



**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
Secretaria da Fazenda  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

**RESOLUÇÃO Nº 652/09**

**2ª CÂMARA**

**SESSÃO DE 19/08/2009**

**PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1564/2005 AI: 1/200409697**

**AUTUANTE: LUIS PONTES CUNHA FILHO**

**RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

**RECORRIDO: ITALBRASIL COMÉRCIO IMP. E EXP. E REPRESENTAÇÕES LTDA.**

**CONSELHEIRA RELATORA: SANDRA MARIA TAVARES MENEZES DE CASTRO**

**EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO – PARCIAL  
PROCEDÊNCIA - UNANIMIDADE.**

1. O tipo penal que se evidencia é falta de recolhimento do ICMS ocasionada por ausência de escrituração de documentos fiscais de saída em livro fiscal próprio. De tal sorte que, outra não pode ser a sanção senão a aplicada na decisão recorrida (art. 123, I, "c" - Lei 12.670/96), posto que a sugerida na inicial (art. 123, III, "I" da mesma Lei) resta derogada pela Lei 13.418/03 ;
2. Não é o caso de se concluir que estaria liberado o autuante de anexar as notas fiscais que embasaram a autuação, comprovando adequadamente a acusação. Contudo, frente à atual impossibilidade de ter nos autos os mencionados documentos e tendo em vista as presunções de legitimidade e de veracidade, atributos de todos os atos administrativos, é que entendo que somente uma robusta manifestação contrária da autuada surtiria o efeito de minar a presente acusação. O que não ocorreu na hipótese;
3. Recurso Oficial conhecido e não provido;
4. **Dispositivos Infringidos:** Arts. 73, 74 e 270, §§ 2º e 4º – RICMS
5. **Penalidade:** art. 123, I, "c" - Lei 12.670/96.
6. Decisão de acordo com Parecer aprovado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

## RELATÓRIO

Relata a peça inicial:

Deixar de escriturar no livro próprio para Registro de Saídas, dentro do período de apuração do imposto, documento fiscal de operação ou prestação neste realizadas. O contribuinte deixou de escriturar as nf's de nº 52, 56, 57, 58 e 59 em seu livro de registro de saídas, deixando, conseqüentemente de lançar o imposto correspondente a tais saídas.

Como dispositivo infringido foi apontado o artigo 270 do Decreto 24.569/97 e como penalidade a prevista no art. 123, III, "1" da Lei 12.670/96.

Exige-se ICMS no valor de R\$ 2.453,84 e multa no montante de R\$ 4.330,30.

Nas Informações Complementares o agente fiscal agregou que a ação fiscal foi motivada por pedido de baixa cadastral e que a penalidade cabível é a disposta no art. 123, III, "b" da Lei 12.670/96 com as alterações produzidas pela Lei 13.418/03.

Acostados aos autos os atos designatórios, o Termo de Notificação e cópias do livro de Registro de Saídas (fls. 04/26).

O processo foi remetido à revelia da autuada para julgamento em 1ª instância, ocasião em que se decidiu pela parcial procedência do feito fiscal em virtude do reenquadramento da penalidade indicada na inicial para a disposta no art. 123, I, "c" da Lei 12.670/96 - falta de recolhimento do imposto (fls. 35/38).

Houve Recurso de Ofício ao passo que a autuada, embora intimada da decisão proferida, manteve-se inerte nos autos.

Parecer da Consultoria Tributária manifesta-se pela manutenção da decisão recorrida (fls. 46/47).

O representante da Procuradoria Geral do Estado acostou-se a mencionado Parecer (fl. 48).

*f*

Em sessão realizada em 13/03/07 esta Câmara de Julgamento deliberou por maioria de votos por converter o curso do julgamento do processo em realização de diligência com o fito de se acostar aos autos as notas fiscais identificadas como não lançadas no livro de Registro de Saídas e ato concomitante, a intimação por edital do sócio majoritário da empresa autuada (fls. 49/50).

Como resultado da providência se relatou a não localização dos documentos fiscais em questão junto aos arquivos da Sefaz e ao ex-contador da empresa. Informou-se ainda que uma nota fiscal restava registrada no Sistema Cometa em operação de exportação. Intimou-se a sócia majoritária conforme solicitado no Despacho (fls. 53/54).

Não houve manifestação ao Laudo.

É O RELATÓRIO

### VOTO

Trata-se de Recurso Oficial em face de julgamento de 1ª instância que decidiu pela parcial procedência de auto de infração que lançou crédito tributário por falta de escrituração de documento fiscal de saída no livro próprio, o que implicou em "**falta de recolhimento de ICMS**".

Naquela decisão, a autoridade julgadora se confrontou com penalidade sugerida pelo agente do Fisco que atualmente se encontra derogada pela Lei 13.418/03. Desse modo, afastou sua aplicação e entendeu cabível à situação o disposto no art. 123, I, "c" da Lei 12.670/96 (falta de recolhimento), o que conduziu à redução do crédito tributário.

Decisão irreparável.

Sublinho, por oportuno, que a conduta descrita na inicial como infratora não deixou de ser penalizada pelo legislador, caso contrário, teríamos inevitavelmente a aplicação imediata do disposto no art. 106 - CTN.

Ora, o tipo penal que se evidencia é falta de recolhimento do ICMS ocasionada por ausência de escrituração de documentos fiscais de saída em livro fiscal próprio. De tal sorte que, outra não pode ser a sanção senão a aplicada na decisão recorrida.

No entanto, faz-se imperioso destacar a ausência nos autos dos documentos fiscais que embasaram a autuação, quais sejam, as 05 (cinco) notas fiscais enumeradas pelo agente autuante, as quais não se logrou acostar nem mesmo ao longo do processo, em medida diligencial, posto que não foram localizadas junto ao órgão da circunscrição fiscal da autuada e mesmo junto ao ex-contador.

Em que pese a presente perspectiva, não se pode cogitar de ausência de provas da acusação. Em verdade, não parece razoável admitir que os documentos fiscais simplesmente nunca existiram.

Mesmo a autuada, tendo a oportunidade para contestar a acusação e a eventual inexistência das notas, optou por se manter silente, o que me leva a ponderar que não deve pairar dúvidas quanto à existência dos documentos.

Por certo que é dever do agente da Fazenda Pública acostar todos os elementos de prova inerentes ao lançamento tributário que produzir (art. 142 - CTN). Entretanto, na hipótese, presente o equívoco e não tendo sido possível corrigi-lo, acolhe-se a acusação levando em conta, em especial, as Presunções de Legitimidade e de Veracidade, atributos dos atos da Administração Pública.

Nos ensinamentos de Maria Sylvia Zanella di Pietro:

***A presunção de legitimidade diz respeito à conformidade do ato com a lei; em decorrência desse atributo, presumem-se, até prova em contrário, que os atos administrativos foram emitidos com observância da lei.***

Ao passo que:

***A presunção de veracidade diz respeito aos fatos; em decorrência desse atributo, presumem-se verdadeiros os fatos alegados pela Administração.***

Vale ressaltar que é entendimento majoritário da doutrina e da jurisprudência a inversão do ônus da prova em desfavor do administrado por força dos atributos acima mencionados.

Não obstante, repise-se à exaustão, não é o caso de se concluir que estaria liberado o autuante de anexar as notas fiscais, comprovando adequadamente a acusação. Contudo, frente à atual impossibilidade de ter nos autos os mencionados documentos e tendo em vista as presunções de legitimidade e de veracidade acima referidas, é que entendo que somente uma robusta manifestação contrária da autuada surtiria o efeito de minar a presente acusação.

Desse modo, considero irrepreensível a decisão recorrida razão pela qual **VOTO** no sentido de que se conheça do Recurso Oficial, negando-lhe provimento para confirmar a decisão de parcial procedência proferida em 1ª instância de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É COMO VOTO

### DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIOS

ICMS.....R\$	2.453,84
MULTA.....R\$	2.453,84
TOTAL.....R\$	4.907,68



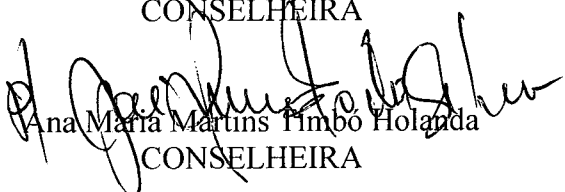
## DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e recorrido ITALBRASIL COMÉRCIO IMP. EXP. E REPRESENTAÇÕES LTDA. , A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento para confirmar a decisão singular pela **parcial procedência** da acusação fiscal, nos termos do voto da Conselheira Relatora e do Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.


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

  
**Sandra Mª Tavares Menezes de Castro**  
CONSELHEIRA RELATORA

  
Alexandre Mendes de Sousa  
CONSELHEIRO

  
Silvana Carvalho Lima Petelinkar  
CONSELHEIRA

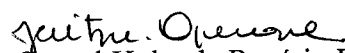
  
Ana Maria Martins Fimbo Holanda  
CONSELHEIRA

  
José Wilame Falcão de Souza  
PRESIDENTE


  
Marcos Antonio Brasil  
CONSELHEIRO

  
José Moreira Sobrinho  
CONSELHEIRO

  
Sebastião Almeida Araújo  
CONSELHEIRO

  
Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias  
CONSELHEIRA

PRESENTE:

  
Ubiratan Ferreira de Andrade  
PROCURADOR DO ESTADO