que compõe a Demonstração do Resultado com Mercadorias – DRM, método que permite aferir o movimento econômico e apurar o lucro ou prejuízo bruto do período fiscalizado, à medida foram elaboradas planilhas auxiliares, com dados extraídos do acervo documental aprestado para consecução do procedimento fiscal. Os resultados nelas obtidas foram transportados para a DRM, elemento probatório que, além sintetizar o procedimento realizado, delinea as fontes objeto de análise utilizadas na ação fiscal, as quais foram apresentada pela fiscalizada.

Os protestos impugnatórios e recurais, delimitam-se a alegar que o documento termo de disponibilização de livros e documentos fiscais não teria acompanhado o Termo de Conclusão de Fiscalização, fato que teria acarretado cerceamento ao direito de defesa.

Alegação dessa ordem não reúne um mínimo de substância, tendo em vista que o referido documento integra os autos (fls.440), com ciência via AR (fls. 442), pretensão, portanto, de pronto fulminada, ante a comprovação material da ciência do referido instrumento pela recorrente.

Sorte distinta não pode merecer a alegada ofensa ao artigo 882 do Decreto nº 24.56/97, que consolida e regulamenta a legislação do ICMS no Estado do Ceará (RICMS/CE), com fulcro na perspectiva que no AR não foram relacionados todos os documentos que serviram de base à autuação.

Nessa vertente, é imperioso ressaltar, por oportuno, a incogitabilidade de ver prosperar tal expectativa, primeiro pela impossibilidade material e segundo, por carência de imposição normativa, uma vez que a regra insculpida no artigo 882 supracitado, comina o dever de juntar à peça acusatória os documentos que lhe deram causa e não ao AR.

Por conseguinte, não subsistem as arguições esposadas a título de preliminares de nulidade, pelas razões de fato e de direito plasmadas neste ato, ante



a mais completa ausência de vislumbre da ocorrência de qualquer evento que tenha redundado no cerceamento do direito a ampla defesa e do contraditório, notadamente porque, nas oportunidades legalmente asseguradas, a recorrente se manifestou nos autos, entretanto, se a ele não trouxe os elementos cabais de prova suficientes para contraditar o feito fiscal, é indicação patente da inexistência deles.

Na seara de mérito, cingiu-se ao âmbito da generalidade, sob o fundamento de supostos erros cometidos na apuração dos dados assentados na DRM, sem contudo indicar, pontualmente, onde estariam situados e em que consistiriam citados equívocos.

O autuante empreendeu o procedimento com esmerado zelo, consoante demonstrado na descrição da metodologia empregada no trabalho fiscal, nos termos minudentemente plasmados nas informações complementares, portanto, quaisquer eventuais supostas falhas, haveriam de ser apontadas levando a termo o mesmo grau de percuciência adotada na execução do exame documental. Essa assertiva se consolida, pela ausência de qualquer indicação pontual nessa órbita, cujo pedido de diligência restou indeferido sob o crivo de duas premissas: a primeira, não foi apontada falha passível dessa providência; a segunda, de todo o exame por que possaram os autos, não foi detectado nenhum fato que importasse na adoção de medida do gênero.

É cogente aduzir que, diferenças constatadas em DRM, decorrem de duas situações, ou seja, quando o sujeito passivo promoveu a saída de mercadorias sem a emissão de documento fiscal ou quando hajam sido vendidas por preço inferior ao da aquisição.

No presente caso, o agente autuante não identificou qual hipóteses ocasionou a diferença encontrada, entretanto, sugeriu a penalidade inserta na alínea "b" do inciso III art. 123 da Lei nº 12.670/96, o que indica teria decorrido da saída de mercadorias desprovidas de nota fiscal. Todavia, os elementos de prova por ele produzidos não nos trazem certeza quanto a efetiva ocorrência do evento indicado, cuja sanção é mais gravosa que a consignada no art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96, visto que a primeira impõe multa equivalente a 30% do valor das operações, enquanto a segunda fixa a multa em uma vez o valor do imposto não recolhido.

Assa circunstância, remate-nos ao exame da regra capitulada no inciso III do artigo 112 do CTN, que tem a seguinte dicção.

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comine penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

(...)



III – à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação. (gn)

Ao exame da matéria sob essa ótica, especialmente com arrimo no método interpretativo de normas mais receptivo no âmbito doutrinário e jurisprudencial – o sistêmico -, a 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários entendeu por adotar a sugestão da Consultoria Tributária, referendada pelo representante da Procurador Geral do Estado, termos em que decidiu pelo reenquadramento da penalidade sugerido pela autuante, alínea “b” do inciso III art. 123 da Lei nº 12.670/96, para a gizada no art. 123, I, “c” da Lei nº 12.670/96.

Por tudo que coube manifestar neste instrumento, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dou-lhe parcial provimento, para afastar as nulidades suscitadas nas razões recusais e reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, para julgar parcialmente procedente o feito fiscal, mediante o reenquadramento da penalidade sugerida nos termos acima evidenciado, de acordo com Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Doutra Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

BASE DE CÁLCULO....R\$	42.958,61
ICMS	R\$ 7.302,96
MULTA:.....R\$	<u>7.302,96</u>
TOTAL:.....R\$	14.605,92

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE**: EQUILOC – COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE EQUIPAMENTOS E REPRESENTAÇÕES LTDA. e **RECORRIDO**: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário. **Quanto a preliminar de nulidade** suscitada em grau de recurso, resolve afastá-la, por unanimidade de votos, tendo em vista que o documento “Termo de Disponibilização de Livros e Documentos” foi lavrado conforme consta das “Informações Complementares ao Auto de Infração” e dado ciência à autuada por meio de Aviso de Recebimento –

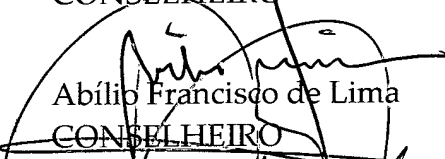


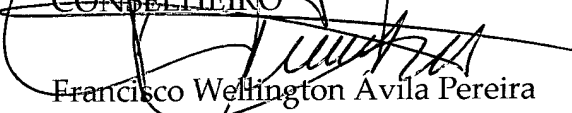
AR, anexo às folhas 442. **Quanto ao pedido de perícia**, indeferido por unanimidade de votos, em razão da autuada não ter demonstrado qualquer falha que justificasse a providência perícias requeridas. **No mérito**, também por unanimidade de votos, dar provimento em parte ao recurso interposto, a fim de reformar a decisão condenatória de 1ª Instância, decidindo-se pela **parcial procedência** da acusação fiscal, em razão do reenquadramento da penalidade para a prevista no art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária aprovado pelo representante da d. Procuradoria Geral do Estado.


SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 17 de
maio de 2013.


Alfredo Rogerio Gomes de Brito
PRESIDENTE

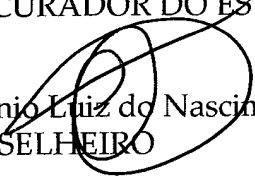

Valter Carvalho Lima
CONSELHEIRO

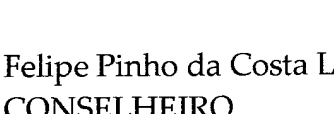

Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO


Lúcia de Fátima Calou de Oliveira
CONSELHEIRA


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Antônio Luiz do Nascimento Neto
CONSELHEIRO


Felipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO