



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 361 /2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

69ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 07/04/09

PROCESSO Nº. 1/2811/2000

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2000.12046-8

RECORRENTE: SANTÉ CESTAS DE ALIMENTOS LTDA

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: Sérgio Ricardo Alves Sisnando

MATRÍCULA: 104.054-1-6

RELATOR: Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza

REVISOR: Conselheiro Alfredo Rogério Gomes de Brito

EMENTA: ICMS – 1. **OMISSÃO DE VENDAS** – 2. A contribuinte promoveu a saída de mercadorias, sujeitas ao regime de substituição tributária, desacompanhadas de documentação fiscal, detectada através do *Sistema de Levantamento de Estoque – SLE*. Recurso voluntário conhecido e parcialmente provido. 3. Auto de infração julgado **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, por unanimidade de votos, em razão da aplicação da penalidade prevista no art. 126 da Lei 12.670/96, em sua redação originária, por se tratar de penalidade mais benéfica à contribuinte. Reformada a decisão condenatória exarada em 1ª instância, em conformidade com a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. 4. Infringência aos artigos 127, I; 169; 174 e 177 do Decreto 24.569/97. 5. Penalidade inserta no art. 126 da Lei 12.670/96, em sua redação original.

RELATÓRIO

A acusação fiscal versa sobre *venda de mercadoria sem documentação fiscal – omissão de saída*, relativa à mercadoria sujeita ao regime de recolhimento substituição tributária, detectada através de *Sistema de Levantamento de Estoque - SLE*. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2000.15767, objetivando executar *auditoria fiscal*, referente ao período de 03/02/00 a 21/06/00, junto à empresa *Santé Cestas de Alimentos Ltda*, estabelecida no bairro do Centro, que exerce atividade de comércio de produtos alimentícios em geral, sem estoque no local. Auto de infração



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

lavrado em 18/08/00, com fulcro nos artigos 127, I; 169; 174; 177; 431 a 456, todos do Decreto 24.569/97.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada de forma pessoal, através do termo de início de fiscalização nº. 2000.07699 em 23/06/00, ocasião em que foi intimada a apresentar no prazo de 05 (cinco) dias, livros e documentos fiscais/contábeis descritos no termo retro.

A increpação fiscal, originalmente, foi instruída com a ordem de serviço nº. 2000.15767, termos de início de fiscalização nº. 2000.07699, termo de conclusão de fiscalização nº. 2000.10904, *Relatórios de Entradas e Saídas de Mercadorias*, cópia Processo Inscrição Cadastral nº. 99365397-9 *Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias*, cadastro do contribuinte e dos sócios e/ou responsável, cópia dos documentos pessoais dos sócios, cópia de parte do contrato social da empresa, cópia do contrato de locação, cópias dos AR's e recibo de devolução de livros e documentos. O auto de infração descreveu o ilícito fiscal, *ad litteram*:

“FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL, QUANDO SE TRATAR DE OPERAÇÃO ACOBERTADA POR NOTA FISCAL MODELO 1 OU 1A E/OU SÉRIE “D” (CONSUMIDOR) = OMISSÃO DE SAÍDAS. INFRAÇÃO DETECTADA ATRAVÉS DO RELATÓRIO TOTALIZADOR DO LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE DE MERCADORIAS, ANEXO INTEGRANTE E COMPLEMENTAR AO PRESENTE. PRODUTOS INCLUÍDOS NESTE A.I. SÃO TRIBUTADOS POR SUBSTIT. TRIBUTÁRIA.” (sic).

Às informações complementares, o autuante ilustrou que em cumprimento ao ato designatório nº. 2000.15767, efetuou o procedimento de auditoria fiscal através do *Sistema de Levantamento de Estoque – SLE*, oportunidade em que detectou a omissão de vendas de mercadorias no valor de R\$ 38.763,97, referente ao período de fevereiro a maio/00. Aludiu mais, que os estoques iniciais e finais no período fiscalizado foram considerados inexistentes, consoante preceitua a cláusula segunda (fls. 152) do contrato social da empresa em baila.

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 878, III, alínea “b” do Decreto 24.569/97, ou seja, o pagamento de multa equivalente a 40% do valor da operação ou da prestação. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:



2/12



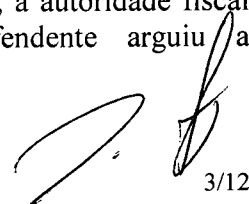
GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Base de Cálculo	R\$ 38.763,97
Alíquota	0%
ICMS (principal)	R\$ 0,00
Multa (40%)	R\$ 15.505,59
TOTAL	R\$ 15.505,59

A contribuinte tomou ciência do auto de infração pelo correio em 30/08/00, consoante termo de juntada acostado aos autos às fls. 163, nos termos do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99. Devidamente cientificada, a autuada apresentou petição de dilação de prazo às fls. 166 na forma da legislação processual, ao que foi deferida de plano, em 13/09/00. Destarte, foi concedido novo prazo para apresentação da impugnação, fixado em 29/09/00.

A contribuinte, decorrido novo prazo, apresentou defesa tempestiva de fls. 171/178, onde, expendeu que a peça exordial é arbitrária e precária quanto ao levantamento e diferença de estoques encontrada, posto que a contribuinte não armazene e não acondiciona suas mercadorias em dependências próprias, mas em depósitos de terceiros, no caso, as mercadorias são acondicionadas no depósito da empresa *João Petrola de Melo Jorge*, conforme notas fiscais de entrada. Destarte, imputou como lamentável e maliciosa, a atitude do agente fiscal que não considerou tais informações, fornecidas pela ora impugnante, através do *Livro de Registro de Inventário*, onde constava um estoque no valor de R\$ 246.232,87 em poder de terceiros. Mencionou ainda, que em nenhum momento deixou de recolher aos cofres fazendários, o imposto devido, pois as saídas de mercadorias sempre foram acobertadas pelas suas respectivas notas fiscais, debitando-se do imposto em sua escrita, assim como, efetuou também o registro das notas fiscais de entrada, aplicando a não cumulatividade corretamente. Entrementes, assumiu que no início de suas atividades não aplicou uniformemente os procedimentos de emissão de notas fiscais para armazenagem preceituada no art. 575 do RICMS, por entender a mesma como meramente simbólica, o fazia em momento posterior. Desta feita, proclamou que, como ocorria um descompasso entre entradas e saídas das notas de armazenagem (*simbólicas*), como o levantamento físico do estoque foi mensal, como o auditor não considerou o estoque em depósitos de terceiros, inferiu que a omissão de entrada de um mês, correspondia à omissão de saída no mês seguinte, culminando com o danoso arbítrio fiscal. Neste contexto, advogou a tese de que se o auditor considerasse o estoque em poder do armazenador, nenhuma omissão teria sido identificada, apenas incorreria em descumprimento de obrigação acessória determinada no art. 575 do Decreto 24.569/97. Além do que, salientou que a empresa é contribuinte em várias modalidades tributárias, quais sejam: alíquota normal, redução de alíquota, substituição tributária, regime de antecipação e isenção fiscal; no entanto ao calcular a penalidade, a autoridade fiscal aplicou somente a alíquota normal. Por todo o exposto, a defendente arguiu a





GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

nulidade/improcedência da ação fiscal, pelo fato dos vícios e erros apontados, instando na aplicação de penalidade correta, ínsita ao descumprimento de obrigação acessória.

A julgadora singular em análise as peças processuais, concluiu pela **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, explicitando que a impugnante inobservou as regras insertas no art. 773 do Decreto 24.569/97, não regularizando junto ao fisco o estoque de mercadorias em depósito de terceiros, portanto as mercadorias existentes no depósito estão em situação fiscal irregular, pois se encontram em local ignorado pelo Fisco. No tocante ao argumento defensivo dos diversos regimes de tributação, afirmou que o autuante respeitou todas as modalidades verberadas, acrescentando que no auto de infração em tela enfatizou as mercadorias submetidas ao regime de substituição tributária. Isto posto, referendou o feito fiscal em todos os seus termos, intimando a autuada a recolher aos cofres fazendários, no prazo legal de 20 (vinte) dias, a contar da ciência da referida decisão, o valor estipulado pelo agente fiscal, com os devidos acréscimos legais ou, em igual prazo, interpor recurso para o *Conselho de Recursos Tributários*.

A impugnante foi notificada pelos correios, em 28/08/02, do julgamento **PROCEDENTE** da ação fiscal e, querendo, da interposição de recurso voluntário ao *Conselho de Recursos Tributários*, onde ocorrerá a decisão definitiva.

A defendente irresignada com a decisão singular, apresentou recurso voluntário, às fls. 191/196, onde ratificou os argumentos impugnatórios, acrescentando que o princípio federativo da imparcialidade não fora praticado pelo julgador singular, pois o mesmo apenas ratificou a peça inaugural, deixando de apreciar a peça impugnatória em sua essência. Cumpre ressaltar, que apesar da recorrente afirmar em seu arrazoado que acosta documentos para comprovar suas alegações, nada se encontra nos autos. Ao final de suas razões recursais, reiterou os pedidos impugnatórios e postulou pela intimação do dia do julgamento para fins de sustentação oral.

A *Consultoria Tributária*, por intermédio do parecer 78/03, noticiou que o julgamento singular apreciou os pontos relevantes para o deslinde da questão, respeitando o direito constitucional da ampla defesa e do contraditório inerente à contribuinte. Asseverou ainda que as razões recursais apenas reiteraram a impugnação, sem que fosse apresentado nenhum fato ou documento novo que ensejasse nova apreciação do pleito. Desta feita, inferiu que a materialidade da acusação fiscal, restou plenamente configurada, opinando pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para que se mantenha a procedência do lançamento.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

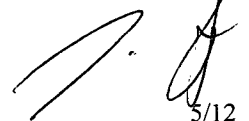
Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que dormita às fls. 199/201.

O ofício sob o nº. 55/2003 de fls. 202 comunica a realização do julgamento no colegiado da 1ª Câmara em 20/05/03 às 8 horas.

Despacho de fls. 203/204 da lavra do Conselheiro Luiz Carvalho Filho encaminha o processo para a *Célula de Perícia e Diligência*, objetivando responder os quesitos formulados em Sessão.

O laudo pericial de fls. 205/206 concluiu que a empresa realmente trabalha sem estocagem, consoante cláusula segunda do contrato social, cuja armazenagem é realizada pela *JP Armazenagem*, conforme contrato de prestação de serviço firmado entre as partes. Afirmou ainda, que a contribuinte não apresentou o *Livro Registro de Inventário* solicitado, mas apenas uma relação de mercadorias relativa ao estoque de 31/12/00, sendo assim, não pode elaborar o SLE mensal, consoante solicitado, mas incluiu o inventário de 31/05/00, o que importou em alteração na base de cálculo. Arrazou que o levantamento apresentado pelo fiscal já estava separado pela modalidade de regimes. Neste cenário, inferiu que com a inclusão do inventário de 31/05/00, a base de cálculo passou de R\$ 38.763,97 apontados na inicial para R\$ 12.361,46.

A empresa apresentou manifestação ao *Laudo Pericial*, através de seu perito auxiliar, na dicção do art. 27, II, alínea “b” da Lei 12.732/97, em que apontou diversas pechas do levantamento realizado. Proclamou que atendeu às solicitações da perita, entregando inclusive o *Livro de Registro de Inventário*, que ela imputa não ter recebido. Além do que, expôs que apesar de não ter entregado a lista de remessa de mercadorias para o armazém *JP Armazenagem*, devido a sua grande complexidade, no entanto, com o objetivo de contribuir com a perícia supra, apresentou parte do *Livro de Registro de Inventário* da empresa de armazenagem, onde consta a mercadoria da autuada sob a sua posse. Por outro lado, observou que a perita, inquirida a providenciar elaboração de SLE, recusou-se a fazê-lo sob a alegativa da ausência do *Livro de Registro de Inventário*, entretanto revela ser clarividente que ela nem mesmo lançou mão das notas fiscais para elaborar o levantamento pleiteado. Tampouco foram utilizadas as notas fiscais de entradas e saídas, denotando a fragilidade do levantamento pericial, que, em certos pontos, contraria até mesmo o SLE do auditor fazendário. Frente às considerações expostas, requereu a improcedência do auto de infração ou, em não sendo aceita, pugna pela realização de nova perícia, com assistência do perito auxiliar da ora autuada. Às fls. 244/246, acostou quadro comparativo do trabalho do autuante com o trabalho pericial.



5/12



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

O presente processo foi levado a novo julgamento no colegiado da 1ª Câmara em 14/09/05, oportunidade em foi determinado nova perícia, consoante despacho de fls. 249, cujos quesitos foram apresentados pela empresa autuada às fls. 250/251.

O novo laudo pericial foi acostado aos autos às fls. 254/257, onde restou consignado a elaboração de novo levantamento de estoque, considerando exclusivamente as notas fiscais de aquisição de mercadoria para revenda, as notas fiscais de efetiva venda de mercadoria e o estoque em depósito de terceiro no mês de maio que foi considerado como inventário final do período, pois não fora apresentado o documento original. Elucidou que o inventário inicial não pode existir, pois as atividades da empresa iniciaram em 03/02/00 e a autuação se refere ao período de fev. a maio/00. Salientou ainda, que todas as notas fiscais de remessa para depósito de terceiro, bem como as devoluções de mercadoria de terceiros foram excluídas, porquanto poderiam ocasionar duplicidade no registro de alguns produtos, haja vista a informação da autuada, de ter procedido com as remessas de mercadorias para depósito de terceiro, sem nota fiscal. Nesta linha de raciocínio, detectaram uma nova base de cálculo para a omissão de saída – substituição tributária no montante de R\$ 15.779,60. Referenciou que, considerou irrelevante levantar os pagamentos efetuados de ICMS Antecipado, haja vista que a peça acusatória está fundamentada em levantamento de estoque. No tocante ao quesito se houve erro na classificação das mercadorias no levantamento do autuante, a perícia concluiu que o levantamento suso foi realizado em consonância com as notas fiscais de entrada/saída. No que concerne ao quesito sobre se o levantamento do autuante é suficiente para sustentar a increpação fiscal, a perita afirmou positivamente. Esclareceu que o agente público não considerou o estoque, pois ele não deveria existir, uma vez que toda a mercadoria era armazenada em depósito de terceiro e deveria sair acompanhada de nota fiscal de “*remessa para depósito de terceiro*”, retornando com nota de “*devolução de mercadoria de terceiro*”. Além do que, as referidas operações são consideradas como entradas e saídas de mercadorias respectivamente, abrangidas pelo SLE, ou seja, neste tipo de operacionalização, os estoques inicial e final da autuada seriam sempre zero. Nas considerações finais, assinalou que a contribuinte inviabilizou o controle do estoque, quando não cumpriu a obrigação de emissão de nota fiscal para armazenamento em depósito de terceiro, deixando a incerteza devido à ausência de notas que o comprovem, bem como pela também ausência, do livro de inventário original.

O laudo foi entregue à contribuinte em 13/01/09 às fls. 262, ficando aberto o prazo de 10 (dez) dias para a empresa se manifestar acerca do laudo em liça.

Às fls. 265 dormita o protocolo de recebimento da documentação recebida para o trabalho pericial.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Às fls. 267, despacho encaminhando o processo para a 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, com o fim de seguir a tramitação legal.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário interposto por **SANTÉ CESTAS DE ALIMENTOS LTDA** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, através do qual, a recorrente exercendo o direito do *jus postulandi*, se insurgiu contra a decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. 1/2000.12046-8. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerida foi autuada por *omissão de saída* relativa à mercadoria sujeita ao regime de recolhimento substituição tributária, detectada através do *Sistema de Levantamento de Estoque – SLE*, no montante de R\$ 38.763,97 referente ao período de fevereiro a maio/00, balizado no *Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias*, nos termos dos artigos 127, I; 169; 174 e 177 do Decreto 24.569/97, que tratam da emissão de documento fiscal.

No caso em tela, antes de adentrar no mérito da contenda, mister se faz rechaçar a preliminar de nulidade argüida pela recorrente.

A defendente suscitou a nulidade da ação fiscal, afirmando que o levantamento físico de estoques estava eivado de vícios, apresentando-se arbitrário e precário, uma vez que a contribuinte não armazene e não acondicione suas mercadorias em dependências próprias, mas em depósitos de terceiros. Além do que, salientou que a empresa é contribuinte em várias modalidades tributárias, quais sejam: alíquota normal, redução de alíquota, substituição tributária, regime de antecipação e isenção fiscal; no entanto ao calcular a penalidade, a autoridade fiscal aplicou somente a alíquota normal. Asseverou ainda, que as referidas mercadorias são acondicionadas no depósito da empresa *João Petrola de Melo Jorge*, conforme notas fiscais de entrada, destarte, instou na aplicação de penalidade correta, ínsita ao descumprimento de obrigação acessória.

No que concerne a preliminar de nulidade suscitada, perquirindo a técnica fiscalizatória empregada, impende salientar que foram realizadas 2 (duas) perícias, onde sobejou constatada nova base de cálculo no montante de R\$ 15.779,60 frente aos R\$ 38.763,97

7/12



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

apontados na exordial. O último laudo pericial assinalou que a contribuinte inviabilizou o controle do estoque, quando não cumpriu a obrigação de emissão de nota fiscal para armazenamento em depósito de terceiro, deixando a incerteza devido à ausência de notas que o comprovem, bem como pela também ausência, do *Livro de Inventário* original. Ademais, o *Levantamento Quantitativo* é uma das variadas técnicas de que dispõe o Fisco para acompanhar a circulação de mercadorias em determinada empresa, permitindo concluir pela regularidade ou não dos lançamentos efetuados. O referido método consiste no comparativo das entradas, saídas e estoques, inicial e final, de mercadorias, relativos a intervalo de tempo delimitado. A técnica em apreço é agasalhada pela legislação estadual vigente, que determina expressamente no RICMS, *verbo ad verbum*:

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.

(...)

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

(...)

III - **diferença apurada pelo cotejo entre as saídas registradas e o valor das saídas efetivamente praticadas** ou através do confronto entre os registros contábil e fiscal; (**grifos acrescidos**).

Neste contexto, segundo preceitua o dispositivo legal transcrito, cabe a autoridade fiscal escolher a metodologia que melhor se ajuste ao caso concreto. No presente caso concreto, a fiscalização detectou a infração tributária, com o auxílio do *Sistema de Levantamento de Estoque – SLE*, ocasião em que ficou constatada a quantidade superior de mercadorias que deram saída com nota fiscal, em face das que deram entrada no estabelecimento e estavam regularmente escrituradas, levando em consideração inclusive as mercadorias inventariadas. Noutro dizer, significa dizer que a empresa efetuou uma quantidade superior de vendas, ao que foi informado pela empresa ao Fisco, tendo em vista a divergência encontrada entre o total encontrado da subtração: **estoque total** (*estoque inicial + compras*) - **estoque final** e as vendas informadas pela ora autuada, ou seja, ocorreu a presunção de vendas de mercadorias sem os devidos documentos fiscais – *omissão de vendas*.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Assim, imprescindível elucidar que nessa sistemática de fiscalização, o agente fazendário, de posse dos livros fiscais, arquivos magnéticos e notas fiscais entregues pela contribuinte, alimenta o sistema disponibilizado pela Sefaz, denominado SLE, produzindo ao final o *Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias*, ou seja, o referido relatório se consubstancia em um conjunto de dados e preços constantes na escrita e arquivos fiscais do contribuinte. Neste cenário, não merece prosperar a preliminar alegada pela suplicante, pois não restou configurada qualquer violação às disposições que regulam o processo administrativo. Vencida a preliminar suscitada pela recorrente, passo então ao exame meritório da *quaestio juris*.

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*.

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

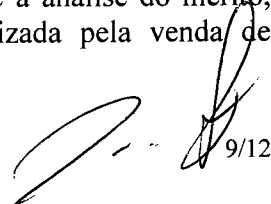
§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

Objetivando ilustrar o presente o cerne da questão, cabe recordar o conceito de obrigação tributária, aqui prelecionado por *Cláudio Borba, ad litteram*:

“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 que concerne ao mérito, ou seja, a *falta de emissão de notas fiscais de saídas*, cabe observar que na técnica fiscalizatória em comento, quando a contribuinte procede com uma saída de mercadorias em quantidade superior a informada ao Fisco, afigura-se uma presunção *juris tantum* de *omissão de saída* de mercadorias sem o pagamento do imposto correspondente.

O cerne da questão *ex lege*, no que se refere à análise do mérito, conduz ao entendimento da ocorrência de *omissão de saídas* caracterizada pela venda de

 9/12



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

mercadoria desacompanhada de documentação fiscal. A contribuinte autuada transgrediu a legislação do ICMS, descumprindo o que dispõe e disciplina os artigos 169, I e 174, I do Decreto 24.569/97, 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; (Grifos acrescidos).

A recorrida em sua defesa sustentou ter havido erro no levantamento fiscal. Neste sentido, impende à defendente, de forma geral, apresentar as eventuais diferenças e/ou erros que entende haver nos feitos desta espécie, para que o Fisco promova as devidas correções, caso sejam acatados os argumentos apresentados. Contudo, a ora recorrente não apresentou provas incontestáveis que tivessem o condão de elidir o feito fiscal; ou seja, não obstante se tratar de presunção *juris tantum*, em que, admite prova em contrário, a autuada não apresentou nos autos prova robusta 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.

No caso vertente, mister se faz elucidar que quando a fiscalização constata alguma irregularidade na ação fiscal, não poderá o agente fazendário se omitir, conforme preconiza o dispositivo legal do RICMS transcrito *in verbis*:

Art. 871. Sempre que for identificada infração a algum dispositivo da legislação tributária, o agente do Fisco deverá adotar as providências legais acautelatórias dos interesses do Estado e, se for o caso, promover a autuação do infrator, sob pena de responsabilidade por omissão ao cumprimento de dever. (grifos acrescidos).

Neste azo, observando-se que o direito ao contraditório e ampla defesa foi plenamente assegurado à contribuinte, indiscutível é o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário, pois restou provada a omissão de saídas de mercadorias, conforme demonstrado pela perícia realizada no novo Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias de fls. 258/260. A contribuinte vendeu mercadorias sem a emissão dos documentos fiscais, descumprindo as disposições constantes nas diretrizes legais citadas alhures.



10/12



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Em boa verdade, concluo que diante das considerações tecidas, infere-se ter ficado bem delineado, a constatação por parte do Fisco da *omissão de vendas* no caso em tela, uma vez que se encontra alicerçado em provas substanciais previstas no *Regulamento do ICMS*. Por oportuno, merece reforma o decisório monocrático, em virtude da penalidade aplicada pelo autuante.

Ocorre que, em se tratando de infração decorrente de operações com mercadoria ou prestações de serviços tributados pelo regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido recolhido, cabe a aplicação da penalidade prevista no art. 126 da Lei 12.670/96 em sua redação ordinária, por força da observância aos preceitos legais insertos art. 106, alínea "c" do *Código Tributário Nacional*; veja-se:

Art. 126. As multas calculadas na forma do inciso II do artigo 120, quando relativas a operações ou prestações não tributadas ou contempladas com isenção incondicionada, serão substituídas pelo valor de 30 (trinta) Ufirce's, salvo se da aplicação deste critério resultar importância superior à que decorreria da adoção daquele.

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe parcial provimento, para, após afastar a preliminar de nulidade argüida pela recorrente, julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a acusação fiscal, em razão da aplicação da penalidade prevista no art. 126 da Lei 12.670/96, em sua redação originária, reformando neste âmbito, a decisão condenatória proferida pela instância originária, nos termos da manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	RS 57.836,48
Alíquota	0%
Principal	R\$ 0,00
Multa (Ufirce's)	30
Total (Ufirce's)	30

É o VOTO.



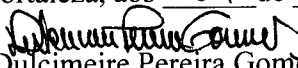
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

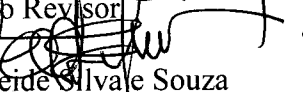
DECISÃO

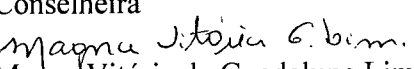
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **SANTÉ CESTAS DE ALIMENTOS LTDA** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, dar-lhe parcial provimento, afastando a preliminar de nulidade argüida pela recorrente, reformando a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a acusação fiscal, em razão da aplicação da penalidade prevista no art. 126 da Lei nº 12.670/96, em sua redação originária, nos termos do voto do relator e manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Apesar de devidamente comunicado para apresentação de defesa oral não compareceu à Sessão o Sr. Marcos Henrique de Alencar.


SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 09 de 06 de 2009.



Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTA

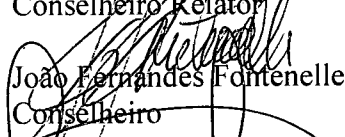

Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro Revisor

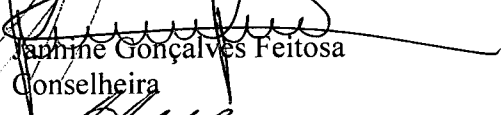

Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira


Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins
Conselheira


José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro Relator


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro


Janine Gonçalves Feitosa
Conselheira


Vitor Simon de Moura
Conselheiro


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO