




ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO n° 309 /2008
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
52ª SESSÃO ORDINÁRIA de 19/05/2008
PROCESSO DE RECURSO n° 1/3071/2006
AUTO DE INFRAÇÃO n° 1/200618724
RECORRENTE: MAX DISTRIBUIDORA IMPORTADORA E COMERCIAL LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO EM 1ª INSTÂNCIA
Cons. Relator: José Rômulo da Silva

EMENTA: Falta de Emissão de Documento Fiscal por Ocasião das Saídas de Mercadorias. Negado o pedido de perícia constante da peça recursal, pois a recorrente não aponta qualquer fato concreto fundado em prova que efetivamente reclame a sua realização. Descumpra a recorrente, no caso, regra comezinha do contraditório processual de que a parte é de provar o que alega (*factum asseverans onus subit probationis*). Pedido de perícia suscitado oralmente em sessão. Formulado de forma genérica, sem concretamente apontar os eventuais erros ou irregularidades havidas. Óbice no próprio regime processual administrativo vigente (art. 52, § único, da Lei n°12.732/97, combinado com art. 60 do Dec. n° 25.468/99). Descabido o argumento da recorrente da necessidade do fornecimento ao contribuinte dos arquivos magnéticos gerados pelo levantamento fiscal, sob pena de cerceamento do seu direito de defesa. Foram-lhe entregues os relatórios impressos onde constam ali os elementos para a verificação do fato tributário e da infração havida e, por conseguinte, proporcionar o exercício do direito de defesa. Malferido o art. 75, *caput*, da Lei n° 12.670/96. Penalidade do art. 123, III, "b" da Lei n° 12.670/96. Recurso Voluntário conhecido e negado provimento. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão por **unanimidade** de votos.



Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela recorrente, já identificada, contra decisão proferida pela Primeira Instância, que julgou procedente o auto de infração por falta de emissão de documentos fiscal em levantamento unitário das mercadorias, tendo sido ali aplicada a penalidade do art. 123, III, "b" da Lei n° 12.670/96, com redação dada pela Lei n° 13.418/2003, juntamente como a cobrança do imposto devido.

Por ocasião da impugnação a autuada argüi basicamente a nulidade do feito fiscal por preterição das garantias constitucionais do seu direito de defesa porquanto não lhe fora disponibilizados os arquivos magnéticos dos relatórios gerados pelo levantamento, embora tenham sido entregues em meio impresso.

A Julgadora singular firmou seu entendimento no fato de que todos os documentos que serviram de base à autuação foram enviados à autuada, conforme consignado nas informações completares ao auto; outrossim, que, os arquivos magnéticos requisitados são apenas espelho dos dados contidos nos relatórios impressos entregues.

Nas razões do recurso a recorrente alega a nulidade da decisão singular por preterição do seu direito de defesa, na forma do art. 53, § 3° do Dec. 25.468/99, havendo a necessidade da realização de prova pericial visando a verdade material.

Assevera que não cometera a infração, sendo que se trata de nítido descompasso entre os dados que constam nos livros e os documentos fiscais. Agrega que o levantamento feito pelo agente do fisco é inapto para fins de identificar omissão de compras, haja vista que os dados ali registrados não correspondem à realidade das operações praticadas pela empresa. Conclui, destarte, a recorrente que o agente do fisco não atuou com as cautelas reclamadas pelo sistema de produção das provas.

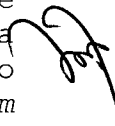
Acorre a recorrente ao direito à ampla defesa, enfatizando que a parte deve dispor da possibilidade real e efetiva de influenciar no convencimento do julgador, mediante a produção de elementos comprobatórios de suas alegações.

Segundo a recorrente, faz-se necessário o fornecimento dos arquivos magnéticos relacionados à infração face à natureza vinculada da atividade que envolve o lançamento tributário, e conforme assegura o art. 828, § 3° do RICMS. Conclui não dispor da menor condição de exercer, de maneira plena, o seu direito de defesa.

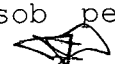
Reforça, por fim, o pedido de perícia.

Por sua vez, a Consultoria Tributária ao se manifestar nos autos opinou no sentido de que o recurso fosse conhecido, negando-lhe provimento, para que se mantivesse a decisão monocrática, que foi adotado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

Voto

Inicialmente é de ser negado o pedido de perícia constante da peça recursal, pois a recorrente não aponta qualquer fato concreto fundado em prova que efetivamente reclame a sua realização. Descumpra a recorrente, no caso, regra comezinha do contraditório processual de que a parte é de provar o que alega (*factum asseverans onus subit probationis*). Eis porque não se pode simplesmente apresentar proposições subjetivas e genéricas de supostas irregularidades, sem que estejam fundadas em provas. 

No tocante ao pedido de perícia suscitado oralmente em sessão, tem-se também que foi formulado de forma genérica, sem concretamente apontar os eventuais erros ou irregularidades havidas. A par de que, encontra óbice no próprio regime processual administrativo vigente. A Lei n°12.732/97 define no seu art. 52, § único, que quando requerida a prova pericial, constarão do pedido a formulação dos quesitos, além da completa qualificação do assistente técnico indicado. Já o Dec. n° 25.468/99, regulamentando a lei citada, prescreve no seu art. 60 que, salvo motivo de força, devidamente comprovada, ou caso de prova em contrário, somente poderá ser requerida juntada de documento, perícia ou qualquer outra diligência, na impugnação na interposição de recurso.

Afastados assim ambos os pedidos de perícia, entendo, por sua vez, ser descabido o argumento da recorrente da necessidade do fornecimento ao contribuinte dos arquivos magnéticos gerados pelo levantamento fiscal, sob pena de 

cerceamento do seu direito de defesa, pois, como bem anotou a julgadora singular, foram-lhe entregues os relatórios impressos onde constam ali os elementos para a verificação do fato tributário e da infração havida e, por conseguinte, proporcionar o exercício do direito de defesa, tais como, a identificação e as quantidades das mercadorias sobre as quais recai a imputação.

Por outro lado, cabe ressaltar, o próprio § 3° do art. 828 do RICMS colacionado pela recorrente tão-só prescreve que os anexos utilizados no levantamento de que resultar autuação deverão ser entregues ao contribuinte, mediante cópia ou arquivo magnético; ou seja, não impôs que fossem entregues em arquivos magnéticos.

Vencidas assim as questões preliminares postas pela recorrente, urge dizer que no mérito o auto de infração não comporta reparo. Do ponto de vista fático, o ilícito tributário encontra-se perfeitamente configurado através dos relatórios do levantamento unitário ou quantitativo das mercadorias envolvendo os estoques iniciais e finais e as operações de entradas e saídas do período fiscalizado, onde se consignam ali seus elementos informativos, entre eles a identificação e as quantidades das mercadorias sobre as quais recai a imputação. E do ponto de vista legal restou malferido o art. 75, *caput*, da Lei n° 12.670/96, ao prescrever que as pessoas legalmente definidas como contribuintes estão obrigadas à emissão de documentos fiscais próprios quando da realização de operações relativas à circulação de mercadorias ou prestação de serviços. *Verbis*:

Art. 75. As pessoas definidas nesta Lei como contribuintes, quando da realização de operações relativas à circulação de mercadorias ou prestação de serviços, estão obrigadas à emissão de documentos fiscais próprios, bem como ao cumprimento das demais obrigações acessórias previstas na legislação.

Portanto, diante das circunstâncias fáticas e legais aqui verificadas, reafirmo o entendimento já exposto de que o auto de infração não comporta reparo, sendo imperioso que se confirme o feito fiscal nos termos estabelecidos pelo agente fiscal, e acatado pela instância singular, aplicando-se a 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:

ICMS:.....R\$	94.743,87
Multa:.....R\$	167.195,06
Total:.....R\$	261.938,93

Tais as razões expedidas, voto para que se conheça do recuso oficial, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão de PROCEDÊNCIA do auto de infração proferida em Primeira Instância.

É como eu voto.

Decisão

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos em que é recorrente **Max Distribuidora Importadora e Comercial Ltda** e recorrido **Célula de Julgamento em Primeira Instância**,

Resolvem os membros da Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários, já tendo por unanimidade de votos conhecido do recurso voluntário, resolve relativamente ao pedido de perícia: considerando que o representante da recorrente alegou oralmente em sessão que detectou falhas no levantamento fiscal que o comprometeu, e considerando ainda que tal alegação foi suscitada de maneira genérica, não apontando concretamente onde residiam os erros, distorções ou elementos que efetivamente compromettesse o trabalho fiscal que tivesse o condão de conduzir o processo a uma perícia técnica, resolve esta Câmara com base nestes fundamentos, e também com esteio no disposto no art. 52 § único da Lei n° 12.732/97, combinado com o art. 60 do Dec. 25.468/99, indeferir, por unanimidade de votos, o pedido de perícia requerida pelo representante da parte, e em consonância com o parecer da PGE. No mérito resolvem, também por unanimidade de

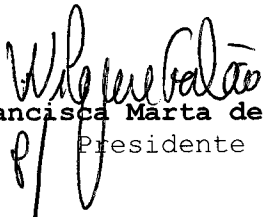


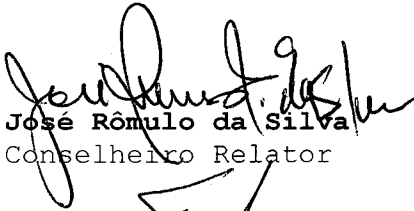
Processo n° 1/3071/2006
Auto de infração n° 1/200618724
Cons. Relator: José Rômulo da Silva

6


votos, conhecer e negar provimento ao recurso voluntário, para confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o parecer da consultoria tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Presentes para sustentação oral do recurso os representantes legais da recorrente, o Dr. José Erinaldo Dantas Filho e o Dr. Hamilton Gonçalves Sobreira.

Sala das Seções da Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários do Estado do Ceará, em 12 de agosto de 2008.

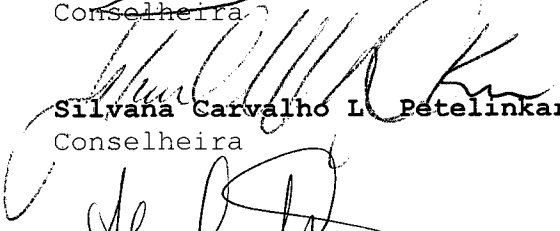

Francisca Marta de Sousa
Presidente


José Rômulo da Silva
Conselheiro Relator


Marcos Antônio Brasil
Conselheiro


Sandra Maria Tavares M. de Castro
Conselheira


José Moreira Sobrinho
Conselheiro


Silvana Carvalho L. Pételinkar
Conselheira


Sebastião Almeida Araújo
Conselheiro


Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro


Jeritza Gurgel H Rosário Dias
Conselheira

Urubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado