



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 482/2009

2ª CÂMARA

143ª SESSÃO DE 06/08/2009

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/998/2007 AI: 1/200700629

RECORRENTE: NEWLAND VEÍCULOS LTDA

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: IVONETE GUIMARÃES SANTOS

CONSELHEIRO RELATOR: WALBENE GRAÇA FERREIRA FILHO

EMENTA: FALTA RECOLHIMENTO DE ICMS. VERIFICAÇÃO DE IRREGULARIDADE DE ECF. PEDIDO DE CASSAÇÃO DE USO. LANÇAMENTO DE IMPOSTO A MENOR DO QUE O DESTACADO NAS LEITURAS REDUÇÃO "Z" NO LIVRO REGISTRO DE SAÍDA. NULIDADE DE IMPEDIMENTO DO AGENTE FISCAL AFASTADA POR MAIORIA. PERÍCIA REJEITADA E PROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO POR UNANIMIDADE.

1. A planilha constante dos autos mostra a divergência entre os valores consignados no livro Registro de Saídas e daqueles decorrentes dos somatórios das leituras Reduções "Z" feitas diariamente.

2. Afastada a nulidade de impedimento do agente fiscal para lançar obrigação principal sem averiguação do livro de apuração do ICMS, sob alegação de que tal autoridade, fulcrada em ato designatório de diligência específica para verificação de irregularidade de ECF, decorrente de pedido de cessação de uso de ECF, pode lançar qualquer obrigação tributária decorrente do uso deste equipamento sem observar o cumprimento da obrigação principal noutros respectivos livros fiscais.

3. O pedido de perícia foi rejeitado em face da autuada não ter trazido nenhum elemento fático ou jurídico a justificá-la, razão pela qual se presume legítimo o lançamento, posto que, *in casu*, o ônus da prova da obrigação tributária principal é do sujeito passivo.

3. **Dispositivos Infringidos:** artigos 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97.

4. **Penalidade:** Art. 123, inciso I, alínea "c", da Lei 12.670/96, alterado pela 13.418/2003.

5. Recursos voluntário conhecido e improvido, para confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância.

6. Ação fiscal julgada procedente de acordo o parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

O CONSELHEIRO WALBENE GRAÇA FERREIRA FILHO (RELATOR):

O Auto de Infração é decorrente do pedido de Cessação de Uso do ECF caixa nº 1, por iniciativa do contribuinte, o qual descreve a seguinte acusação fiscal:

"Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte inclusive por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. Contribuinte deixou de recolher o ICMS sobre o montante de R\$ 9.938,95 (nove mil, novecentos e trinta e oito reais e noventa e cinco centavos), referente ao exercício de 2003, conforme demonstrado nas informações complementares."

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

Instruindo inicialmente o presente processo, constam os seguintes documentos: Auto de Infração e Informações Complementares; Ordem de Serviço para Auditoria Fiscal Específica: Verificação de Irregularidade de ECF, Termo de Intimação com ciência pessoal; Cópia de páginas do Livro de Registro de Saída de Mercadorias; Planilha de Falta de Recolhimento do ICMS; e, Aviso de Recebimento da acusação fiscal.

Apesar de devidamente intimado (fl. 25), o autuado não apresentou impugnação ao feito fiscal, mantendo-se revel, sendo lavrado o Termo de Revelia, acostado à fl. 26 destes fólios.

O processo foi encaminhado a Célula de Julgamento de 1ª Instância deste CONAT para ser submetido a julgamento.

A Julgadora Singular, em análise das peças que consubstanciam os autos, pelos documentos de fls. 07/23 e fundamentos expendidos às fls. 28/29 dos autos, decidiu pela procedência do feito fiscal, e, nos termos da legislação processual vigente.

Inconformada, a autuada interpôs recurso voluntário junto ao Conselho de Recursos Tributários desse CONAT, no qual abordou, em síntese, a seguinte tese:

- ✓ Improcedência do feito fiscal em face da não-ocorrência da conduta infracional atribuída à recorrente, vez que não houve comportamento dirigido a mascarar a dimensão dos fatos gerados do CIMS praticados pela recorrente;

Processo de Recurso nº 1/998/2007

Auto de Infração nº 1/200700629

- ✓ Necessidade de realização de prova pericial;
- ✓ Por fim, requer a improcedência da ação fiscal, ou o exame pericial.

A Consultoria Tributária exarou Parecer de nº 581/2009, opinando pelo conhecimento do recurso do voluntário, negar-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão singular de procedência da ação fiscal, cujo parecer foi referendado pelo representante da douta PGE.

