



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

RESOLUÇÃO Nº : 426 / 2006
SESSÃO DE : 01.09.2006 2ª CÂMARA
PROCESSO DE RECURSO Nº : 1/4039/2005
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200516755
RECORRENTE : TLP COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA
RECORRIDO : CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATORA: CONSª REGINEUSA DE AGUIAR MIRANDA.

Regine V

EMENTA: ICMS- FRAUDE FISCAL. Relata os autos, que a empresa no período de Janeiro a Maio /05 de modo continuado, adulterava os valores constantes nas 2ª. vias das notas fiscais e, com base nestes valores efetuava a apuração e recolhimento do ICMS devido ao Fisco Estadual. Pelo conjunto probatório acostado aos autos, restou provado á prática da fraude fiscal denunciada na inicial, pois, com base neste procedimento delituoso, a empresa reduziu o valor do “quantum debentur” a ser repassado para os cofres do Fisco. **Dispositivos infringidos:** artigos 127 e 131 do Decreto 24.569/97 . **Penalidade aplicada:** 123, I , “a” da Lei 12.670/96. Recurso Voluntário Conhecido e Desprovido. Decisão por maioria de votos e em, em consonância com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado

RELATÓRIO

O lançamento tributário estampado no Auto de Infração de nº. 2005.16756 estampa , a seguinte acusação fiscal:

“Fraudar documento fiscal para iludir o fisco e fugir ao pagamento do imposto. O contribuinte emitiu notas fiscais de saídas adulteradas (Calçadas), no período de Janeiro a Maio do corrente exercício, sobre o montante de R\$ 579.320,41, conforme demonstrado nas Informações Complementares ao auto e anexos”.

O autuante apontou como dispositivos legais infringidos os artigos 127 e 131 do Decreto 24.569/97 e sugeriu como penalidade a inserida no artigo 123, I, “a” Lei 12.670/96.

Nas Informações Complementares o agente autuante ratifica o feito fiscal, detalha o tributo reclamado e adiciona informações concernentes ao desenvolver dos trabalhos fiscalizatórios, como o fato da ação fiscal ter sido realizada por solicitação da Delegacia de Crime Contra a Fé Pública. Informa ainda, que o procedimento fiscalizatório ocorreu através do confronto entre a 1ª / 3ª vias das notas fiscais (destinatários) e as 2ª vias, (contribuinte), que se encontram fixas junto ao bloco do contribuinte, sendo nesta ocasião constatado a prática fraudulenta realizada através do calço nas notas fiscais.

Após a confrontação das notas fiscais colacionadas aos autos, o autuante elaborou os quadros demonstrativos,os quais representam : Demonstrativo da Falta de Recolhimento do ICMS, Crédito do Imposto e a Apuração do ICMS.

Instrui o presente processo : Auto de Infração, Ordem de Serviço nº. 2005.12163 e 2005.16134, juntamente com os respectivos Termos de Início de Fiscalização, Termo de Conclusão de Fiscalização, Planilhas Demonstrativas, Informações Complementares, Cópias das 1as. Vias das Notas Fiscais objeto da autuação, Cópias dos Livros Registro de Entrada de Mercadorias, Cópia Livro Registro de Saídas , Cópia Livro Registro de Apuração do ICMS, Cópia do Recibo de Devolução dos Documentos e Aviso de Recebimento-AR.

A autuada intempestivamente apresenta impugnação ao feito fiscal , acostada às fls. 172 a 194 dos autos.

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

A Julgadora Singular diante das peças processuais decidiu pela Procedência da ação fiscal, entendendo perfeitamente caracterizado o ilícito apontado na peça exordial .

A autuada, exsurge-se contra a decisão proferida, interpondo Recurso Voluntário ao Egrégio Conselho de Recursos Tributários, argüindo , em síntese as seguintes razões:

Preliminarmente

- Inicialmente salienta que a ação fiscal em curso decorreu de uma solicitação da “Delegacia de Crimes Contra a Fé Pública” e não pelo planejamento e execução anual da Secretaria da Fazenda, circunstância esta , indicadora de que a fiscalização não possui cunho fiscal tributário.
- Aduz que, em 16.05.2005, o Orientador de Célula do Montese emitiu a Ordem de Serviço de número 2005.12163, que originou o Termo de Início de Fiscalização n° 2005.09801, com oposição da ciência ao contribuinte em 31.05.05. Portanto, em obediência aos ditames legais do artigo 1°, II, “c”, da I.N. 06/05, o término da ação fiscal deveria ter ocorrido em até 60 dias.
- Aliado aos fatos acima expostos, a recorrente alega falhas gravíssimas e insanáveis na peça acusatória, pois no caso em exame, foi emitida uma nova Ordem de Serviço antes que esgotado o prazo da anterior, sendo portanto esta segunda ação inconsistente em sua finalidade.
- Argumenta que a nova Ordem de Serviço foi emitida sem que houvesse a solicitação circunstanciada pela autoridade designada, com aprovação do Orientador de Célula da CEXAT e sem a designação de um dos coordenadores da CATRI, ferindo frontalmente o disposto no artigo 1°, § 2° da I. N. 06/05.

- Outro grave erro apontado, refere-se ao fato de que, com a emissão de um novo Termo de Início de Fiscalização, todos os procedimentos vislumbrados na Ordem de Serviço inicial teriam que se configurar novamente, porém o autuado ficou impossibilitado de entregar os documentos solicitados no novo termo, pois os mesmos encontravam-se nas mãos do fiscal, contrapondo-se ao artigo 822 § 4º, do Decreto 24.569/97.

- Com os procedimentos adotados, a ação fiscal na realidade decorreu em 111 dias, extrapolando o prazo legal, e ainda, não consta no processo o termo de juntada do segundo Termo de Início de Fiscalização lavrado em 19.07.05.

- À luz do entendimento da recorrente, o novo ato designatório para reinício da ação fiscal teria que ser uma Portaria do Secretário da Fazenda, pois configura-se indiscutivelmente neste caso, uma repetição de fiscal.

- Arrazoa ainda a recorrente, que o afronto ao seu direito de defesa, decorre também do fato de que os documentos de saídas, que serviram de base de cálculo da suposta autuação, teriam que ser discriminados, citados e anexados as Informações Complementares, com a respectiva devolução ao contribuinte, nas vestes do artigo 828, § único do Decreto 24.569/97.

Diante dos vícios retro citados, a recorrente argui a nulidade absoluta do feito, com esteio no cerceamento ao seu direito de defesa nos termos do artigo 53 do Decreto 25.468/99.

No Mérito

-Argumenta que a ocorrência em tela condiz apenas com o não cumprimento de meras formalidades previstas na matéria específica quando da emissão de documentos fiscais pelo recorrente, jamais a conclusão de uma fraude fiscal.

-Aduz pela inexistência da prova da materialidade do ilícito apontado, sendo a autuação com base apenas em presunções, não tendo o autuante motivado a peça acusatória. O agente autuante anexou apenas cópias das 1ª.vias das notas fiscais, impedindo o contribuinte de fazer um paralelo entre as mesmas.

- Sustenta a inexistência da prática fraudulenta , visto que, as primeiras vias das notas fiscais estão emitidas com o valor correto e esta via é o documento real e necessário para todas as operações fiscais, sendo o documento que comprova a lisura da operação de circulação de mercadoria realizada. Reitera que a primeira via da nota fiscal não contém nenhuma fraude, motivo pelo qual deve ser descaracterizado o feito fiscal.

- Por derradeiro, arrazoa ,que a autuante incorreu em erros, pois excluiu do cálculo do imposto a recolher créditos fiscais que o contribuinte teria direito.

- Pede a desconstituição da infração e da penalidade aplicada.

Ao final, requer , preliminarmente a nulidade do feito fiscal e, não sendo este assim considerado, a sua total improcedência .

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer de n.º 331/06, opinando pela Procedência do lançamento, o qual foi referendado pela Douta Procuradoria Geral do Estado.

Em síntese é o relatório.

VOTO DA RELATORA

BREVE SINOPSE

O presente Processo Administrativo Tributário, materializado no Auto de Infração de número 1/200516755, vivifica a seguinte acusação fiscal :

“Fraudar documento fiscal para iludir o fisco e fugir ao pagamento do imposto. O contribuinte emitiu notas fiscais de saídas adulteradas (Calçadas), no período de Julho a dezembro de 2004, sobre o montante de R\$ 370.518,29, conforme demonstrado nas Informações Complementares aos autos e anexos”.

A autuada intempestivamente apresenta impugnação ao feito fiscal.

A Julgadora Singular, analisando a peça impugnatória, decidiu pela “Procedência” da ação fiscal, entendendo devidamente caracterizado o ilícito apontado.

Inconformada com a decisão prolatada, a autuada ingressa com Recurso Voluntário ao Egrégio Conselho de Recursos Tributários.

APRECIACÃO DO RECURSO

Em suas razões recursais, a recorrente alega preliminarmente a existência de vários vícios processuais, que no seu entendimento torna o ato administrativo em julgamento nulo de pleno direito, nos termos do artigo 53 do Decreto 25.468/99.

Passemos então, a apreciação das preliminares suscitadas, nos termos devidamente expresso pela recorrente.

1. O feito fiscal encontra-se eivado de falhas gravíssimas e insanáveis, pois no caso, foi emitida uma segunda Ordem de Serviço antes de esgotado o prazo da anterior, conjugado com o fato de que, para a emissão da nova Ordem de Serviço não existe a solicitação circunstanciada pela autoridade designada, com a aprovação do Orientador da CEXAT e nem a designação de um dos Coordenadores da CATRI, ferindo frontalmente o disposto no artigo 1º §2 da Instrução Normativa 06/05. Diante destes motivos considera que a novel ação fiscal é inconsistente em sua finalidade.

À luz do disposto no artigo 1º §2 da Instrução Normativa 06/05, não vislumbro vedação legal, para que, desde que o contribuinte não tenha sido cientificado da conclusão dos trabalhos, a ação fiscal possa, mediante os procedimentos ali indicados, ser reiniciada.

Destarte, no caso “in concretum”, através da Ordem de Serviço de número. 2005.16134, e seu correspondente Termo de Início de Fiscalização, número 2005.13470, o agente autuante, cientifica devidamente o contribuinte da existência jurídica da Ordem de Serviço em apreço e

inaugura o reinício de uma nova ação fiscal, cumprindo todas as formalidades processuais necessárias para o desenvolver da mesma.

Para análise da segunda parte constante na assertiva de preliminar acima citada, torna-se necessário trazer à baila pequenas considerações atinentes ao Sistema Informatizado da SEFAZ, denominado “Sistema de Controle da Ação Fiscal” -CAF. Este consiste num sistema informatizado que gerencia o planejamento, a homologação, a distribuição, a execução e a avaliação de resultados de ações do fisco, com a finalidade de apurar e lançar crédito tributário, sempre em total obediência ao princípio da legalidade.

A referência ao Sistema Gerencial acima citado, torna-se necessário, devido à existência as fls.273, dos autos, de uma consulta denominada, “Consulta de Solicitação” , onde infere-se indubitavelmente, que os procedimentos ditados na dicção da prefalada Instrução Normativa, foram devidamente obedecidos , pois, o agente do fisco, dirigiu pedido ao seu Orientador, conforme consulta número 2005.15692, a qual foi devidamente autorizada e homologada pelas autoridades competentes , corporificando-se em definitivo na novel Ordem de Serviço nº 2005.16134.

Ressalta-se, que os procedimentos citados, que vão desde a solicitação do pedido até a homologação do mesmo, referem-se a atos de controle interno da Administração Tributária , que somente depois de homologado é que transforma-se na Ordem de Serviço , após o que dar-se ciência ao contribuinte de sua existência com o cumprimento dos devidos procedimentos legais.

A meu pensar, o não conhecimento destes procedimentos internos realizados no âmbito da Administração Tributária, não acarretou nenhum prejuízo ao recorrente, e nem maculou o ato administrativo em sua finalidade.

A propósito, o ato designatório nº 2005.16134 de 19 de julho de 2005, foi autorizado em estrita observância à legislação legal, contendo em seu bojo todos os requisitos necessários para o entendimento da amplitude da ação fiscal, objetivo este reiterado no correspondente Termo de Início de Fiscalização.

E prossigo na análise das preliminares.....

2. Alega a recorrente, que com a lavratura de um novo Termo de Início de fiscalização ,fica caracterizado que todos os procedimentos outrora vislumbrados na Ordem de Serviço inicial, tem que se configurar novamente. Indaga, como fazer isto acontecer no que diz respeito à entrega de documentos por parte do contribuinte ao agente, se além de não especificar, não foram os mesmos devolvidos ao contribuinte, contrariado o explicitado no artigo 822 § 4 do Decreto 24.569/97.

Considerando-se a emissão de um novo ato designatório para a fiscalização da empresa , torna-se indubitoso que esta deverá ser sucedido por um novo Termo de Início de Fiscalização, pois este tem o efeito de comprovar o início do procedimento fiscal , devendo ainda em seu corpo conter de modo expresse a solicitação dos livros e documentos fiscais necessários e imprescindíveis ao desenvolver da ação fiscal.

Observa-se, que o Termo de Início de Fiscalização n° 2005.13470, ao contrário do que aduz o recorrente, especifica todos os documentos necessários e imprescindíveis para os trabalhos fiscalizatórios. Ademais, considerando tratar-se de um ato que almeja a continuidade da ação fiscal, inclusive com a designação do mesmo agente fiscal para desenvolver os trabalhos, não vislumbro nenhum prejuízo ao recorrente, se por acaso, algum documento , ainda estivesse nas mãos deste agente fiscal, pois neste caso, penso ,que o pedido formulado no Termo de Início estaria plenamente atendido, sendo , ainda nestas circunstancias obrigatório à emissão do mesmo, pois além dos documentos a serem solicitado , como anteriormente falado, este visa principalmente, com a devida ciência, comprovar o início do procedimento fiscalizatório e a exclusão do direito a denúncia espontânea da infração.

Não provou o recorrente nenhum prejuízo originário deste fato, por sua vez,o fiscal também não reclamou que tivesse deixado de ser entregue algum documento necessário para o desenvolver da ação fiscal, o que significa dizer que o solicitado no Termo de Início foi devidamente cumprindo , não tendo transcorrido nenhum embaraço á fiscalização.

3. A recorrente arrazoa que a ação fiscal na realidade ocorreu em 111 dias, extrapolando o prazo determinado na legislação, alega ainda, que não consta no processo o Termo de Juntada da cópia do Aviso de Recebimento (AR) do segundo Termo de Início de Fiscalização, lavrado em 19.07.05. Conjugado a estes argumentos, contesta pela aplicação do prazo de 15 dias, a que alude o artigo 1º §1º da I.N. 06/05, tendo em vista que a ação fiscal derivou-se de uma solicitação da “Delegacia de Crimes Contra a Fé Pública” e não pelo planejamento e execução anual da Secretaria da Fazenda, circunstância esta indicadora de que a fiscalização não possui cunho fiscal tributário.

A bom tempo, infere-se que a Ordem de Serviço nº 2005.16134, emitida para reinício da ação fiscal é aquela que ampara o lançamento do crédito tributário contido no Auto de Infração em lide, a qual como visto anteriormente, foi emitida dentro dos parâmetros legais.

Conforme entendimento do ilustre consultor tributário JOSÈ RIBEIRO NETO “.... esta 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 outro agente fiscal para concluir os trabalhos” (In Regulamento do ICMS Comentado, Ed. Tipoprogresso, Ed.2002).

Deste modo, a forma da contagem do prazo da ação fiscal, deve estrita obediência a novel ação fiscal, visto que a primeira nem sequer foi concluída.

Assim sendo, visualiza-se de modo clarificado a partir da ciência constante no Termo de Início nº 2005.13470 e do disposto no Termo de Conclusão de nº 2005.17349, total obediência ao prazo processual de 60 dias preceituado na retro mencionada Instrução Normativa e expressamente demarcado no Termo de Início de Fiscalização.

Ressalta-se ainda, que o agente fiscal foi designado a proceder fiscalização junto a empresa com uma amplitude “Ampla”, inclusive com o levantamento do estoque existente na data do início da ação fiscal, motivo pelo qual o prazo para conclusão da referida ação não pode ser o de 15 dias, conforme clama a recorrente, mas àquele designado expressamente no corpo do

correspondente “Termo de Início”, pois o objetivo da ação fiscal não restringiu-se apenas a instruir o processo de n ° 050197755-0(delegacia).

A respeito, argumento, que inexistente nos autos o termo de juntada do Termo de Início de Fiscalização, circunstancia esta, que não causou nenhum prejuízo a recorrente e muito menos, interferência no livre exercício do seu direito de defesa, pois nesta etapa processual não existe nenhuma contenda a ser dirimida, objetivando-se exclusivamente a cientificação da ação fiscal e a solicitação dos livros e documentos fiscais imprescindíveis para o desenvolver da mesma, objetivos estes plenamente atingidos no processo.

4. Clama a recorrente pela nulidade absoluta do ato em tela (2ª. OS), pois este novo ato designatório, teria que ser uma “Repetição de Fiscalização”, visto, que se refere aos mesmos elementos constitutivos do primeiro ato, tais como: mesmo contribuinte, mesmo projeto e mesmo período, daí prescindir de uma Portaria do Secretário da Fazenda.

Indiscutivelmente, iluminado pelo artigo 819 do Decreto 24.569/97, sempre que houver repetição de fiscalização, esta deverá ser realizada mediante ato do Secretário da Fazenda, e materializado num ato administrativo denominado “Portaria”.

Ora, no caso em lide, verifica-se ausência total do elemento determinante para caracterizar a repetição da fiscalização. Repetir o que, se do ato anterior não nasceu, não brotou ato terminativo da fiscalização anterior.

É óbvio que no caso, não se concluiu a fiscalizada iniciada sob a égide da O. S. n°.2005.12163, logo, não pode-se repetir o que não foi sequer completado em sua plenitude. Repetir é fazer de novo, renovar, situação fática não condizente com a preliminar de nulidade suscita.

5. Por derradeiro, reitera a preterição do seu direito de defesa, pois todos os documentos fiscais de saídas (2ª) vias, que serviram de base à autuação teriam que ser citados, discriminados e anexados às Informações Complementares ao Auto de Infração, com a respectiva devolução ao contribuinte, possibilitando ao mesmo efetuar o confronto entre as mesmas. Reitera que, apesar de ter rubricado as Informações Complementares, não recebeu documentos como: Cópia do Livro de Apuração, Cópia das Notas Fiscais de Saídas, Cópia do Livro Registro de Saída e Protocolo de Devolução de Documentos.

Não merece amparo a preliminar de nulidade argüida neste item, pois, conforme o disposto nas Informações Complementares,(fls. 03 a 04), o agente autuante disponibilizou para a recorrente entre outros documentos, todas as planilhas que embasaram o Auto de Infração.

Na planilha de número I, por exemplo, vê-se com clarividência a relação pormenorizada de todas as notas fiscais consideradas caçadas, com a devida discriminação dos números, valores e ICMS debitado pelo contribuinte em seu Livro de Saída/ Apuração e o respectivo confronto com as 1ª./ 3 vias e as 2ª. vias das notas fiscais, que se encontram inseridas neste processo.

Salienta-se, que, toda a documentação, recepcionado pelo agente autuante foi devidamente devolvida ao recorrente, conforme recibo de entrega, com a ciência dada até de forma pessoal, não procedendo portanto a aludida preterição de direito de defesa sobre a ótica mencionada.

No mencionado recibo, consta expressamente que estão sendo devolvidos todos os livros e documentos fiscais que se encontravam em poder do agente autuante.

Lembro a recorrente , que as vias das notas fiscais reclamadas(2ª. Vias), pertencem ao bloco de sua propriedade (via fixa), motivo pelo qual teve o mesmo , plena condições de confrontar as vias das notas fiscais entre si, apresentando portanto contestação válida e eficaz a presente contenda.

Diante das exposições acima expendidas, afasto as preliminares argüidas no presente recurso, visto que, as mesmas não contêm o condão de tornar o presente lançamento nulo, devendo esta julgadora, passar incontinenti á análise e apreciação das razões meritórias.

Mérito

Analisando as peças processuais que compõem a lide ora em julgamento, visualiza-se, que o cerne da “questão”, fundamenta-se no fato, de ter o agente fiscal detectado no desenvolver de sua fiscalização, a existência de notas fiscais calçadas (fls.10 a 110), ou seja, com a inserção na 2ª. Via (fixas do bloco do contribuinte), de valores divergentes entre a 1ª /3 vias (destinatários).

Por oportuno, deve-se ressaltar, que as primeiras vias das notas fiscais objeto desta autuação foram obtidas junto às empresas destinatárias das mesmas, os quais refere-se em sua maioria a órgãos ligados a administração pública, hospitais e entidades sociais; já as 2ª vias das prefaladas notas fiscais adquiriu-se da própria empresa recorrente.

Perquirindo em sua fiscalização, detectou ainda o autuante, que a empresa, agindo desta forma, procedeu à conduta de efetuar a escrituração e devida apuração do imposto com base nas vias adulteradas, diminuindo deste modo consideravelmente o valor do tributo devido ao Fisco Estadual.

A empresa, na tentativa de desconstituir o ilícito apontado, arrazoa, expressamente a seguinte assertiva:

“..... informamos que em nenhum momento houve a prática de fraude fiscal, visto que, como informa o próprio agente do fisco, as primeiras vias das notas fiscais de saídas, foram emitidas no valor correto, e estas são as vias pelas quais o pagamento é feito, o crédito é gerado, são estas que acobertam as mercadorias no seu trânsito do seu emitente ao destinatário, portanto o documento que se utiliza como real e necessário para todas as operações fiscais, foi emitido de forma correta, então, em nenhuma hipótese houve procedimento fraudulento quando da emissão destas notas fiscais de saídas.”

E continua.....

“..são estas, as primeiras vias que servem de documento comprobatório a lisura da operação e conseqüente apuração do imposto, e como já demonstrado, como também o próprio auditor atestou, estas são idôneas e foram emitidas dentro dos preceitos legais da legislação vigente, comprovando a idoneidade das mesmas”.

Do acima transcrito, enxerga-se, que a recorrente compreende que a primeira via da nota fiscal é a que reflete a realidade da operação, e como estas condizem com a realidade dos fatos, conclui que não há por que falar-se em fraude.

Consoante Maria Helena Diniz (Dicionário Jurídico, Ed. Saraiva, São Paulo, 1998), “a 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 de tributo ou tenha relevância para a fiscalização.”

È assim inegável, que a nota fiscal visa à comprovação da realização da operação relativa à circulação de mercadoria, sendo portanto o instrumento capaz de regularizar a efetiva operação. Destaca-se, no entanto, que as vias das notas fiscais, não podem possuir dados divergentes entre si, estas, indubitavelmente devem ser todas iguais, sem quaisquer alterações, refletindo de modo incondicional o retrato fiel da primeira via.

No caso “in examen”, o fiscal detectou divergências, entre as vias que encontravam-se de posse dos clientes do recorrente (1ª. Vias) e aquelas que encontravam-se em poder da recorrente (2ª. Vias).

Destarte, não encontra sustentáculo a tese da recorrente, que tenta descaracterizar a fraude fiscal unicamente sobre o argumento da inexistência da conduta delituosa diretamente na primeira via do documento fiscal.

A autuação em tela, parte exatamente da constatação da idoneidade das operações entre a empresa autuada (emitente das notas fiscais) e os destinatários das notas fiscais. A operação não é fictícia, tanto que, as empresas destinatárias, encontravam-se de posse das 1ª. vias da notas fiscais, sem nenhuma rasura, tendo-as fornecido para análise e acompanhamento do Fisco.

Em nenhum momento, referiu-se o agente fiscal, sobre a inidoneidade da primeira via da nota fiscal, indubitavelmente, estas foram os documentos fiscais que acobertaram as operações em questão, aquelas que efetivaram as operações de saídas.

Não se vislumbra nos autos conduta delituosa de colúio ou simulação entre as partes envolvidas na operação de circulação de mercadorias.

Do procedimento fiscal, constata-se de modo clarificado que as 1ª via das notas fiscais refletem a realidade das operações, no entanto, a autuada, “calçou” a via fixa do seu bloco de notas, inserindo em seu corpo, dados não condizente com a realidade fática dos fatos, no caso, o preço da operação.

A recorrente preleciona na assertiva acima mencionada, que, a primeira via da nota fiscal, representa aquela pela qual devem se apurar o imposto devido ao Estado. Na realidade todas as vias das notas fiscais devem indiscutivelmente guardar consonância entre si e portanto são os documentos hábeis para a apuração do tributo devido. No caso “sub examem”, porém, conforme atestam os livros fiscais da empresa, a mesma efetuou a apuração do ICMS devido com base nas notas fiscais calçadas, motivo pelo qual a prática utilizada conduziu a empresa para obtenção de êxito na sonegação fiscal.

Observa-se, que a conduta acima transcrita inquestionavelmente tencionava obter a vantagem de reduzir o montante do tributo a ser recolhido aos cofres do Erário Estadual. Não encontrei nos autos nenhum argumento que explicasse o porquê de tão continuada prática.

Não pode portanto prosperar, que a situação demonstrada no presente lançamento, configure apenas o mero descumprimento de uma obrigação acessória. Veja-se, que a conduta praticada

de modo reiterado pela empresa, outra não representa, senão a vontade deliberada de reduzir o montante a ser pago ao Fisco Estadual.

No tocante a prova da materialidade do ilícito apontado, informo, que as primeiras vias das notas fiscais, as planilhas demonstrativas e as cópias dos livros fiscais da empresa, anexados aos autos pelo agente autuante, permite-me formar o livre convencimento pela ocorrência da conduta fraudulenta em questão.

De se notar ainda, que a recorrente, não trouxe aos autos, nem na impugnação, nem neste recurso, nenhuma prova concreta, sólida, robusta, capaz de descaracterizar a infração denunciada.

Reitera a parte, que a prova da presente autuação encontra guarida com base em “presunções”, pois as primeiras vias das notas fiscais não estão adulterando. Em contraposição, reitero a afirmativa de que, a fraude não se concretizou com base em alterações nas vias das empresas adquirentes, mas inexoravelmente nas vias que ficavam em poder do contribuinte, as quais possuíam valores inferiores aos constantes nas primeiras vias.

Infere-se sem dúvidas, do conjunto probatório acostado, a prática de fraude fiscal denunciada na inicial, pois com base neste procedimento, a empresa reduziu o valor do “quantum debentur” a ser repassado para os cofres do Fisco.

A meu sentir, não encontra a ação fiscal suporte em provas presuntivas, ao contrário, o lançamento tributário reveste-se de prova cabal da existência do ilícito apontado.

Por ser pertinente ao tema, trago à baila os ensinamentos de “Hector Villega”, a respeito da fraude fiscal:

“Trata-se de manobra intencionalmente dirigidas a iludir a administração tributária, produzindo uma falsa imagem da realidade. Manifestam-se elas, mediante simulação, ocultação ou qualquer outra prática ardilosa, todas essas

atuações revelam, como característica comum, a circunstância de objetivarem lograr o lesado". (Direito Penal, pg.151).

No Auto de Infração em tela, encontramos de modo claro, preciso e conciso, os motivos determinantes da autuação, de modo a permitir que a recorrente pudesse se contrapor à acusação.

No bojo do presente processo, encontra-se provas evidentes da ocorrência do ilícito apontado, permitindo a recorrente o pleno exercício do seu direito de defesa assegurando constitucionalmente, principalmente com base no contraditório e na ampla defesa.

Outrossim, verifica-se, das planilhas carreadas aos autos, que o agente autuante, efetuou o cálculo do imposto devido, considerando que aos produtos em questão, não se aplica à sistemática da substituição tributária, e sim a sistemática normal de tributação, com base nos cotejos de débitos e créditos, conforme o princípio constitucional da não-cumulatividade, insito ao ICMS.

Não se encontra provado a exclusão de nenhum crédito fiscal a que tenha direito o contribuinte, observa-se na planilha, o levantamento de todos os créditos a que fazia jus a empresa no período autuado.

Vale apenas esclarecer, que acertadamente agiu o agente autuante ao aplicar a penalidade ao caso concreto, pois, o mesmo possui sua atividade plenamente vinculada à lei, não podendo portanto escolher ao seu critério e conveniência a modificação da penalidade previamente prevista em lei. No caso em tela, existe penalidade específica para a infração cometida, a qual foi devidamente aplicada pelo autuante, não tendo como se aplicar àquela imposta para as obrigações acessórias genéricas que não tenham penalidade específica.

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”.

Por fim , cotejando-se os fatos colhidos e apreciados neste processo, infere-se pela exata subsunção do fato a norma, ou seja a conduta do contribuinte enquadra-se perfeitamente a tipificação legal, devendo portanto o mesmo ,sujeitar-se a penalidade constante do artigo 123, I, “a” da Lei 12.670/96, “ In Verbis” :

Art. 123. “As infrações á legislação do ICMS sujeitam o infrator ás seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

I- com relação ao recolhimento do ICMS :

a) fraudar livros ou documentos fiscais ou utilizá-los, nessa condição, para iludir o Fisco e fugir ao pagamento do imposto: multa equivalente a 3 (três) vezes o valor do imposto.”

Ex Positis, voto, para que se conheça do Recurso Voluntário ,negando-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª, Instância, nos termos do Parecer da Consultoria Tributária, aprovado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO:

ICMS: R\$ 62.988,10

MULTA..... R\$ 188.964,33.

È como voto.

DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente : TLP COMÈRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA .

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, Resolve : 1. Com relação a diligência fiscal : Indeferida por voto de desempate da Presidência. O Conselheiro Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira, propôs a conversão do julgamento do processo em realização de Diligência no sentido de que se trouxesse aos autos, em prova, “Informação Fiscal” da existência de ato de solicitação e seu conseqüente deferimento, pelos agentes do fisco competentes aos misteres respectivos, conforme o parágrafo 2º da I. N. 06/05, com vistas a regularidade da emissão da segunda Ordem de Serviço. No voto de desempate, o Senhor Presidente ressaltou que a práxis é devidamente adotada, tanto que esta a primeira vez que a questão é trazida ao exame da Câmara e do próprio Conselho, pois nem mesmo o CONAT, em Manual de Orientação ou qualquer instrumento, tem recomendado, no saneamento dos processos, a juntada de tais instrumentos, os quais são procedimentos que estão sob controle do denominado Sistema de Controle da Ação Fiscal (CAF) que serve de planejamento, controle e gerenciamento dos atos designatórios. Logo não está expressa em norma a disciplina que, quando da prorrogação do prazo de fiscalização, deva constar dos autos a cópia ou prova de que a autoridade designada solicitara e que a autoridade designante deferisse a solicitação. Ademais, já estão presentes , nos autos, cópias extraídas por telas impressas que aludem aos aspectos

objeto da solicitação, denotando a preexistência da solicitação e do deferimento- são fragmentos que se prestam cabalmente inferior da providência. E por ser matéria de controle e manejo que impõe a utilização de senhas funcionais, o uso indevido destas, prestar-se-iam para a materialização da providência, não ao processo administrativo tributário, mas o de natureza administrativo- disciplinar, que se apura no âmbito da Corregedoria Fazendária. E como os fundamentos que alicerçaram o pedido formulado pelo eminente Conselheiro proponente da providência diligencial estão informados na peça defensiva, ao final ressaltou, o Sr. Presidente, de que o defendente é versado de conhecimentos relevantes que alcançou, inclusive, procedimentos de natureza estritamente interna, nunca antes suscitado, permitiu a dúvida que logo pode ser dirimida, no breve manuseio dos autos, pela verificação dos extratos de telas do Sistema CAF constante do processo. No entanto, foram pela realização de Diligência e vencidos em seus votos, os Conselheiros, Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira (proponente), Vanessa Albuquerque Valente, Ildebrando Holanda Junior e Marcelo Reis de Andrade Santos Filho. 2 com relação as preliminares- 2.1. Em relação a preliminar de Nulidade argüida em grau de recurso, por extemporaneidade do ato praticado: Rejeitada, por voto de desempate da Presidência, a preliminar de nulidade argüida em grau de recurso por extemporaneidade do ato praticado, ao considerar a regularidade do segundo Ato Designatório, a vista da deliberação anterior que considerou praticados, tanto a solicitação quanto o deferimento de prorrogação do prazo para a referida ação fiscal, como assim faz referencia o Parecer da Consultoria Tributária, aprovado pelo representante da DD. Procuradoria Geral do Estado. Foram votos favoráveis (e vencidos) em relação a Nulidade argüida os Conselheiros: Ildebrando Holanda Junior, Marcelo Reis de Andrade Santos Filho, Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira e Vanessa Albuquerque Valente. 2.2 Com relação á Preliminar de Nulidade argüida em grau de recurso, tendo em vista o não recebimento em devolução da documentação fiscal, no intervalo entre a primeira e a segunda ordem de serviço, a qual foi solicitada através do segundo Termo de Início: - Rejeitada por maioria de votos, na forma dos votos emitidos pelos respectivos Conselheiros relatores e no que dispõe o Parecer da Consultoria Tributária, sendo voto vencido o do Conselheiro Marcelo Reis de Andrade Santos Filho. 2.3. Com relação á preliminar de Nulidade argüida em grau de recurso, alegando cerceamento do direito de defesa por não recebimento em devolução, junto com as informações complementares dos documentos fiscais que embasaram a autuação.- Rejeitada por unanimidade de votos, por constar efetivamente provado, nos autos, o efetivo recebimento dos referidos documentos pelo contribuinte, que consignou sua assinatura em termo que consta da entrega da documentação, conforme votos emitidos pelos respectivos

Conselheiros Relatores e no que dispõe o Parecer da Consultoria Tributária, aprovado pelo representante da DD. Procuradoria Geral do Estado. 2.4. Com relação a preliminar de nulidade argüida em grau de recurso, por ausência, nos autos, do termo de juntada do Termo de Início de Fiscalização- Rejeitada, por unanimidade de votos, uma vez que, estando nos autos o Termo de Início de Fiscalização, a mera ausência do termo que infere sobre a sua juntada, não causou nenhum prejuízo á parte ou ao tramite do respectivo processo, conforme votos emitidos pelos respectivos Conselheiros Relatores e no que dispõe o Parecer da Consultoria Tributária, aprovado pelo representante da DD. Procuradoria Geral do Estado. 3. Com relação ao exame de Mérito – Por maioria de votos, a 2ª. Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, resolve ,Conhecer do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª. Instância, nos termos dos votos das respectivas Conselheiras Relatoras e de acordo com os Pareceres da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradora Geral do Estado. Foram votos vencidos os dos Conselheiros Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira e Vanessa Albuquerque Valente que votaram pela parcial- procedência, por entenderem aplicável o que dispõe o art. 123, I, “d” (falta de recolhimento) da Lei 12. 670/96

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 20 de novembro de 2.006.

Alfredo Rogério Gomes De Brito

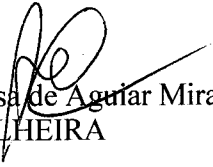
Presidente


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA

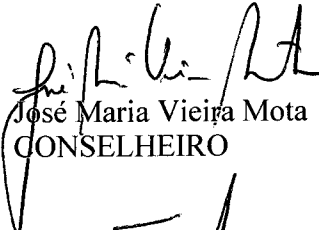
Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Francisca Malta de Sousa
CONSELHEIRA RELATORA

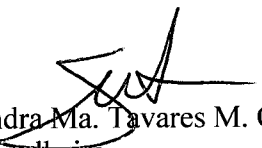
Rodolfo Licurgo Tertuliano de Oliveira
CONSELHEIRO

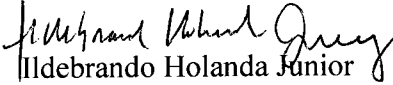

Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Sandra Ma. Tavares M. Castro
Conselheira


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO