



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

REOLUÇÃO N°: 100 /2012

SESSÃO ORDINÁRIA DE: 08/02/2012 (31ª SESSÃO)

PROCESSO DE RECURSO N°: 1/1612/2009 AI N° 1/200903224

RECORRENTE: SIERRA MÓVEIS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONS.RELATORA: ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ

EMENTA: ICMS - OMISSÃO DE VENDAS. Preliminar de nulidade e de realização de perícia afastadas por unanimidade de votos. No mérito: Venda de mercadorias sem emissão de documentação fiscal detectada através do levantamento quantitativo de estoque (SLE) referente ao período de 01/2007 a 12/2007. A prática de Omissão de Vendas é determinada através do movimento real tributável realizado pelo estabelecimento em determinado período o qual é apurado através de levantamento fiscal. A saída de mercadorias sem documentação fiscal prejudica substancialmente os cofres públicos, levando a uma grande evasão de impostos que poderiam ter sido arrecadados. Ação Fiscal **PROCEDENTE**. Fundamentação legal: Art.127, 169, 174, 177 todos do Dec.24.569/97. Aplicação do Art.123, III, "b" da Lei 12.670/96 com redação alterada pela Lei 13.418/96, nos termos desse voto e do Parecer da douta PGE. Recurso voluntário conhecido e negado provimento. **UNANIMIDADE DE VOTOS.**

RELATÓRIO:

A peça fiscal submetida ao nosso exame tem o seguinte relato: "Falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por Nota Fiscal modelo 1 ou 1 A e/ou série "D" e cupom fiscal. Após fiscalização na empresa acima qualificada, constatamos omissão de saídas de mercadorias através do

Levantamento de Estoques no exercício de 2007 no montante de R\$426.653,59 conforme atestam Relatório Totalizador do Quantitativo de Estoques do Período”.

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o Art.123,III, “b” da Lei 12.670/97, alterado pela Lei 13.418/03.

Nas Informações Complementares, fls.03 e 04, o agente fiscal acrescenta outras informações ao feito fiscal.

Tempestivamente a empresa ingressa com instrumento impugnatório, às fls.144 a 162 dos autos.

Em Primeira Instância a julgadora monocrática decide pela PROCEDÊNCIA, fls.306 a 311, do feito fiscal, por entender, que restou provado nos autos à saída de várias mercadorias sem a devida emissão de documentos fiscais próprios, conforme demonstrado no relatório totalizador do levantamento de mercadorias.

Às fls.315 a 333 a recorrente ingressa, com Recurso Voluntário, basicamente, com os seguintes argumentos:

- ✓ Que atua no ramo moveleiro. Que causa estranheza a recorrente, principalmente porque seus livros fiscais estão todos em conformidade com a legislação vigente;
- ✓ Da preliminar de Nulidade do Auto de infração: Que não há infração a ser penalizada, por isso o agente fiscalizador não vislumbrou qualquer artigo do supracitado Decreto, para enquadrar a recorrente;
- ✓ Que inexistente o fato a ser punido inexistente também a possibilidade de autuação;
- ✓ Que a autuação de nº 2009032244 nem mesmo aponta qual seja a base de cálculo para aplicação da multa;
- ✓ Que há violação ao princípio da Ampla Defesa; Do contraditório; Do Devido Processo Legal.
- ✓ No MÉRITO:Que inexistente fato imponible no caso em tela;Que a recorrente sempre teve como norte o correto recolhimento de tributos e escrituramento contábil;
- ✓ Que a recorrente não efetuou a conduta que a recorrida tenta enquadrá-la
- ✓ Que se faz necessária a realização de perícia, eis que o auto de infração em comento deixa claro que não houve a ilegalidade apontada;
- ✓ Que não há informações precisas acerca do suposto procedimento de contagem havido;
- ✓ Que a multa aplicada a recorrente é excessiva e absolutamente confiscatória diante da inexistência de fato;Do princípio do Não-Confisco;
- ✓ Que deve ser excluída a aplicação de multa havida no Auto de Infração;

- ✓ Do direito constitucional a propriedade-Que o Auto de Infração atinge direito patrimonial da recorrente;
- ✓ Requer:A improcedência do Auto de Infração;A modificação da decisão aqui hostilizada; A diminuição da multa a um patamar mais digno;A realização de perícia.

Através de Parecer de N°576/2011, fls.337 a 343 a Consultora Tributária contesta vários pontos aludidos pela recorrente. E, opina pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento a fim de que seja confirmada a decisão proferida na instância singular que foi pela procedência do lançamento, com a aplicação da penalidade prevista no art.123, III, "b" da Lei n° 12.670/96 com redação conferida pela Lei n° 13.418/03.

Eis, o relatório.

VOTO:

A ação fiscal em tela teve como móvel a acusação de omissão de vendas detectada através do Levantamento Quantitativo de Estoques de Mercadorias, no exercício 01/2007 a 12/2007, com base de cálculo no valor de **R\$426.653,59 (quatrocentos e vinte e seis mil, seiscentos e cinquenta e três reais e cinquenta e nove centavos)**.

A empresa recorrente em grau de Recurso Voluntário insurgiu-se categoricamente contra o lançamento tributário e preliminarmente requereu a nulidade absoluta do feito por entender que a peça acusatória não tem nenhuma consistência para sua manutenção e que inexistente o fato a ser punido e também a possibilidade de autuação.

No entanto, o lançamento tributário, a nosso ver, está devidamente fundamentado na legislação tributária. Não visualizamos qualquer irregularidade que possa desconstituí-lo. O Auto de Infração contém os pressupostos essenciais a sua validade. Contrariamente ao que aduziu a empresa a base de cálculo, os dispositivos infringidos e penalidade estão devidamente discriminados, arrolados.

Existe sim, o fato a ser punido e a possibilidade de autuação. Contrariamente ao que alegou à recorrente foram observados os princípios da ampla defesa e do contraditório. Até o último momento tais princípios foram respeitados. Afastada, portanto, a preliminar de nulidade suscitada pela empresa.

A Consultora Tributária através de parecer referendado pela D. Procuradoria Geral do Estado foi bem clara em suas argumentações. Logo, pedimos vênias para

destacarmos alguns pontos para não incorremos em repetições, enunciação das mesmas idéias.

Vejamos:

(...)

“Que todos os elementos que o atuado afirma não existirem foram informados e que a ampla defesa se consubstancia essencialmente na possibilidade do acusado em promover sua própria defesa e de existirem meios para tanto. E que ao interpor tal recurso e ser o mesmo apreciado, está o atuado a exercer sua efetiva defesa. Por isso, não há que se falar em cerceamento da defesa, como a empresa alega. Já quanto ao contraditório, é assegurado o seu exercício ao contribuinte, entretanto, no presente processo, ele não o exerce por opção própria. Poderia o atuado ter trazido aos autos elementos para contradizer a acusação fiscal, mas não o fez. O que faz é abordar, em sua peça, princípios constitucionais que em nenhum momento foram desrespeitados. Que houve a constituição regular do processo, oportunidade de apresentar defesa, julgamento e oportunidade de recorrer, não havendo nada que caracterize o processo como irregular. No mérito, ressalta que não pode o atuado apenas afirmar que não houve infração, ele deve provar isto.

Que no presente caso, o agente do Fisco provou a ocorrência da infração, entretanto o atuado não alegou nenhum fato impeditivo, modificativo ou extintivo, muito menos fez alguma comprovação.

Que o impugnante alega a ilegalidade do auto de infração, mas não produz nenhuma prova que ilida a presunção *iuris tantum* de veracidade dos atos administrativos. Conclui-se, então, que o ato é plenamente válido, produzindo efeitos no mundo jurídico, portanto, obrigando o contribuinte.

Que todo o procedimento foi descrito no auto, sendo este devidamente motivado, inclusive com documentos comprobatórios anexados, o que permite afirmar que nenhuma garantia constitucional foi preterida.

Quanto à excessividade da multa, vale ressaltar que não é da competência do Poder Executivo apreciar eventual ilegalidade

ou inconstitucionalidade de leis, tarefa essa reservada apenas ao Poder Judiciário, por isso se o contribuinte não concorda com tal valor deve recorrer a este poder para a sua liberação. Fora isso, não há o que contestar, pois, a multa está de acordo com o dispositivo legal.

Quanto ao pedido de perícia está só pode ser indeferida. Primeiro porque ela é desnecessária, pois já resta provado nos autos o cometimento da infração, além de não ser necessária a análise de técnico para se provar o fato, conforme aduz o art.59, incisos I e II do Decreto nº25.468/99. Que o autuado deve motivar o seu pedido de perícia, trazendo aos autos provas que rechacem a acusação fiscal, além de já no pedido formular seus quesitos e indicar seu assistente técnico conforme o que está expresso no art.52 da Lei nº12.732/97. Que quando da leitura do recurso voluntário o autuado não trouxe nenhuma prova para embasar sua alegação, além do que não impugnou especificamente nenhum fato, atendo-se em apenas afirmar que nenhuma infração foi cometida e repetir os argumentos trazidos na defesa que já foram devidamente rejeitados pela julgadora de 1ª Instância.”

Eis, parte do Parecer de N°576/2011.

Logo, os argumentos da empresa são frágeis e não atacam o cerne da questão- a saída de mercadorias sem documentação fiscal.

O fato é que, a autuação fora decorrente da verificação e análise dos livros e documentos fiscais da empresa. O crédito tributário fora apurado pelas informações de entradas e de saídas do período em apreço, coligidas da documentação fiscal apresentadas ao Fisco pelo contribuinte (Registro de Entradas, Saída de Mercadorias, Apuração do ICMS e dos Inventários, arquivos eletrônicos, etc.).

Assim, os livros, documentos fiscais, arquivos eletrônicos, CD se encarregam de armazenar todos os fatos relacionados com as atividades fiscais da empresa. É através deles que as informações são extraídas, destinando-se para aqueles que dela necessitam.

O Fisco tem nos livros e documentos fiscais seu principal alvo, pois através da auditoria, confere todos os registros efetuados pela empresa, retificando-os ou ratificando-os, conforme as averiguações e constatações decorrentes de suas atividades.

A Nota Fiscal é documento imprescindível para o acompanhamento das mercadorias, vez que, serve de instrumento de controle ao Fisco Estadual e possibilita ao mesmo o conhecimento das operações de circulação de mercadorias.

Cumprе salientar que, foi solicitado da empresa além da documentação fiscal arquivos eletrônicos no formato do lay-out da DIEF, com a inclusão da tabela de produtos e itens dos documentos fiscais e arquivos eletrônicos em formato TXT dos livros fiscais, registro de entrada e saída de mercadorias, apuração do ICMS e dos inventários, referentes a cada exercício determinado pela Ordem de Serviço. O agente fiscal, também, recebeu juntamente com os documentos fiscais, um CD contendo os Livros Registro de Entradas e de Saídas de Mercadorias, o Livro de Apuração do ICMS e os Arquivos de Operações da empresa no Lay-Out SISIF com a omissão dos Registros Tipo 30 e 60.

Já somos sabedores de que a prática de Omissão de Vendas é determinada através do movimento real tributável realizado pelo estabelecimento em determinado período o qual é apurado através de levantamento fiscal. A saída de mercadorias sem documentação fiscal prejudica substancialmente os cofres públicos, levando a uma grande evasão de impostos que poderiam ter sido arrecadados.

O fundamento legal capaz de respaldar o levantamento quantitativo de estoque de mercadorias, ora condensado no quadro "Totalizador", advém de dispositivo da própria legislação tributária de regência, qual seja o art. 827 do Dec.24.569/97, ora em vigor, que assim preceitua, "in verbis":

"ART.827- O movimento real tributável, realizado pelo estabelecimento em determinado período, poderá ser apurado através de levantamento fiscal em que serão considerados o valor das mercadorias entradas, o das mercadorias saídas, o dos estoques inicial e final, as despesas, outros encargos e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário de mercadorias e a identificação de outros elementos informativos".

Depreende-se da inteligência do dispositivo legal supra transcrito que o levantamento unitário está claramente consolidado na legislação estadual. Assim, através dos relatórios anexos aos autos fica elucidado os registros dos fatos e elementos mediante Relatório Totalizador do Levantamento Quantitativo de Estoque de Mercadorias. Logo, o trabalho fiscal fora subsidiado pelas informações da própria empresa.

DA PROVA

Jônatas Milhomens diz que: “a prova tem por finalidade demonstrar a verdade ou não-verdade de uma afirmação”.

Moacyr Amaral Santos definiu prova como “a soma dos fatos produtores da convicção, apurados no processo”.

Martinho Maurício Gomes de Ornelas ensina que “a função primordial da prova é a de transformar os fatos relativos à lide, de natureza técnica ou científica, em verdade formal, em certeza jurídica. **“Ninguém está obrigado a produzir provas, porém, não o fazendo arcará com as conseqüências”.**

O certo é que, as provas foram devidamente produzidas pela autoridade fiscal através dos relatórios anexos aos autos, contrariamente as informações apresentadas pela recorrente.

Caberia a recorrente produzir provas irrefutáveis. Teria que provar de maneira clara e indubitosa as suas assertivas, trazer elementos convincentes como prova do alegado, o que não o fez.

Assim, é relevante, evidenciar que: **“ Salvo disposição expressa em contrário, a responsabilidade por infrações à legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato”.** (Art.877 RICMS).

Em face ao exposto, acatamos o feito fiscal onde ficou evidenciada, a venda de mercadoria desacompanhada de documentação fiscal.

Logo, a penalidade aplicável ao caso é a do art.123, III, “b” da Lei 12.670/96 com a nova redação dada pela Lei 13.418/2003, abaixo transcrito:

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

III - relativamente à documentação e à escrituração

b- deixar de emitir documento fiscal: multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação

Quanto ao pedido de prova pericial suscitado pela recorrente, a bem da verdade entendemos que a mesma é imotivada, vez que, o contribuinte tem o ônus de impugnar com especificidade os pontos que entende controversos e relevantes.

O Dec.25.468/99 determina que quando requerida à prova pericial a empresa deverá fazer constar em seu pedido à formulação de quesitos. Procedimento não adotado pela recorrente,

Logo, não vislumbramos "in casu", a menor possibilidade de vir à empresa a ser prejudicada, cerceada no seu direito de defesa pela não realização de nova prova pericial que se afigura, além de desnecessária, de caráter meramente protelatório.

Assim, entendemos que o requerimento de perícia foi corretamente indeferido. Não podendo os argumentos da recorrente prosperarem.

Por fim, não há como deixar de imputar a empresa recorrente o ilícito tributário vez que, as normas de Direito Tributário orientam-se sempre no sentido de atingir a realidade econômica, social e jurídica das relações que disciplinam. Houve a eclosão do Fato Gerador nascendo, assim, o liame obrigacional de se recolher o imposto. Deste modo, é patente à infração pela saída de mercadoria desacompanhada de qualquer documentação fiscal.

Isto posto, **VOTO** no sentido de:

Que se conheça do Recurso Voluntário negar-lhe provimento, para após afastar a preliminar de nulidade e o pedido de realização de perícia arguidos pela recorrente, confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância (**PROCEDÊNCIA**), com a aplicação da penalidade inserta no art.123,III, "b" da Lei nº12.670/96, com nova redação dada pela Lei 13.418/03, nos termos desse voto e conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO:

Base de Cálculo: R\$ 426.653,59

ICMS	R\$ 72.531,11
MULTA	R\$127.996,08
TOTAL	R\$200.527,19


É o voto.

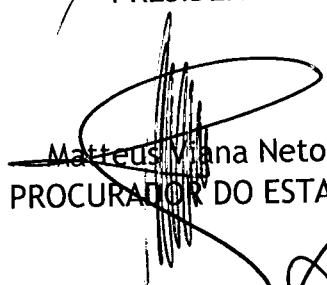
DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE SIERRA MÓVEIS LTDA E RECORRIDO CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**


RESOLVEM, os membros da Primeira Câmara do Conselho de Recursos Tributários, sob a presidência do Dr. Alfredo Rogério Gomes de Brito, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, para após afastar a preliminar de nulidade e o pedido de realização de perícia arguidos pela recorrente, confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância (**PROCEDÊNCIA**), com a aplicação da penalidade inserta no art. 123, III, "b" da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei 13.418/03, nos termos desse voto e conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS
TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 15 de 03 de 2012.

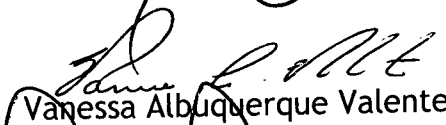

Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE



~~Mateus Viana Neto~~
PROCURADOR DO ESTADO

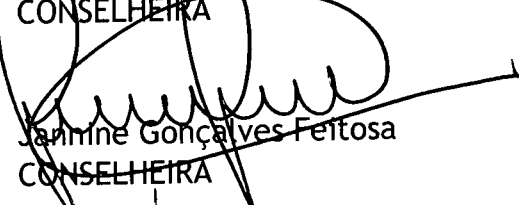

Eliane Resplande Figueiredo de Sá
CONSELHEIRA RELATORA

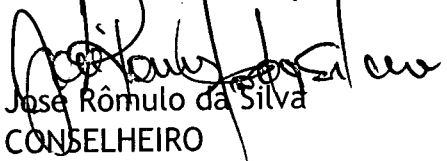

Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO

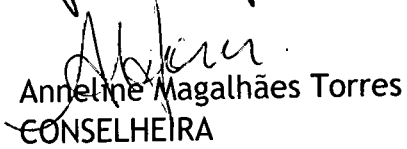

José Sidney Valente Lima
CONSELHEIRO


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Jannine Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRA


José Rômulo da Silva
CONSELHEIRO


Anneline Magalhães Torres
CONSELHEIRA