Apesar de regularmente convocado para apresentação de sustentação oral do recurso, conforme solicitado nos autos, o representante legal da recorrente não compareceu a esta Sessão

É O RELATÓRIO.

VOTO

O CONSELHEIRO WALBENE GRAÇA FERREIRA FILHO (RELATOR):

Trata-se de recursos voluntário da autuada em face da decisão que julgou procedente a ação fiscal.

Preliminarmente, este relator argüiu nulidade absoluta da ação fiscal por impedimento do agente fiscal para lançar obrigação principal entabulada na peça proemial, senão vejamos:

O ato designatório da função fiscalizatória, denominada de "ordem de serviço", atribuiu ao auditor fiscal do Tesouro Estadual a competência para diligenciar, especificamente, a verificação de irregularidade de ECF relativo ao período de 01/01/2002 a 30/10/2006.

Quando dos procedimentos fiscalizatórios, o agente fiscal não detectou nenhuma irregularidade no ECF nem muito menos nos documentos decorrentes da operação com referido equipamento, restando em perfeitas condições tanto nas reduções, leituras, fitas-detelhe, etc.

Entretanto, somente após analisar os livros de Registro de Saída de Mercadorias, constatou que a recorrente, apesar de emitir os respectivos documentos através do ECF em perfeita condição legal, lançou o ICMS ali destacado com valor a menor do que aquele registrado no livro de Registro de Saída.

Em miúdos, o contribuinte emitia perfeitamente os cupons, memórias, reduções, etc., mas, quando do lançamento naquele livro, registrava o ICMS em valor menor do que aqueles destacados nos documentos gerados pelo ECF.

Pois bem. Observa-se que, em momento algum, o fiscal atuante constatou qualquer irregularidade no e do ECF nem, tampouco, analisou o Livro de Registro de Apuração do ICMS, cuja análise é de curial importância para acusar se existe ou não falta de recolhimento, posto ser ali onde são consideradas todas as operações mercantis do contribuinte (créditos e débitos).

Por essa razão, em face deste ato omissivo do agente fiscal, entendo que a fiscalização não poderia lançar o ICMS decorrente do lançamento a menor no livro de registro de saída e imputar eventual falta de recolhimento sem, todavia, averiguar no livro de apuração desta exação se houve tal falta, visto que poderia ter o contribuinte registrado a menor, mas, quando de sua apuração, ter recolhido o valor efetivamente devido, o que enseja dúvida

quanto à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos e, por isso, deve se submeter aos ecos imperiosos do art. 112, inciso II, do CTN.

Esta inobservância implica, diretamente, no impedimento do agente autuante em lançar obrigação principal sem verificar o livro de apuração e, portanto, presumida, quando este procedimento somente poderia ocorrer se amparado por ordem de serviço designada para realização de diligência de auditoria ampla ou qualquer outra que objetivasse o cumprimento da obrigação principal.

Tendo em vista que o ato designatório da função fiscalizatória atribuiu tão-somente a diligência específica de verificação de irregularidade de ECF (obrigação acessória), cujas obrigações acessórias regularmente cumpridas, não poderia o nobre auditor fiscal lançar obrigação principal sem que tivesse apreciado os registros contábeis de apuração do ICMS da recorrente, haja vista se tratar de tributo não-cumulativo e de complexa apuração em virtude das operações mercantis, mas deveria ter-se limitado à análise das obrigações acessórias decorrentes do uso do referido equipamento.

Ressalta-se que o ato designatório não versava acerca de fiscalização de cumprimento de obrigação principal, mas sim de fiscalização específica/restrita à verificação de irregularidade de ECF, razão pela qual não poderia o agente fiscal ter verticalizado a ação fiscal para lançar imposto sem ter averiguado o livro de apuração e, por isso, entendendo restar materializado o impedimento do agente fiscal.

Ocorre que, referida preliminar foi afastada por maioria de votos, prevalecendo o entendimento da Câmara de que a ordem de serviço decorreu de pedido de baixa de ECF, portanto, o fiscal poderia aprofundar a fiscalização.

Quanto ao pedido de perícia requerida, para fins de comprovação das irregularidades detectadas, entendo não ser necessária, por dois motivos: 1º) porque as provas apresentadas pela recorrente refutam qualquer pedido de perícia; e, 2º) o contribuinte, quem está incumbido do ônus probante, não apresenta nenhuma informação ou dado novo capaz de suscitar pedido de perícia.

Observa-se que o recorrente discorda da autuação, porém não apresenta nenhuma contra prova. Na hipótese de discordância ao valor fixado ou arbitrado, a legislação tributária faculta ao contribuinte a comprovação da exatidão do valor por ele declarado nos termos do art. 38 da Lei nº 12.670/96.

Além disto, olvidou o contribuinte no seu recurso de apresentar quesitos formulados, ou dados que merecem a busca da verdade material.

Desta feita, resta a apreciação do mérito recursal.

Analisando a acusação lastreada nos presentes autos, constata-se configurado o ilícito fiscal. A planilha constante à fl. 23 mostra a divergência entre os valores consignados no livro Registro de Saídas e as dos somatórios das leituras Reduções "Z" feitas diariamente.

Por sua vez, restou evidenciado que a recorrente não recolheu R\$ 1.689,62 (um mil, seiscentos e oitenta e nove reais e sessenta e dois centavos), vez que lançou no livro Registro de Saídas as operações em valor menor do que os efetivamente consignados nas leituras de Redução "Z" dos seus ECF's.

As razões ventiladas na peça recursal não merecem prosperar, posto carecerem de substrato fático e jurídico a ilidir a acusação fiscal.

In casu, a infração denunciada não se embasou em presunção, pois a recorrente sequer demonstrou qualquer elemento que viesse a desfigurá-la, vez que a planilha elaborada e acostada à exordial demonstra a diferença do ICMS a recolher.

Como se vê, o fiscal autuante exerceu o ônus de comprovar a infração praticada pelo contribuinte quando verificou que os lançamentos de ICMS no livro Registro de Saídas foram a menor do que o ICMS destacado nas Reduções "Z", o que sacramentou a falta de recolhimento e, portanto, o ilícito em questão.

Ademais, a recorrente apresenta suas razões negando a infração, porém não apresenta nenhuma prova que vislumbre a desconstituição a acusação fiscal, como dispõe o art. 333, II, do CPC.

Ante a ausência de qualquer elemento probante a justificar a verticalização da procura da verdade real, e tendo em vista o disposto no inciso IV do art. 80 do Decreto nº 25.468/99 e o Princípio da Presunção de Legitimidade, até prova em contrário, todo o ato da Administração Pública é verdadeiro e praticado em observância às normas legais.

Destarte, não merece reparo a decisão singular, razão pela qual entendo que o feito resta suficiente a ensejar a condenação do contribuinte, haja vista as provas fazendo a conexão entre o indício e o fato relevante para a aplicação

da lei, conforme as elencadas nas informações complementares (fls. 4 a 23), constituindo prova segura a alicerçar o crédito tributário lançado pelo fisco.

Portanto, VOTO no sentido conhecer do Recurso Voluntário, indeferir o pedido de perícia, vez que a recorrente não colacionou nenhum elemento a justificá-la; afastar a nulidade argüida por este relator; e, no mérito, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e julgar procedente a acusação fiscal, de acordo com o parecer da Consultoria Tributária, ratificado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

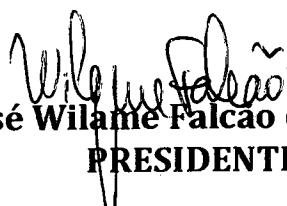
ICMS.....	R\$ 1.689,62
MULTA.....	R\$ 1.689,62
TOTAL.....	R\$ 3.379,24

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **NEWLAND VEÍCULOS LTDA.** e recorrida **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 e, por maioria de votos, afastar a preliminar de nulidade suscitada pelo Conselheiro Relator, sob a alegação de impedimento do agente fiscal em face do ato designatório versar acerca de diligência específica de verificação de irregularidade de uso de ECF (obrigação acessória) e, por isso, não poderia o nobre auditor fiscal lançar obrigação principal sem que tivesse analisado os registros contábeis de apuração do ICMS da recorrente, mas tão-somente obrigação acessória, haja vista se tratar de tributo não-cumulativo e de complexa apuração em virtude das operações mercantis. Referida nulidade foi afastada por maioria de votos, uma vez que a ordem de serviço decorreu de pedido de baixa de ECF, portanto o fiscal poderia aprofundar a fiscalização. Foi voto vencido, favorável à nulidade, o Conselheiro Relator. No mérito, por unanimidade de votos, a 2ª Câmara de Julgamento resolve conhecer do recurso voluntário interposto, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **condenatória** proferida em 1ª Instância, de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

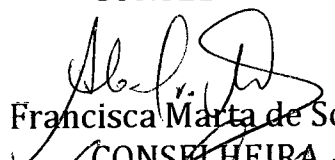
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 02 de 09 2009.


José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Daniela Sousa Golveia
CONSELHEIRA


Walbene Graça Ferreira Filho
CONSELHEIRO RELATOR


Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA


José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO


Ana Maria Martins Timó Holanda
CONSELHEIRA


Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias
CONSELHEIRA