



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

2ª CÂMARA

RESOLUÇÃO Nº 029 / 2007
SESSÃO DE : 15.12.06
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/295/2006
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200504869
RECORRENTE : MAÉSIO CÂNDIDO VIEIRA
RECORRIDO : CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATORA: FRANCISCA MARTA DE SOUSA.

Francisca V.

EMENTA : ICMS -FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Relata os autos, que a empresa declarava nas GIMs valores divergentes(a menores) daqueles efetivamente registrados nos documentos fiscais, ocasionando com esta conduta a falta de recolhimento do imposto nos meses atuados. Rejeitada por Unanimidade de votos a preliminar de nulidade suscitada em grau de recurso. Provado nos autos, a configuração do ilícito apontado. **Dispositivos infringidos:** 73 e 74 do Decreto 24.569/97. **Penalidade:** aplicada ao caso, à prevista no artigo 123, I, "c" da Lei 12.670/96. Recurso Voluntário Conhecido e Desprovido. Decisão por Unanimidade de votos e em consonância com o Parecer da Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A peça inaugural do presente Processo Administrativo Tributário, corporificado no auto de infração de número 2005.04869 denuncia a seguinte acusação fiscal:

"Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. Procedemos levantamento de todos os documentos fiscais de entrada e saídas do período de 01.01.2001 a 31.12.2001 e constatamos divergências entre o valor do ICMS apurado nos documentos supra citados e a Gim declarada pelo contribuinte, conforme planilhas anexas e explicitado em Inf. Complementar."

CRÉDITO TRIBUTÁRIO

PRINCIPAL : R\$ 46.796,54
MULTA : R\$ 46.796,54

O autuante apontou como dispositivos legais infringidos os artigos 73 e 74 do Decreto 24.569/97 e sugeriu como penalidade à inserta no artigo 123, inciso I "c" da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03.

Nas Informações Complementares, o autuante ratifica o feito fiscal e demonstra a apuração do crédito tributário.

Instruindo o presente processo constam os seguintes documentos: Portarias números 44/05, 564/03 e 628/03, Termo de Início de Fiscalização, Termo de Conclusão de Fiscalização, Informação Complementar, Consulta Conta Corrente GIM, Relação das Notas Fiscais de Entradas e Saídas exercícios 2001 a 2003, Demonstrativo Apuração do ICMS de acordo com os documentos fiscais, (2001/03) Demonstrativo Apuração do ICMS de acordo com os documentos fiscais X Apuração do ICMS de acordo com valores declarados na GIM(exercício 01/03) e Termo de Revelia.

A empresa não recolhe o crédito tributário e nem apresenta defesa ao auto de infração, sendo assim procedido à lavratura do competente Termo de Revelia, às fls.67 dos autos.

O processo foi encaminhado ao Contencioso Administrativo Tributário e submetido a Julgamento.

A julgadora Singular diante das peças processuais entendeu devidamente caracterizado o ilícito fiscal, decidindo pela PROCEDENCIA da ação fiscal.

A empresa autuada inconformada com a "decisum" proferida apresenta Recurso Voluntário para o Egrégio Conselho de Recursos Tributários, alegando em síntese os seguintes argumentos:

-Preliminarmente a nulidade do Auto de Infração, pois este, foi lavrado após o prazo de 90 dias, conforme indicado no Termo de Início de Fiscalização número 2003.12293, cuja ciência deu-se ao contribuinte em 15.07.03, só ocorrendo à lavratura do AI em lide em 05.04.2005, expirado, portanto os 90 dias ali indicados.

- No mérito, aduz que o auto de infração foi lavrado com base em presunção, tendo a autoridade presumido que ocorreu saída de mercadorias sem a devida nota fiscal.

- Alega ainda, que o auto de infração deveria conter uma descrição minuciosa de tudo que foi visto e apurado por espécie e quantidade, com levantamento físico de estoque.

Por derradeiro, arrazoa a imperiosa necessidade de aplicar-se no direito tributário, o Princípio da Proporcionalidade, pois "in casu", há desproporcionalidade entre o valor cobrado pela Fazenda e a capacidade patrimonial da autuada.

Por fim, requer:

1. A improcedência do auto de infração, em face de ausência de violação aos dispositivos legais pertinentes a legislação tributária.
2. Assim não o sendo, atender ao Princípio da Capacidade contributiva do contribuinte, corolário do Princípio da Proporcionalidade.

A Consultoria Tributária emite o Parecer de n° 550/06, opinando pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento para que seja confirmada a decisão singular.

Em síntese é o Relatório.

VOTO DA RELATORA

A questão que ora se me apresenta, conforme dantes relatado, diz respeito a seguinte acusação fiscal:

“Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. Procedemos levantamento de todos os documentos fiscais de entrada e saídas do período de 01.01.2001 a 31.12.2001 e constatamos divergências entre o valor do ICMS apurado nos documentos supra citados e a Gim declarada pelo contribuinte, conforme planilhas anexas e explicitado em Inf. Complementar.”

A julgadora monocrática decidiu pela PROCEDÊNCIA da ação fiscal.

A empresa autuada inconformada com a “decisum” proferida apresenta Recurso Voluntário para o Egrégio Conselho de Recursos Tributários.

O recorrente, em seu arrazoado, sustenta inicialmente a nulidade do auto de infração, pois no seu entendimento, o agente fiscal

teria lavrado o presente auto de infração, após o decurso do prazo legal consignado no artigo 88 § 1º da Lei nº 12.670/96.

Passo a analisar a preliminar acima enunciada.....

Para o deslinde da lide, necessário se faz a análise dos atos designatórios de números 2003.14627 e 2005.02073 com seus respectivos Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização.

Observa-se, que a Ordem de Serviço de nº 2003.14627/ Portaria 628/03, deu origem ao Termo de Início de Fiscalização nº 2003.12293, emitido em 15/07/03, ocasião em que a empresa foi devidamente cientificada do início da ação fiscal.

Não obstante o início dos trabalhos fiscalizatórios, infere-se dos autos, que em face da impossibilidade da conclusão dos trabalhos sobre a égide deste ato designatório(nº 2003.14627), deu-se, a sua caducidade tácita, por força do decurso de prazo, motivo pelo qual, nos termos da legislação vigente foi emitida novo ato designatório, objetivando a continuidade dos trabalhos anteriormente iniciados, em estrita obediência a legislação tributária vigente.

Vejamos, a dicção do artigo 88, da Lei 12.670/96, in verbis:

Art.88. As ações fiscais começarão com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, do qual constará a identificação:

I a V- omissis.

§1º Lavrado o termo de início de fiscalização, o agente do fisco terá o prazo de 90 (noventa) dias para a conclusão dos trabalhos, contados da data da ciência ao sujeito passivo.

§2º Esgotados o prazo previsto no parágrafo anterior, sem que o sujeito passivo seja cientificado da conclusão dos trabalhos, será obrigatoriamente emitido novo ato designatório para continuidade da ação fiscal.

"In casu", verifica-se que a ação fiscal desenvolvida com base na O.S n° 2003.14627 não chegou ao seu termo final, motivo pelo qual, não se ofertou ao contribuinte o competente "Termo de Conclusão de Fiscalização", objetivando informá-lo do resultado da ação fiscal.

Reitera-se, no presente caso, não foi o fiscalizado, ora recorrente, cientificado de nenhuma conclusão dos trabalhos fiscalizatórios, motivo pelo qual, em obediência ao disposto no § 2° do artigo supra transcrito, foi emitido novo ato designatório, de número **2005.02073**, para continuidade da ação fiscal.

Por pertinente a questão, trago a baila, os ensinamentos do Ilustre Consultor Tributário José Ribeiro Neto, que assim preleciona:

"... a segunda ação fiscal é um procedimento totalmente distinto da primeira, razão pela qual deve ser expedido novo ato designatório, inclusive com a possibilidade de se designar um outro fiscal para concluir os trabalhos". (In regulamento do ICMS comentado, editora tipogresso, edição 2002, pg.741)

Na questão sub examine, dúvida não resta, que a Ordem de Serviço n° **2005.02073** de 27/01/05, com seus Termos de Início e de Conclusão, respectivamente n°s. 2005.04259 (fls. 8) e 2005.06872 (fls.110) representa aquele ato administrativo que ampara juridicamente o lançamento tributário ora questionado.

Mergulhando na análise dos termos da novel Ordem de Serviço, verifica-se, que esta ação fiscal, foi desenvolvida em total obediência ao prazo legal estipulado na Lei acima transcrita, motivo pelo qual, afasto a preliminar de nulidade ora examinada.

E passo a análise meritória do presente processo.....

No mérito, cumpre inicialmente destacar, que o recorrente alega em algumas passagens de sua peça recursal argumentos alheios a presente autuação, tais como:....."saída de mercadorias sem a devida emissão de nota fiscal e levantamento físico de estoque (fls.82).

Ademais, faz ainda referencia em suas razões, a existência de impugnação ao presente processo, quando na realidade o feito em questão correu a revelia.

Na hipótese dos autos, observa-se com nitidez a perfeita descrição do tipo de infração detectada, o período a que se refere o ilícito, o montante sobre o qual o tributo é exigido, o critério utilizado para constatação dos fatos e a sugestão da penalidade aplicada.

Assim, contém o Auto de Infração todos os elementos indispensáveis à perfeita acusação imputada. Sendo insuficiente o disposto na peça exordial, coexiste nos autos, as "Informações Complementares" ao auto de infração, que, no caso "In Concretum", contém de forma clarificada todos os dados necessários a perfeita compreensão das causas de fato e de direito.

Indubitavelmente, a autoridade fiscal não cerceou o direito de defesa do autuado, ao contrário, forneceu-lhe elementos necessários e suficientes para o pleno exercício do seu direito de defesa, com plena identificação da materialidade do ilícito apontado, motivo pelo qual não deve prosperar o argumento levantada pelo recorrente, de que, o auto de infração não tem a descrição minuciosa, clara e precisa do que fora detectado pela fiscalização.

Outrossim, não deve também prevalecer a alegativa de que a acusação fiscal embasou-se em indícios e presunções, pois conforme inserido nas planilhas demonstrativas constantes nos autos, encontra-se demonstrado de modo claro e inquestionável a prática do ilícito apontado.

O agente atuante no desenvolver do procedimento fiscalizatório detectou que o contribuinte havia efetuado a transposição para as GIMs de valores de ICMS , referente aos meses de agosto/01 a dezembro/01, com base em dados divergentes (menores), dos consignados nos documentos fiscais de entradas e de saídas de mercadorias, contrariando, deste modo, o insculpido no artigo 278 do Decreto 24.569/97, litteris:

Art.278. "A GIM é o documento pelo qual o contribuinte informa":

I- O montante das operações de entradas e saídas de bens ou mercadorias e prestações de serviços de transportes e de comunicações realizados durante o mês de referencia:

II- Os créditos e débitos do ICMS lançados em decorrência destas operações e prestações;

III- O crédito do ICMS a ser transferido para o período seguinte;

IV- O valor do ICMS do período a recolher;

V- Os valores relativos às operações por entradas e saídas a títulos de substituição tributaria, antecipação, importações e outras.

§1º. Os dados para o preenchimento da GIM serão transferidos dos seguintes livros e documentos:

II - Registro de Apuração do ICMS."

Do dispositivo acima citado, exsurge-se, que a GIM é o documento pelo qual o contribuinte, por determinação legal, informa ao fisco todo o seu movimento econômico fiscal, devendo de modo incondicional representar a realidade fática do demonstrado nos livros e documentos fiscais da empresa.

No caso em tela, a empresa agiu contrariamente ao dispositivo suscitado, pois, as "GIMs" referentes aos períodos atuados, foram apresentados ao Fisco, sem refletirem o contido nos documentos fiscais de entradas e saídas da empresa.

Como prova material do ilícito apontado, o agente fiscal acostou, entre outras, a planilha constante às fls.62 dos autos, onde se demonstra com base no cotejo do ICMS apurado de acordo com os documentos fiscais e aqueles valores declarados na GIM, a falta de recolhimento do ICMS nos meses objeto da autuação.

Destarte, com o procedimento adotado pela empresa, a mesma deixou de recolher aos cofres estaduais, relativamente aos meses de setembro/01 a dezembro/01, os valores de ICMS num total de R\$ 46.796,54 (quarenta e seis mil setecentos e noventa e seis reais e cinquenta e quatro centavos).

A empresa, não trouxe aos autos, nenhuma prova, nenhum dado material que tivesse o condão de elidir a acusação apontada. Não apresentou em momento algum, nenhum erro, falha, distorção ou quaisquer elementos que desconstituisse a infração em lide.

Quanto ao questionamento da multa aplicada no presente lançamento, relembro a recorrente, que esta é matéria de reserva legal, instituída em lei, não podendo o agente atuante perquirir de sua proporcionalidade com a capacidade financeira da atuada.

Acertadamente agiu a autoridade administrativa ao aplicar a penalidade ao caso concreto, pois o mesmo possui sua atividade plenamente vinculada à lei, não podendo, portanto escolher ao seu critério, oportunidade e conveniência a aplicação da sanção cabível. No caso em tela, existe penalidade específica para a infração cometida, a qual foi devidamente aplicada pelo atuante, não tendo como se aplicar nenhuma outra.

A autoridade administrativa agiu em estrito cumprimento ao que preceitua o artigo 142 do CTN, senão vejamos, "In Verbis" :

"Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a

ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante devido, identificar o sujeito passivo, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível."

Parágrafo Único: "A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional".

Diante do exposto, não tenho como agasalhar a tese defendida pela recorrente, pois presente nos autos à configuração da materialidade do ilícito tributário, visto que o autuado infringiu os artigos 73,74 e 278 do Decreto 24.569/97, devendo sujeitar-se à penalidade inserta no artigo 123, I, "c", da Lei 12.670/96, motivo pelo qual, voto para que, se Conheça do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, nos termos do Parecer da Consultoria Tributária, aprovado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

Crédito Tributário :

PRINCIPAL :	R\$ 46.796,54
MULTA :	R\$ 46.796,54

É como voto.



DECISÃO


Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente MAÉSIO CÂNDIDO VIEIRA e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após rejeitar por unanimidade de votos, a preliminar de nulidade suscitada em grau de recursos, Resolve no mérito, também por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª. Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributário, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

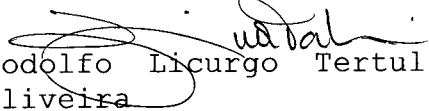
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 17 de Janeiro de 2007.



Alfredo Rogerio Gomes de Brito
PRESIDENTE


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA

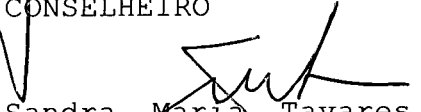

Vanéssa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA



Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA RELATORA

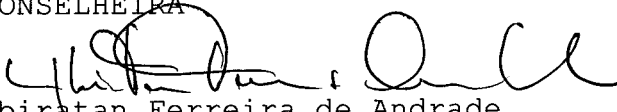

Rodolfo Licurgo Tertuliano de Oliveira
CONSELHEIRO


José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Sandra Maria Tavares. Menezes de Castro
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO