



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
2ª Câmara de Julgamento

Resolução Nº 67/2009
Sessão: 174ª Ordinária de 14 de Novembro de 2008
Processo Nº: 1/3848/2006 **Auto de Infração Nº:** 2/200620564
Recorrente: MADEIREIRA WASHINGTON SOARES LTDA
Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
Autuante: Antonio Elieudo P Mendes **Relator:** Sebastião Almeida Araújo.

EMENTA: Remeter mercadoria com documentos fiscal inidôneo por conter declarações inexatas em relação aos valores das mercadorias. Recurso Voluntário conhecido e não provido. Afastadas as preliminares de nulidades por unanimidade de votos e no mérito julgar Ação Fiscal **PROCEDENTE** por maioria de votos. Infringência ao artigo 131, I e III, 829 do RICMS. Penalidade prevista no artigo 123, III, "a" da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/2003. Presente para sustentação Oral o Dr. Ricardo Sergio Teixeira.

RELATÓRIO:

A peça vestibular aponta a seguinte acusação:

"Remeter mercadoria com documento fiscal inidôneo. Autuado remetia mercadoria conforme cópias das NF 1551; 1554 a 1564 e 1566, que foram tornadas inidôneas por conterem declarações inexatas, relativas aos valores da operação, conforme podemos comprovar através das cópias dos pedidos em anexo, que contem valores reais dos produtos em operações anteriores de vendas do mesmo, pelo autuado, para outros contribuintes. Esse rel. cont. inf. Compl em anexo."

Nas Informações Complementares ao Auto de Infração o Agente relata passo a passo como o procedimento se realizou e citas a legislação relativa ao fato em questão;

O Auditor indica os dispositivos infringidos, a penalidade aplicável ao caso e elabora o demonstrativo do crédito tributário;

Fazem parte dos autos os seguintes documentos: Termo de Ocorrência de ação fiscal nº 116/2006, Termo de Retenção nº 161, Cópias das Notas Fiscais, Cópias de Pedidos, AR e requerimento, Liminar para liberação das Mercadorias entre outros;

Em 05/10/2006 o processo é encaminhado ao Contencioso Administrativo Tributário;

Em 03/10/2006 o Contribuinte ingressa com impugnação ao Auto de Infração;

Em 01/06/2007 o processo é analisado e julgado **procedente**;

Em 02/07/2007 o Contribuinte é comunicado do julgamento de 1ª Instância;

20/07/2007 o Contribuinte ingressa com Recurso Voluntário e apresenta as seguintes alegações:

1. Que o contraditório e a ampla defesa, princípios constitucionais, forma totalmente desconsiderada, pelo fato do agente nunca ter intimado a empresa a apresentar qualquer justificativa e que



qualquer intimação terá que ser feita com base no artigo 815 do RICMS;

2. Que o fiscal é incompetente para se dirigir à empresa e solicitar levantamento de custos de mercadorias. A competência do agente fiscal somente existe em relação a subfaturamento devidamente comprovado;
3. Que a Autuada não reconhece os pedidos e acha incompatível;
4. Que o Agente ultrapassou o princípio da prudência, da legalidade e da razoabilidade, iniciando por desconsiderar uma nota fiscal sem qualquer vício e finalizando com o arbitramento de um produto sem provar de onde obteve tal valor;
5. Pede que julgue a Auto de Infração Nulo ou Improcedente.

Em 01/01/2007 a Consultoria Tributária opina pela **Procedente**, do presente processo, fundamentada no artigo 829 do RICMS;

Em 14/11/2008 o Processo entra na pauta de julgamento onde é relatado, discutido e julgado;

É o Relatório.

VOTO DO RELATOR:

O presente auto em análise por esta Câmara de Recursos Tributários versa sobre:

"Remeter mercadoria com documento fiscal inidôneo. Autuado remetia mercadoria conforme cópias das NF 1551; 1554 a 1564 e 1566, que foram tornadas inidôneas por conterem declarações inexatas, relativas aos valores da operação, conforme podemos comprovar através das cópias dos pedidos em anexo, que contem valores reais dos produtos em operações anteriores de vendas do mesmo, pelo autuado, para outros contribuintes. Esse rel. cont. inf. Compl em anexo."



Analisando as peças do presente processo chegamos a seguintes conclusões:

1. Quando da abordagem do veículo de placa HVR-8580-CE, o mesmo, conduzindo mercadorias conforme descrito nas notas fiscais acima identificadas, em consonância com o artigo 197 do CTN e 831, § 1º do RICMS. Para que o contribuinte comprovasse os valores das as operações, através de planilha de custos ou de qualquer outro documento ou meio, já que os mesmos estavam deliberadamente abaixo dos valores praticados em operações anteriores realizadas por esse contribuinte, conforme constatações feitas com base em pedidos emitidos pela Autuada em posse do posto fiscal.

Na ocasião foram lavrados Termo de Ocorrência de Ação Fiscal e Termo de Retenção de Mercadoria.

Expirado o prazo sem que a irregularidade fosse sanada o Agente lavrou o auto de infração em atendimento ao disposto no artigo 830 do RICMS. Como visto a seguir:

Art. 830. Sempre que for encontrada mercadoria em situação irregular, na forma como define o artigo anterior, deverá o agente do Fisco proceder, de imediato, à lavratura do Auto de Infração com retenção de mercadoria.

2. Quanto às alegações apresentadas no Recurso Voluntárias pela Recorrente podemos adiantar:

- a. Não existem razões por parte da Recorrente quando ela afirma que houve cerceamento a ampla defesa e ao contraditório. Como se observa no curso do processo, foram ofertadas em três momentos oportunidades a Recorrente para justificasse os referidos valores das operações, contudo a Recorrente alegou mais não provou;
- b. Em relação à incompetência do Agente para intimar a Recorrente, também não procede, tendo em vista o mesmo procedeu de acordo com o disposto no artigo 815 do RICMS

Artigo 197 – Mediante intimação escrita, são obrigados a exibir ou entregar mercadorias, documentos, livros, papeis ou arquivos eletrônicos de natureza fiscal ou comercial relacionados com o ICMS, a prestar informações solicitadas pelo Fisco e a não embarcar a ação fiscalizadora:



I – As pessoas inscritas ou obrigadas à inscrição no CGF e todos os que tomarem parte em operações ou prestações sujeitas ao ICMS;

6. Em relação ao questionamento do valor arbitrado pelo Agente, devemos informar que o artigo 34 e 35 do RICMS, prevêem hipóteses de arbitramentos de valor de operações. Observem que se o contribuinte comprovar a exatidão do valor da operação, este prevalecerá sobre o preço arbitrado.

Art.34 - Nos seguintes casos especiais, o valor das operações ou das prestações poderá ser arbitrado pela autoridade fiscal, sem prejuízo das penalidades cabíveis:

I – (...)

II - Fundada suspeita de que os documentos fiscais não refletem o valor real da operação ou da prestação;

III - Declaração nos documentos fiscais, sem motivo justificado, de valores notoriamente inferiores ao preço corrente no mercado local ou regional das mercadorias ou dos serviços.

Art. 35 - Nas hipóteses dos artigos 33 e 34 havendo discordância em relação ao valor fixado ou arbitrado, caberá ao contribuinte comprovar a exatidão do valor por ele declarado, que prevalecerá, nessa hipótese, como base de cálculo.

Diante do Exposto, conhecemos do recurso voluntário, para negar-lhe provimento para confirmar a decisão proferida em 1ª Instância e julgar **PROCEDENTE** a ação fiscal, em conformidade com o parecer da douta PGE.

É o voto.

DEMONSTRAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	
COMPETÊNCIA	AGOSTO/2006
BASE DE CÁLCULO	R\$ 22.201,60
ALÍQUOTA	12,00%
PRINCIPAL	R\$ 2.664,18
MULTA	R\$ 6.660,45
TOTAL	R\$ 9.324,63



DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é **Recorrente:** MADEIREIRA WASHINGTON SOARES LTDA e **Recorrido:** CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA


A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários já tendo, por unanimidade de votos, dado conhecimento ao recurso voluntário, resolve, em relação às seguintes preliminares de nulidade suscitadas pela parte: **1. Nulidade por cerceamento do direito ao contraditório e a ampla defesa** - 1.1. Em razão dos artigos apontados como infringidos no auto de infração serem imprecisos e incompatíveis com a infração denunciada: Afastada, por unanimidade de votos, sob o entendimento de que a empresa se defende do que está descrito no relato do auto de infração, que, no caso em questão, está claro e preciso; 1.2. Em razão da empresa não ter sido intimada para prestar esclarecimentos: Afastada, por unanimidade de votos, uma vez que a empresa foi intimada a prestar esclarecimentos através do Termo de Retenção; **2. Nulidade por incompetência do agente autuante, uma vez que ele não poderia solicitar da empresa planilha de custos:** Afastada, por unanimidade de votos, posto que o Termo de Retenção apenas sugere ao contribuinte os meios pelos quais o contribuinte poderia provar o real valor da operação, o que demonstra que não havia intenção alguma de o autuante fazer levantamento de custos, pois para isso necessitaria de livros fiscais, o que não foi solicitado ao contribuinte. **Em relação à análise de mérito**, a 2ª Câmara de Julgamento resolve, por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário, para confirmar a decisão **condenatória** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os Conselheiros Pedro Eleutério Albuquerque, José Moreira Sobrinho e Marcos Antonio Brasil, que se pronunciaram pela improcedência da acusação fiscal. O Conselheiro Pedro Eleutério Albuquerque fundamentou seu voto nos seguintes termos: "*Voto pela improcedência do auto por entender que a documentação utilizada pelo agente fiscal se presta tão somente para justificar a fundada suspeita de inidoneidade da nota fiscal. Não sendo possível utilizá-la como base de cálculo para a apuração da penalidade aplicada, tendo em vista que não pode ser equiparada à pesquisa de mercado, conforme exige o art. 25, XIV do RICMS*". O Conselheiro




Marcos Brasil votou pela improcedência por entender que as provas acostadas aos autos são insubsistentes. Esteve presente para sustentação oral do recurso, o representante legal da recorrente, Dr. Ricardo Sérgio Teixeira.

**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS,**

em Fortaleza, aos 05 de FEV de 2009



José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE

9/P 
Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA

11/P 
Daniela Sousa Gouveia
CONSELHEIRA


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA

8/P 
José Rômulo da Silva
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Marcos Antonio Brasil
CONSELHEIRO


José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO


Pedro Eleutério Albuquerque
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO RELATOR