



ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 165/2002

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE: 12.03.02

PROCESSO Nº 1/3405/99

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 99.14581-8

RECORRENTE: B S MÁQUINAS EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS METALÚRGICOS  
LTDA.E CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: AMBOS

CONSELHEIRO RELATOR: Victor Correia Tomás

**EMENTA:** ICMS. OMISSÃO DE ENTRADAS DETECTADA MEDIANTE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE DE MERCADORIAS. Lançamento de crédito tributário com comprovação do ilícito fiscal apontado. Confirmada, por unanimidade de votos, a decisão PARCIALMENTE CONDENATÓRIA, em virtude da não exigência do tributo, exarada em instância singular. Infringência ao art. 139 c/c art. 174, I, do Decreto nº 24.569/97, com penalidade prevista no art. 878, III, "a" do referido diploma legal. Recurso de ofício.

**RELATÓRIO:**

Consta na peça inicial do presente processo lançamento de crédito tributário decorrente de omissão de compras de mercadorias, detectada mediante o levantamento quantitativo de estoque de mercadorias, referente ao exercício de 1997.

Após a indicação dos dispositivos infringidos, o agente fiscal sugere a sanção prevista no art. 878, III, alínea "a", do Decreto nº 24.569/97.

A empresa autuada impugna o presente autos, aduzindo em síntese o seguinte:

1 - Argüi preliminarmente o cerceamento ao direito da ampla defesa, tendo em vista toda documentação necessária ter sido entregue a um empregado da mesma;

2 - Alega que um segundo levantamento não foi aceito pelo agente fiscal;

3 - Aduz que o levantamento efetuado não comprova a prática de qualquer infração;

Em instância singular, a autoridade julgadora posicionou-se pela parcial procedência da ação fiscal.

A empresa autuada interpõe recurso voluntário, repetindo as argumentações trazidas na peça impugnatória, ou seja, pede o acolhimento da preliminar de nulidade, e caso superada a preliminar, a realização de perícia para julgar improcedente o presente auto de infração.

No mérito, alega que o fiscal incorreu em diversos e graves erros que poderiam ser verificados por meio de referida perícia.

A douta Procuradoria Geral do Estado adota o parecer da Consultoria Tributária e sugere o conhecimento do recurso voluntário interposto, para negar-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão exarada em primeira instância.

É O RELATÓRIO.

**VOTO DO RELATOR:**

Trata o presente processo de omissão de compras de mercadorias, referente ao exercício de 1997, detectada mediante o levantamento quantitativo de estoque de mercadorias.

À luz do que dispõe a Lei nº 12.732/97, que cuida do Processo Administrativo Tributário, o Código Tributário Nacional-CTN e legislação do ICMS, passo a analisar a contenda, de início, a preliminar de nulidade suscitada pela recorrente, posteriormente, o mérito.

A recorrente argüi nulidade do auto de infração em razão do cerceamento ao direito de ampla defesa.

Equivoca-se a recorrente ao suscitar a nulidade do auto de infração pelo fato acima narrado, tendo em vista que a Relação de Notas Fiscais de entrada, de Saída e o Totalizador, que está devidamente assinado, comprovam que toda a documentação foi recebida pela empresa.

A alegação de que toda a documentação foi recebida por um empregado da empresa também não merece prosperar, em virtude da teoria da aparência, que defende a notificação feita através de empregado da empresa atuada.

Analisando cuidadosamente a documentação que serviu de base à ação fiscal, salvo melhor juízo, não vislumbro o cometimento de nenhuma falha no levantamento fiscal, que necessite de uma perícia para firmar o convencimento da verdade material, por isso indefiro o pedido de perícia, com base no art. 37 da Lei 12.732, de 24 de setembro de 1997, por entender ser desnecessária em vista de outras provas contundentes e produzidas no processo.

No mérito, verifico que os elementos constantes nos autos indicam claramente o ilícito praticado pelo contribuinte, ou seja, subtraindo o valor da saída de mercadorias com documento fiscal do somatório da aquisição de mercadorias e estoque inicial, observa-se que o estoque final é superior ao levantado no momento da contagem física, essa diferença evidencia a compra de mercadorias sem emissão de documentos fiscais.

É interessante acrescentar que, em relação ao ônus da prova, cabe ao Fisco provar os pressupostos do fato gerador da obrigação e da constituição do crédito tributário, enquanto, à atuada, a inexistência desses pressupostos. Na verdade, a recorrente não trouxe provas irrefutáveis aos autos que pudessem ilidir a acusação que lhe fora imputada.

De extrema importância ressaltar a Súmula de nº 03, emitida por este Órgão, que decide sobre o não lançamento de ICMS nas omissões de entrada de mercadorias sujeitas à tributação normal, in verbis:

Súmula nº 03 - Não haverá lançamentos de ICMS nas omissões de entrada de mercadorias

sujeitas à tributação normal quando comprovada a sua efetiva saída com documento fiscal com destaque do imposto.

No presente processo, a omissão de compras encontra-se perfeitamente comprovada, o que denota o cometimento de infração à legislação tributária, especificamente ao art. 139 do Decreto nº 24. 569/97, que dispõe:

"Art. 139. Sempre que for obrigatória a emissão de documento fiscal, o destinatário da mercadoria ou bem e o usuário do serviço são obrigados a exigir tal documento daquele que deva emití-lo, contendo todos os requisitos legais."

Por conseguinte, tal infração amolda-se na aplicação da penalidade prevista no art. 878, III, "a", do diploma legal retro, cujo teor é o seguinte:

"Art. 878. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator as seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

III - relativamente à documentação e à escrituração:

a) entregar, remeter, transportar, receber, estocar ou depositar mercadoria e prestação ou utilização de serviço sem documentação fiscal ou sendo esta inidônea: multa equivalente a 40% (quarenta por cento) do valor da operação ou prestação;"

**DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO  
(sem acréscimos moratórios)**

|                                       |                      |
|---------------------------------------|----------------------|
| <b>MONTANTE DA OMISSÃO DE ENTRADA</b> | <b>R\$159.618,72</b> |
| <b>MULTA</b> .....                    | <b>R\$ 63.847,49</b> |
| <b>TOTAL</b> .....                    | <b>R\$ 63.847,49</b> |

Por todo o exposto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, **negar-lhe** provimento, para confirmar a decisão **proferida em** primeira instância, em consonância com o entendimento firmado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado, acostado ao Parecer da Consultoria Tributária.

É O VOTO.

**DECISÃO:**

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que são recorrentes a **B S MÁQUINAS EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS METALÚRGICOS LTDA.E CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e tendo ambos como recorridos.

**RESOLVEM** os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, rejeitar a nulidade suscitada pela autuada e conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão proferida em 1ª Instância, **JULGANDO PARCIALMENTE PROCEDENTE A AÇÃO FISCAL**, nos termos do voto do conselheiro relator e parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 15 de maio 2002.

*Francisco Paixão Bezerra Cordeiro*  
Francisco Paixão Bezerra Cordeiro  
PRESIDENTE

*Victor Correia Tomás*  
Victor Correia Tomás  
CONSELHEIRO RELATOR

*Manoel Marcelo Augusto Marques Neto*  
Manoel Marcelo Augusto Marques  
Neto  
CONSELHEIRO

*Alfredo Rogério Gomes de Brito*  
Alfredo Rogério Gomes de Brito  
CONSELHEIRO

*Vanda Ione de Siqueira Farias*  
Vanda Ione de Siqueira Farias  
CONSELHEIRO

*Verônica Gondim Bernardo*  
Verônica Gondim Bernardo  
CONSELHEIRO

*Fernando Aírton Lopes Barrocas*  
Fernando Aírton Lopes Barrocas  
CONSELHEIRO

*Fernando César Ximenes Aguiar Caminha*  
Fernando César Ximenes Aguiar  
Caminha  
CONSELHEIRO

*Luiz Carvalho Filho*  
Luiz Carvalho Filho  
CONSELHEIRO

**PRESENTES:**

Matteus Viana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO