



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 440/2000

2ª CÂMARA

SESSÃO DE 09/10/2000

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2771/96 AI: 1/336135

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: J.G. VASCONCELOS FILHO

CONSELHEIRA RELATORA : SANDRA MARIA TAVARES MENEZES

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. FRAUDE NÃO CARACTERIZADA. Revelia. Recurso oficial conhecido e desprovido no sentido de manter a decisão condenatória recorrida de PARCIAL PROCEDÊNCIA da autuação, que exige ICMS e reenquadra a empresa autuada na penalidade prevista no art. 767, inciso I, alínea 'c' do Decreto 21.219/91. Decisão por unanimidade de votos, e em consonância com o parecer da Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

De acordo com a peça inicial, nos meses de janeiro e fevereiro de 1994 a autuada deixou de lançar, e lançou a menor, respectivamente, no Livro de Registro de Saídas, as vendas efetuadas através das notas fiscais série D, n.º 5768 a 6191, o que resultou em falta de recolhimento de ICMS no valor de CR\$ 792.279,53 (Setecentos e noventa e dois mil, duzentos e setenta e nove cruzeiros reais e cinquenta e três centavos).

Sustentando que o autuado tentou iludir o fisco e fugir ao pagamento do imposto, a auditora fiscal enquadrou a infração como fraude, apontando como dispositivos infringidos os arts. 1º, 216, 217 e 226, e aplicando multa de quatro vezes o valor do imposto, nos termos do art. 767, I, a; todos do Decreto 21.219/91.

A empresa autuada não compareceu ao processo, tendo o mesmo prosseguido à revelia.

O julgador de 1ª instância, considerando que o processo não foi instruído com todas as provas necessárias à constatação da verdade material, solicitou perícia com o intuito de averiguar a escrituração das notas em questão.

Como resultado, ficaram ratificados o não lançamento e o lançamento a menor dos documentos fiscais, conforme a peça exordial, contudo, em valor inferior.

Desse modo, decidiu a julgadora monocrática pela parcial procedência do feito fiscal, reenquadrando a penalidade aplicável, tendo em vista que não ficou caracterizada a fraude e sim a falta de recolhimento. Recorreu de ofício.

Por sua vez, a consultoria tributária firmou o mesmo entendimento e opinou pela manutenção da decisão de 1ª instância.

O representante da Procuradoria Geral do Estado adotou o parecer da consultora tributária por concordar com seus fundamentos fáticos e legais.

É O RELATÓRIO

VOTO DA RELATORA

Irrefutável a conduta infracional da autuada no que concerne a falta de recolhimento do ICMS devido, por conta do não lançamento, e lançamento a menor do referido imposto no livro fiscal específico.

Contudo, inaceitável acatar a penalidade aplicada pelo agente fiscal que considera como fraudulenta a ação da autuada.

Notadamente a legislação pertinente ao ICMS não tratou de explicitar as características da fraude. Não obstante, alguns doutrinadores nos ensinam que a mesma implica em ação eivada pelo dolo do agente. No dizer de Antônio Lazarin em sua obra Introdução ao Direito Tributário:

" Fraude é toda ação ou omissão ilícita, desonesta, tipicamente dolosa que visa a obstaculizar ou retardar a ocorrência do fato gerador da obrigação principal, excluindo ou alterando suas características essenciais, com o precípuo escopo de escamotear o pagamento do imposto"

Ainda como referência, tomamos emprestado o conceito apontado na Lei Ordinária federal n.º 4.502 de 30/11/64 que dispõe sobre imposto de consumo (IPI):

"Art. 72 - Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas

características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou diferir o seu pagamento"

Desse modo, para materializar a conduta fraudulenta da empresa em questão, competia a auditora fiscal trazer aos autos do processo, elementos comprobatórios do *animus* da mesma, no sentido de voluntaria e conscientemente fugir ao pagamento do imposto, utilizando-se de meios ilícitos.

Necessário se faz que o alegado seja evidenciado. Efetivamente a evasão ocorreu, contudo não restou comprovado que a mesma foi praticada com dolo, elemento essencial para caracterizar uma infração como fraude.

Feitas essas considerações voto no sentido de que se conheça o recurso oficial, para negar-lhe provimento no sentido de manter a decisão condenatória proferida em 1ª instância, em conformidade com o parecer do douto Procurador do Estado.

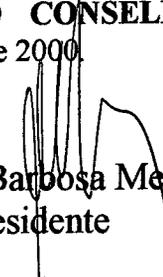
É O VOTO

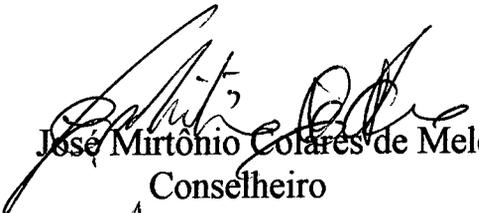
DECISÃO:

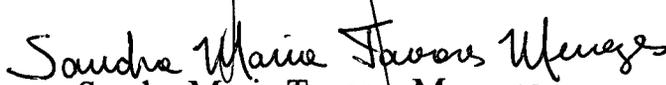
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA e recorrido J.G. VASCONCELOS FILHO ,

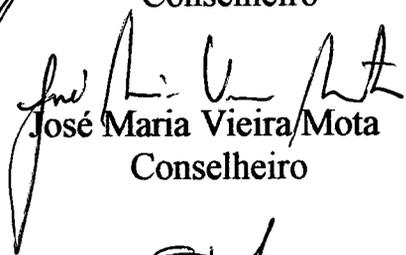
RESOLVEM os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória de 1ª instância, de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

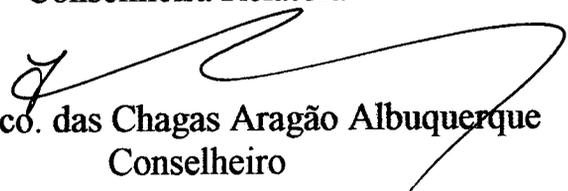
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos de de 2000.

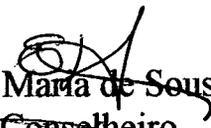

Nabor Barbosa Meira
Presidente


José Mirtônio Colares de Melo
Conselheiro

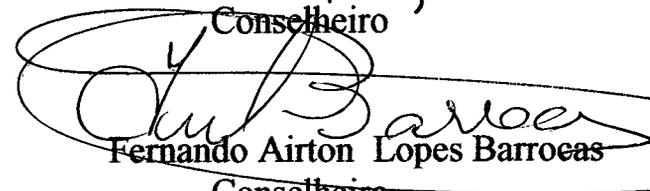

Sandra Maria Tavares Menezes
Conselheira Relatora


José Maria Vieira Mota
Conselheiro


Fco. das Chagas Aragão Albuquerque
Conselheiro

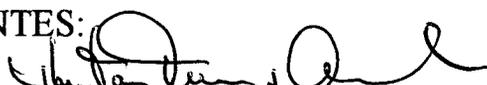

Eliane Maria de Sousa Matias
Conselheiro


Wlândia Maria Parente Aguiar
Conselheira


Fernando Airton Lopes Barrocas
Conselheiro


Antônio Luiz do Nascimento Neto
Conselheiro

PRESENTES:


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado

Consultor Tributário