



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº 060 /2009
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
124ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 05/09/2008
PROCESSO Nº. 1/3965/2006
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200622022-8
RECORRENTE: SÓ PERSIANAS INDUSTRIAL LTDA
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: Carlos Alberto Fonseca de Menezes
MATRÍCULA: 05663-1-4
RELATOR: Conselheiro Vito Simon de Moraes
REVISOR: Conselheiro José Sidney Valente Lima

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE VENDAS. 1. O agente fiscal constatou que a autuada efetuou omissão de vendas no exercício de 2003, detectada através da conta mercadorias. Recurso voluntário conhecido e não provido. 2. Auto de infração julgado **PROCEDENTE**, por unanimidade de votos, confirmando decisão condenatória exarada no juízo originário, nos termos do parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. 3. Infringência aos artigos 169, I e 174, I, combinado com o art. 827, §8º, IV do Decreto 24.569/97. 4. Penalidade inserta no art. 123, III, alínea “b” da Lei 12.670/96, com nova redação dada pela Lei 13.418/03.

RELATÓRIO

A presente demanda refere-se ao auto de infração lavrado por *omissão de vendas*, no exercício de 2003, detectada através da *conta mercadorias* no valor de R\$ 305.798,96. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2006.27848, objetivando executar *auditoria fiscal*, referente ao período de 01/01/02 a 31/12/03, junto à empresa *Só Persianas Industrial Ltda*, que exerce atividade de fabricação de artefatos de plásticos, enquadrada no CNAE 25.29.19-9. Auto de infração lavrado em 22/09/06 com fulcro nos artigos 127, 169, 174 e 177 do Decreto 24.569/97.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 28/08/06 de forma pessoal, consoante comprova a aposição da assinatura do representante da empresa no termo de início de fiscalização às fls. 06, ocasião em que foi intimada a apresentar no prazo de 10 (dez) dias, livros e documentos fiscais/contábeis descritos no termo retro.

A increpação fiscal, originalmente, foi instruída com a ordem de serviço nº. 2006.27848, informações complementares de fls. 03/04, termo de início de fiscalização nº. 2006.22947, termo de conclusão de fiscalização nº. 2006.25132, cópias do *Livro de Registro de Inventário*, recibo de devolução de documentos fiscais, cópias dos AR's, termo de juntada e termo de revelia. O auto de infração descreveu o ilícito fiscal, *ad litteram*:

“Falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1A e/ou série “D” e cupom fiscal. A empresa supra omitiu vendas em 2003 no montante de R\$ 305.798,96 e o ICMS no valor de R\$ 51.985,82, conforme podemos apurar através da conta mercadoria da empresa em lide. Veja informação complementar”. *(sic)*.

Às informações complementares, o autuante ilustrou que em cumprimento ao ato designatório nº. 2006.27848 examinou livros e documentos fiscais do contribuinte e, constatou que a empresa em apreço omitiu vendas de mercadorias tributáveis, no exercício de 2003, no montante de R\$ 305.798,96 e ICMS no valor de R\$ 51.985,82. Expôs que considerou os inventários de mercadorias apresentados e escriturados no *Livro de Registro de Inventários de Mercadorias* nos exercícios de 2002 e 2003, além de igualmente considerar as compras e vendas de mercadorias realizadas no período em liça. Explicou que, partiu do Estoque de 31/12/02 no valor de R\$ 186.521,00, acrescentou as compras do exercício de 2003 no montante de R\$ 394.535,06, totalizando R\$ 581.056,06. Do referido numerário subtraiu o Estoque de 31/12/03 na importância de R\$ 168.308,66, ao que presumiu um montante de vendas no total de R\$ 412.747,40, entretanto a firma em apreço, somente emitiu notas fiscais no exercício de 2003, no valor de R\$ 106.948,45, neste contexto, restou caracterizado uma omissão de vendas na monta de R\$ 305.798,96, valia esta, objeto do lançamento do crédito tributário. Ressaltou ainda, que a empresa em epígrafe informou através da GIEF, um Estoque de R\$ 412.940,81 em 31/12/03, contudo o referido valor não procede, haja vista a cópia do inventário de mercadorias em 31/12/03 carreada aos autos. Gizou por fim, que todos os documentos que deram origem ao lançamento do crédito tributário foram entregues à empresa em pauta, para que não seja alegado “*a posteriori*”, cerceamento de defesa. Frente às razões expostas, lavrou a presente peça acusatória.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, III, alínea “b”, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, o pagamento de multa equivalente a 30% do valor da operação ou da prestação. Assim sendo, foi lavrado o auto de infração em comento, consoante valores abaixo discriminados:

Base de Cálculo	R\$ 305.798,96
Alíquota	17%
ICMS (principal)	R\$ 51.985,82
Multa (30%)	R\$ 91.739,68
TOTAL	R\$ 143.725,50

A contribuinte tomou ciência do auto de infração pelo correio em 26/09/06, consoante cópia do AR acostado aos autos às fls. 41, nos termos do art. 46, II do Decreto 25.468/99.

Foi lavrado termo de revelia em 18/10/06, determinando encaminhamento dos autos para as devidas providências no CONAT. Ocorre que a autuada havia protocolado a impugnação em 16/10/06; tomando, desta feita, o presente termo de revelia sem efeito.

A contribuinte acostou impugnação tempestiva de fls. 45/51 e, antes mesmo de adentrar do mérito, verberou a conduta fazendária, quando lhe deu 20 (vinte) dias para apresentação de defesa, sem, entretanto, disponibilizar a cópia dos autos, sob a alegativa de que o mesmo encontrava-se deslocado, tampouco concedeu abertura de prazo, obstando desta forma, o exercício da ampla defesa e contraditório, princípio constitucionalmente amparado. Acerca do mérito, arrazoou que a autoridade lançadora deixou de observar os procedimentos de apuração de estoque, pois, segundo o patrono da autuada, no *Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias* não existe estoque inicial, nem entradas de mercadorias, porém no *Livro de Entradas* existe a devida escrituração fiscal. Insurgiu com o argumento de que o fiscal deveria ter levantado os estoques inicial e final do estabelecimento, pois se corretamente efetivados, iriam demonstrar cabalmente que não ocorreu a suposta omissão de vendas apontada pela autoridade fazendária. Acusou ainda de ter o fiscal incorrido em inobservância ao *princípio contábil da continuidade*. Neste diapasão, instou pela realização de perícia com espede no art. 57 do Decreto 25.468/99, visto que, somente através das notas fiscais de entrada e saída, GIM/GIDEC/GICUF, registros de entrada e saída e inventário, seria possível comprovar que inexistiu qualquer falha da autuada. Ao final, requereu a **NULIDADE** da autuação contestada, bem como a sua **IMPROCEDÊNCIA**.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A julgadora singular em análise as peças processuais esclareceu que a lide trata de omissão de vendas detectada através da conta mercadoria, destarte, depreendeu ser desnecessária a perícia solicitada, haja vista que a acusação encontra-se devidamente comprovada às fls. 08 *usque* 36 do caderno processual, pela posição do estoque em 31/12/02 e 31/12/03 respectivamente, bem como pela ratificação dos numerários pela Consulta GIEF realizada às fls. 56. No tocante a nulidade argüida, rechaçou os argumentos defensórios, pois além do auto de infração, foram enviadas também as informações complementares e as planilhas, tornando-se incabível a abertura de prazo pleiteada. Isto posto, concluiu pela **PROCEDÊNCIA**, da ação fiscal, ratificando a penalidade aplicada pelo agente atuante. Intimou a empresa atuada a recolher ao erário estadual o valor apontado na peça proeminal, com os devidos acréscimos legais, no prazo de 20 (vinte) dias, a contar da data da ciência da decisão singular, ou, em igual prazo, interpor recurso voluntário ao Conselho de Recursos Tributários, na forma da legislação processual vigente.

A atuada foi notificada pelos correios, em 31/10/07, do julgamento **PROCEDENTE** da ação fiscal, nos termos do art. 34, §3º do Decreto 25.468/99. Às fls. 63, Edital de Intimação nº. 117/07 dando publicidade da decisão supra.

Às fls. 65, a atuada apresentou em 21/11/07, pedido de dilatação de prazo para apresentação de recurso, em razão da constituição de novos patronos da impugnante, nos termos do art. 47, § 2º do Decreto 25.468/99. O pedido retro foi deferido de plano, ficando a nova data estabelecida em 19/12/07.

A empresa irrisignada com a decisão da instância singular, depois de decorrido novo prazo, apresentou recurso voluntário tempestivo às fls. 69/77, onde, discorreu sobre o procedimento administrativo de lançamento tributário, realçando os fundamentos da existência do contraditório e da ampla defesa e trazendo à baila, o argumento da indisponibilidade dos documentos ao contribuinte, com supedâneo no art. 822, §4º do RICMS/Ce que transcreveu *ipsis litteris* nos autos. Em sendo assim, rechaçou o entendimento monocrático, repisando serem insuficientes, as informações prestadas pelo agente fiscal, para a necessária aferição do *quantum* levantado pela fiscalização. Fundamentou toda a sua defesa no cerceamento ao direito de defesa da contribuinte, por entender que a atividade do agente público é plenamente vinculada, não cabendo à julgadora singular deixar de acolher a nulidade suscitada, sob o argumento de não perceber prejuízo a atuada. Frente às razões expendidas, requereu a reforma da decisão proferida, declarando a **NULIDADE** do feito fiscal.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A Consultoria Tributária, por intermédio do parecer 002/08, infirmou os argumentos recursais, pois, a peça inaugural apresentou exposição dos fatos corretamente e sem lacunas, salientando que a mesma não está eivada de qualquer vício de nulidade, porquanto, a acusação fiscal foi realizada através dos livros e documentos fiscais, desta forma, não há porque se argumentar que o lançamento está pautado em “suposição”. Dessarte, os autos não revelam qualquer cerceamento ao direito de defesa, posto que o agente fiscal assegurou, de forma hialina, que entregou à empresa todos os documentos que deram origem ao lançamento do credito tributário. Ademais, salientou que a empresa apenas proclamou seus direitos, no entanto nada comprovou, além do que, inferiu que o pedido de perícia seria comprovadamente com caráter procrastinatório, motivo pelo qual, reafirmou o indeferimento do juízo *a quo*, com fulcro no art. 59, II do Decreto 25.468/99. Nessa consonância, opinou pelo conhecimento e não provimento do recurso voluntário, confirmando a decisão condenatória exarada em primeira instância.

Os autos foram encaminhados, para apreciação da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que dormita às fls. 80/83 dos autos.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário interposto por **SÓ PERSIANAS INDUSTRIAL LTDA** em face de **CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, objetivando, em síntese, a reforma da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. **1/200622022-8**. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerida foi atuada por *omissão de vendas*, no exercício de 2003, detectada através da *conta mercadorias* no valor de R\$ 305.798,96. O trabalho fiscal foi amparado no cotejo entre o estoque de 31/12/02 e 31/12/03, bem como as respectivas compras do exercício de 2003 para que fossem apontadas as vendas do período, consoante se depreendem da *conta mercadoria* de fls. 37.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A autora suscitou a nulidade absoluta da ação fiscal, por cerceamento de defesa, sob o argumento da indisponibilidade dos documentos ao contribuinte, com supedâneo no art. 822, §4º do RICMS/Ce. Rechaçou o entendimento monocrático, repisando serem insuficientes, as informações prestadas pelo agente fiscal, para a necessária aferição do *quantum* levantado pela fiscalização. Fundamentou toda a sua defesa no cerceamento ao direito de defesa da contribuinte, por entender que a atividade do agente público é plenamente vinculada, não cabendo à julgadora singular deixar de acolher a nulidade suscitada, sob o argumento de não perceber prejuízo a atuada.

No que concerne a preliminar de nulidade suscitada, impende salientar que não merece prosperar, porquanto consta às fls. 04 dos autos, a declaração expressa do auditor fiscal, referente à entrega de todos os documentos que deram origem ao lançamento tributário, além de constar às fls. 41, a cópia do AR confirmando a ciência da atuada do recebimento dos documentos em tela.

Por sua vez, concemente ao pedido de perícia, imprescindível não olvidar que, cabe a autoridade julgadora deliberar acerca da necessidade ou não de perícia, consoante texto legal transcrito do Decreto 25.468/99, *ad litteram*:

Art. 61. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente o seu convencimento, **podendo determinar a realização de perícias ou diligências que entender necessárias**, observado o disposto no inciso II do Art.19 deste Decreto.

Parágrafo único. Encontrando-se o processo concluso ao julgador de primeira instância, a este caberá, de ofício ou a requerimento da parte, juntar aos autos os documentos extraídos do sistema informatizado da SEFAZ. (*grifos acrescidos*).

O caso em tela cuida de uma obrigação tributária principal que surge com a ocorrência do fato gerador, tendo como objeto o pagamento do tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se no mesmo momento em que se extingue o crédito dela decorrente, consoante dispõe o § 1º do art. 113 do Código Tributário Nacional.

Objetivando ilustrar o presente o cerne da questão, cabe recordar o conceito de obrigação tributária, aqui prelecionado por CLÁUDIO BORBA, *in verbis*:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

“A relação jurídica que tem por objeto uma prestação, positiva ou negativa, prevista na legislação tributária, a cargo de um particular e a favor do Estado, traduzida em pagar tributo ou penalidade ou em fazer alguma coisa no interesse do fisco ou ainda em abster-se de praticar determinado ato, nos termos da lei”.

No tocante ao mérito, ou seja, à falta de emissão de notas fiscais de saídas, cabe observar que quando o contribuinte não registra na sua escrita fiscal as vendas de mercadorias consignadas em notas fiscais, afigura-se uma presunção *juris tantum* de omissão de saída de mercadorias sem o pagamento do imposto correspondente, consubstanciada no artigo 169 do RICMS, veja-se:

Art. 169. Os estabelecimentos, excetuados os de produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, Anexos VII e VIII:

I - sempre que promoverem a saída ou entrada de mercadoria ou bem;

II - na transmissão da propriedade de mercadoria ou bem, quando estes não devam transitar pelo estabelecimento transmitente;

III - sempre que, no estabelecimento, entrarem mercadoria ou bem, real ou simbolicamente, nas hipóteses do artigo 180. (*grifos acrescidos*).

Não obstante se tratar de presunção *juris tantum*, em que, admite prova em contrário, a autuada quedou-se em desídia e não apresentou nos autos nenhuma prova que possibilitasse a mudança do curso do processo. Neste escopo, cumpre fazer menção ao antigo brocardo jurídico "*allegare sine probare et non allegare paria sunt*" - alegar e não provar é o mesmo que não alegar.

A fiscalização utilizou-se da metodologia do levantamento da *conta mercadorias tributadas*, tomando por base os valores registrados nos livros fiscais e demais documentos da autuada, aplicando, por seu turno, a fórmula descrita abaixo e concluindo pela estimativa de vendas realizada no período.

$$V = C + EI - EF$$



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

V = Vendas

C = Compras

EI = Estoque Inicial

O levantamento fiscal suso está devidamente albergado pelo disposto no Decreto 24.569/97, *expressis verbis*:

Art. 827. O movimento real tributável, realizado pelo estabelecimento em determinado período, **poderá ser apurado através de levantamento fiscal e contábil em que serão considerados o valor de entradas e saídas de mercadorias, o dos estoques inicial e final**, as despesas, outros gastos, outras receitas e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário com identificação das mercadorias e outros elementos informativos. **(grifos acrescidos)**.

Ocorre que no referido levantamento fiscal restou caracterizado a falta de escrituração das respectivas notas, que leva à aplicação da presunção legal de que as mercadorias procederam às saídas desacompanhadas de documento fiscal, totalizando R\$ 305.798,96, logo, foi esse o valor utilizado para a determinação da base de cálculo da penalidade preceituada no art. 123, III, alínea “b” da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03.

No caso vertente, mister se faz elucidar que quando a fiscalização constata alguma irregularidade no tocante a omissão de vendas, exigindo o imposto através de auto de infração, está devidamente amparada, conforme se observa do dispositivo legal do RICMS, *litteratim*:

Art. 827 – *Omissis*

(...)

§ 8.º **Caracteriza-se omissão de receita a ocorrência dos seguintes fatos:**

(...)

IV – montante da receita líquida inferior ao custo dos produtos vendidos, ao custo das mercadorias vendidas e ao custo dos serviços prestados no período analisado; (grifos acrescidos).



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

In casu, concluo que diante das considerações tecidas, infere-se ter ficado bem delineado, a constatação por parte de fisco de omissão de vendas no caso em tela, porquanto não merece reformar o decisório monocrático, uma vez que se encontra alicerçado em provas substanciais previstas no regulamento do ICMS.

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, afastado a preliminar de nulidade e pedido de perícia suscitados pela recorrente, nego provimento ao recurso, para que seja confirmada a decisão **CONDENATÓRIA** exarada em 1ª instância, em conformidade com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo parecer do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 305.798,96
Alíquota	17%
ICMS (principal)	R\$ 51.985,82
Multa (30%)	R\$ 91.739,68
TOTAL	R\$ 143.725,50

É o VOTO.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

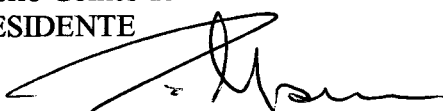
DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **SÓ PERSIANAS INDUSTRIAL LTDA** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para após afastar a preliminar de nulidade e o pedido de realização de perícia suscitados pela recorrente, confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** exarada em 1ª instância, nos termos do voto do relator, em conformidade com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 21 de 01 de 2009.

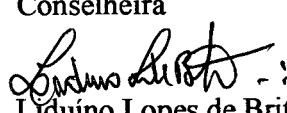

P/ Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Eliane Resplande Figueiredo de Sá
Conselheiro

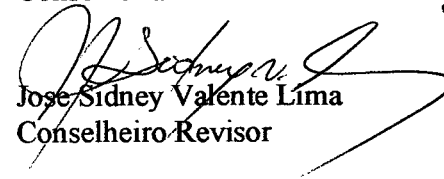

Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro

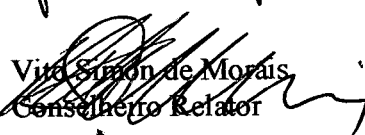
Andréa Machado Napoleão
Conselheira

João Fernandes Fontenelle
Conselheiro


Liduino Lopes de Brito
Conselheira


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira


Jose Sidney Valente Lima
Conselheiro Revisor


Vito Simon de Morais
Conselheiro Relator

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO