



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO nº: 618/2009

SESSÃO DE: 08.07.2009.

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/1096/2007

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200700630

RECORRENTE: J. MACHADO COM. DE PETRÓLEO LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATORA: FRANCISCA MARTA DE SOUSA.

EMENTA: ICMS -OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS DE CONTROLE.

1. Ilícito tributário detectado por ocasião da realização de procedimento fiscalizatório junto à empresa. Devidamente intimada a empresa não apresentou os documentos fiscais de controle solicitados pela fiscalização.

2. Provado nos autos a configuração da infração apontada no Auto de Infração.

4. **Dispositivos infringidos:** arts. 399, 402 e 421 do decreto nº 24.569/97.

5. **Penalidade:** Aplicada ao caso, à tipificada no art. 123, VII "a" da Lei 12.670/96.

6. Recurso Voluntário Conhecido e Não Provido. Decisão por Unanimidade de votos pela confirmação da decisão proferida em 1ª Instância, em consonância com o Parecer da Consultoria Tributária, aprovado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A peça inaugural do presente processo administrativa tributário denuncia o cometimento do seguinte ilícito fiscal:

“ Deixar de Entregar ao Fisco ou de Emitir, nas hipótese previstas na legislação, ou ainda Extraviar, Omitir, bem como Emitir de forma ilegível, documento fiscal de controle, dificultando a identificação de seus registros. Deixou de apresentar os documentos de controles dos caixas 02 e 04: leitura da memória fiscal : caixa 2 : 25 (2002 a 2005), Cx 04 :06(2005), leitura X: CX 2: 33 (2004),241(2005),71(2006), CX 04: 18 (2004),365 (2005), 89 (2006). Total 848.”

CRÉDITO TRIBUTÁRIO:

MULTA: R\$... 333.630,40.

O autuante apontou como dispositivos legais infringidos os artigos 399, Parágrafo Único e art.402,§1º do Decreto 24.569/97 e sugeriu como penalidade a inserta no artigo 123, inciso VII, “a” da Lei 12.670/96.

Instruindo inicialmente o presente processo constam os documentos enumerados nas informações complementares- Campo III-“Documentos Anexados”.

Nas Informações Complementares, o agente do Fisco ratifica a acusação constante na inicial e esclarece detalhadamente a omissão de cada documento de controle por exercício e por caixa.

A empresa autuada tempestivamente às fls.24/29 dos autos apresenta impugnação ao feito fiscal, argüindo em síntese as seguintes alegativas:

- Impedimento do agente fiscal para lavrar o presente lançamento tributário, haja vista que a empresa encontrava-se sob os efeitos da "Consulta", consoante dispõe o artigo 892 do RICMS-Ce. Acosta às fls. 31/33 deste caderno processual cópia do Requerimento- Consulta Fiscal.

- Sustenta a Inadequação da multa aplicada.

- Argüi ainda em sua defesa o instituto da denúncia espontânea, nos moldes do artigo 880 do RICMS- Ce, pois procedeu espontaneamente a convalidação das impressões fiscais solicitadas.

-Indaga qual seria o prejuízo sofrido pelo Fisco em face da não emissão da leitura X e memórias fiscais, tendo em vista a apuração do imposto com base na redução Z.

Com base nos argumentos acima mencionados requer: A improcedência do feito fiscal, ou em não sendo o caso a apresentação de novas provas por todos os meios em direito admitido, até mesmo pela prova pericial.

O processo foi encaminhado a CEJUL- Célula de Julgamento de 1a. Instância do CONAT para ser submetido a Julgamento.

O Julgador Singular, diante das peças processuais , pelos fundamentos expendidos às fls. 38/42 dos autos firmou convencimento pela Procedência da ação fiscal.

Inconformada com a decisão "a quo" a autuada interpõe às fls. 51/68 deste caderno processual Recurso Voluntário para o Egrégio Conselho de Recursos Tributários trazendo à baila os mesmos argumentos colacionados por ocasião da peça impugnatória, momento em que roga também pela apresentação de todos os meios de provas em direito admitidos.

A Consultoria Tributária emite o Parecer de n.º 021/09, opinando pelo Conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão de procedência, exarada na 1ª. Instância, o qual foi referendado pela Douta Procuradoria Geral do Estado.

Em síntese eis o Relatório.

VOTO DA RELATORA

O lançamento tributário cristalizado no presente Auto de Infração vivifica a acusação de que a empresa recorrente usuária de ECF - Caixas 2 e 4 deixou de apresenta 848 documentos fiscais de controle, sendo 31 leituras da Memória Fiscal referentes aos exercícios de 2002 a 2005 e 817 leituras "X" referentes as períodos de 2004 a 2006.

A Julgadora Singular, diante das peças processuais, pelos fundamentos expendidos às fls. 38/42 dos autos firmou convencimento pela Procedência da ação fiscal.

Inconformada com a decisão proferida, a empresa interpõe às fls. 51/68 dos autos Recurso Voluntário para o Egrégio Conselho de Recursos Tributários.

Devidamente recepcionado os autos foram distribuídos para esta relatora, conforme consta no verso das fls. 76.

E Passo a apreciação da peça recursal interposta.....

Examinando com bem vagar o recurso interposto pela parte vejo com clarividência que a mesma sustenta sua defesa praticamente com base em aspectos prejudiciais ao mérito, quais sejam: o instituto da denúncia espontânea a que alude o artigo 880 do decreto 24.569/97 e com base na impossibilidade da presente autuação em virtude da prévia instauração de Consulta junto ao Fisco estadual, nos moldes do artigo 892 do mesmo diploma legal.

Neste momento convém lembrar que a Consulta Tributária é um instituto representativo de direitos e garantias do contribuinte, pois, possibilita o esclarecimento de dúvidas acerca da interpretação da legislação tributária. Conquanto para sua interposição, no âmbito do ICMS no Estado do Ceará, existem requisitos a serem observados para a própria formulação do pedido e outros considerados indispensáveis para que a consulta possa produzir validamente seus efeitos, conforme artigo 885 do Decreto n° 24.569/97.

Por outro lado, atendidos os requisitos legais para a formalização da consulta e as condições do artigo suscitado, o Fisco oferece aos contribuintes/consultantes a garantia de que, enquanto pendente a consulta, estes não sofrerão nenhum procedimento fiscalizatório relativamente à matéria consultada.

Vejamos, assim o veiculado na norma instituída no artigo 892 do Decreto n° 24.569/97 :

Artigo 892. "Enquanto não solucionada a consulta, nenhum procedimento fiscal será promovido contra a consultante em relação à matéria consultada."

§1° Solucionada a consulta, o consultante devesse adotar o entendimento contido na resposta no prazo de 15 dias, contados da data do seu recebimento. (grifos nossos).

Destarte, seria um enorme contra-senso o Fisco colocar sobre ação fiscal um contribuinte que se encontra amparado pelo

instituto da Consulta e da qual não obteve ainda o pronunciamento da Administração Tributária . Tal atitude não condiz com o Estado Democrático de Direito em que vivemos e fragiliza o Princípio da Segurança Jurídica que rege as relações Fisco X Contribuinte.

Pois bem, ao lume das pequenas considerações sobre a Consulta Fiscal acima expendidas, em apreciação ao caso " In Concreto", salta-me aos olhos os seguintes aspectos:

Primeiro: O procedimento fiscal em questão encontra amparo na Ordem de Serviço 2006.35403, de 14 de Novembro de 2006, tendo iniciado-se os trabalhos com o Termo Intimatório n° 2006.29482, constante às fls. 07 dos autos, com ciência pessoal ao contribuinte em **08.12.2006**.

Segundo : Deflui-se do requerimento acostado às fls. 31/33 dos autos (considerado pela parte com consulta), que sua interposição junto ao fisco estadual deu-se em **18 de Janeiro de 2007**.

Por Último: Extrai-se do bojo do prefalado requerimento, que a matéria ali tratada reporta-se a Convalidação de memórias fiscais não emitidas mensalmente, as quais somente foram emitidas em 16.01.2007.

Neste contexto extraio o entendimento inconteste de que o Requerimento interposto pela empresa ocorreu em 18 de Janeiro de 2007, quando a empresa já encontrava-se sob ação fiscal.

Ademais enxergo que a matéria posta em debate no requerimento/consulta refere-se **a não emissão no prazo legal das memórias fiscais** ali enumeradas, enquanto este lançamento tributário fundamenta-se **na não apresentação dos documentos de controle enumerados na inicial.**

Por fim, assiste inteira razão a Julgadora Monocrática quando pronunciou-se sobre a consulta fiscal e a denúncia espontânea, às fls. 38 dos autos, senão vejamos:

“ Ocorre, que, tanto um instituto como o outro só podem ser utilizados para o fim de exclusão da responsabilidade antes de ser o contribuinte submetido a ação fiscal. Uma vez tendo sido iniciada a fiscalização, não pode mais o contribuinte se valer desses dois institutos para se proteger de possíveis autuações”.

Ante as pequenas explanações supra proferidas, a meu pensar, não merecer nenhuma guarida as preliminares de nulidade suscitada pela recorrente, motivo pelo qual passo incontente a apreciação meritória da lide.

No tocante aos aspectos meritórios cumpre salientar que a infração ora em debate fora denunciada a partir da conduta

omissiva da recorrente, que devidamente intimada não apresentou os documentos de controle relatados na peça inaugural.

Por oportuno, menciono que citada irregularidade decorre da obrigatoriedade que tem o contribuinte de conservar toda a documentação fiscal pelo prazo decadencial, nos termos emanados pelo artigo 421 do decreto nº 24.569/97, "In Verbis" :

"Art.421. Os livros e documentos fiscais e contábeis inclusive gravados em meio magnéticos, que serviram de base a escrituração, serão conservados em ordem cronológica, salvo disposição em contrário, pelo prazo decadencial do crédito tributário, para serem exibidos ao fisco, quando exigidos."

Por sua vez, os artigos 399 e 402 do decreto 24.569/97 tratam da obrigatoriedade da emissão dos documentos de controle-objeto desta autuação- leitura "X" e leitura da Memória Fiscal, vejamos "In Verbis":

Art. 399." A Leitura "X" emitida por ECF deverá conter, no mínimo, a expressão Leitura "X" e as informações relativas aos incisos II a XI, XIV e XV do artigo seguinte.

Parágrafo único No início de cada dia, será emitida uma Leitura "X" de todos os ECFs em uso, devendo o cupom de leitura ser mantido junto ao equipamento no decorrer do dia, para exibição ao Fisco, se solicitado.

Art.402. "A Leitura da Memória Fiscal deve conter, no mínimo, as seguintes indicações" :

I a XII-omissis

§1° "A leitura da Memória Fiscal deve ser emitida ao final de cada período de apuração, relativamente às operações neste efetuadas, e mantidas á disposição do Fisco, anexada ao Mapa Resumo ECF do dia respectivo".

Nenhuma dúvida paira, portanto no que atine a obrigatoriedade da emissão dos documentos de controle de que tratam os autos e nem da obrigatoriedade da devida apresentação ao Fisco quando devidamente intimado, desde que respeitado o prazo decadencial do crédito tributário.

Na hipótese dos autos vê-se que a parte em nenhum momento, nem na impugnação, nem no recurso voluntário apresentou quaisquer argumentos que tivesse como ilidir a acusação fiscal, visto que não comprovou que tivesse apresentado ao Fiscal os documentos de controle dantes solicitados.

Com base nas considerações acima expendidas, a meu entender não reina nenhuma dúvida no que concerne à prática da infração anunciada na peça exordial, de modo que às fls. 04/05 dos autos encontra-se a prova da materialidade do ilícito fiscal denunciado.

Quanto ao questionamento da multa aplicada ao presente caso, relembro a recorrente, que penalidade é matéria de reserva legal, instituída em lei, não podendo o agente atuante perquirir de sua proporcionalidade com a capacidade financeira da atuada.

No caso de que se cuida a autoridade administrativa agiu em estrito cumprimento ao que preceitua o artigo 142 do CTN, senão vejamos, "In Verbis" :

Art. 142. "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".

Diga-se ainda, em análise aos argumentos da recorrente, que em matéria tributária a responsabilidade por infração a legislação tributária, conforme o insculpido no artigo 136 do CTN é de caráter eminentemente objetivo, independente, portanto da vontade ou da intenção do agente em praticar a infração.

Vejamos, o artigo 136 do CTN:

"Artigo 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações a legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato".

Calha ainda registrar no que diz respeito à pretensão da recorrente ao pedido de perícia que entendo totalmente

desnecessária, por ter a convicção pessoal que coexiste nos autos outras provas já produzidas, colhidas às fls.04/05, as quais me permite formar convencimento seguro sobre a infração então denunciada.

Ademais, também não posso deixar de registrar que a recorrente roga pela realização da prova pericial, mas não declinou sequer em sua peça recursal sobre os quesitos a serem examinados pelo expert em um possível trabalho pericial, contrariando portanto o preceituado no Parágrafo Único do art. 52 da lei 12.732/97, "In Verbis":

"Art. 52. A impugnação deverá conter:

I - a indicação da autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do autuado;

III - as razões de fato e de direito em que se fundamenta;

IV - a documentação probante de suas alegações;

V - a indicação das provas cuja produção é pretendida.

Parágrafo único. Quando requerida a prova pericial, constarão do pedido a formulação dos quesitos e a completa qualificação do assistente técnico, se indicado."

Neste contexto urge mencionar novamente que a recorrente esteve presente neste Processo Administrativo Tributário em duas fases processuais - *Impugnação e Recurso Voluntário*, ocasiões em que, em busca da verdade material que permeia o Processo Administrativo Tributário poderia ter demonstrado de modo cabal

que efetivamente apresentou a fiscalização os documentos de controle objeto desta autuação, conduta esta não exercitada.

Ex-Positis, 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 399, 402 § 1º e 421 do Decreto 24.569/97, sujeitando-se portanto à penalidade inserta no artigo 123, inciso VII, "a" da Lei 12.670/96, motivo pelo qual, 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

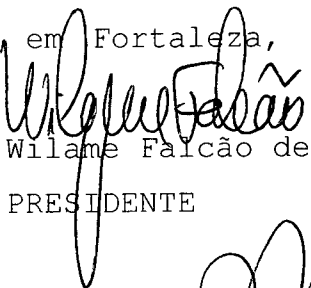
MULTA: TOTAL EM UFIRCES.....169.240 UFIRCES.

Eis como entendo a questão, eis como Voto.

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente: **J. MACHADO COMÉRCIO DE PETRÓLEO LTDA** e recorrido: **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, 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 Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Ausente, momentaneamente, a Conselheira Silvana Carvalho Lima Petelinkar.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 01 de Dezembro de 2009.


José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE

Silvana Carvalho Lima Petelinkar


Marcos Antônio Brasil


Francisca Marta de Sousa
Cons.. Relatora



José Moreira Sobrinho


José Romulo da Silva

Sebastião Almeida Araújo


Sandra Maria T. Menezes de Castro


Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias


Ubiratan Ferreira de Andrade

PROCURADOR DO ESTADO