



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 404 /2009
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
25ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 23/03/09
PROCESSO Nº. 1/1780/2008
AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/200501872-1
RECORRENTE: MAÉSIO CÂNDIDO VIEIRA
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTES: Antônio Ribamar Pereira Lima e José Uchoa Cardoso
MATRÍCULAS: 005289-1-9 e 005133-1-8
RELATORA: Conselheira Jannine Gonçalves Feitosa
REVISORA: Conselheira Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins

EMENTA: ICMS - 1. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS - 2. Infração tributária detectada através da análise da *Conta Mercadoria*, ante a constatação de que o valor da receita líquida é inferior ao custo da mercadoria vendida. 3. Recurso voluntário conhecido e não provido. Afastada as preliminares de nulidade e de perícia suscitadas pela recorrente. 4. Auto de infração julgado **PROCEDENTE**, por unanimidade de votos, conforme manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Confirmada a decisão condenatória prolatada no juízo originário. 5. Infringência aos arts. 127, 169, 174 e 177 do Decreto 24.569/97. 6. Penalidade inserta no art. 123, III, alínea "b" da Lei 12.670/96, com as alterações insertas pela Lei 13.418/03.

RELATÓRIO

A lide emergida através do auto de infração refere-se a *omissão de saídas*, proveniente da realização de saídas de mercadorias sem documento fiscal, inerente ao exercício de 2003, no montante de R\$ 13.271.185,31, uma vez ser o valor da receita líquida inferior ao custo da mercadoria vendida, o que se constatou mediante análise da *Conta Mercadoria*. O ilícito fiscal supramencionado originou-se de uma ação fiscal designada pela *Portaria do Secretário da Fazenda* sob o nº. 0635/04 de fls. 05, que referencia a ordem de serviço nº. 2004.28518, cujo objetivo fora dar continuidade a ação fiscal que trata o *Projeto Auditoria Fiscal Ampla*, referente ao período de 01/01/99 a 25/06/04, junto à empresa *Maésio Cândido Vieira*, igualmente conhecida como *Macavi Móveis*, estabelecida no município de



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Maranguape/Ce. Auto de infração lavrado em 25/01/05, com fulcro no art. 269, §3º, VI, alínea “c” do Decreto 24.569/97.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 28/10/04, de forma pessoal, conforme oposição de assinatura no termo de início de fiscalização nº. 2004.21872 carreado aos autos às fls. 04, ocasião em que a empresa foi intimada a apresentar, no prazo de 10 (dez) dias, os livros e documentos fiscais/contábeis relacionados no termo retro.

A peça inaugural foi instruída com o auto de infração nº. 1/200501872-1, informações complementares às fls. 03, termo de início de fiscalização nº. 2004.21872, termo de conclusão de fiscalização nº. 2005.01472, *Portaria do Secretário da Fazenda* sob o nº. 0635/04, Planilha de Apuração CMV, AROB e *Conta Mercadoria*, recibo de devolução de documentos fiscais de fls. 07 e cópia de AR. O auto, em epígrafe, relatou *expressis verbis*:

“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 ACIMA QUALIFICADA, PROMOVEU SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTO FISCAL, EM 2003, NO MONTANTE DE R\$ 13.271.185,31, CARACTERIZADO PELA RECEITA LÍQUIDA INFERIOR AO CUSTO DE MERCADORIA VENDIDA, CONFORME INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR E OUTROS DOCUMENTOS FISCAIS EM ANEXOS.” (sic).

Às informações complementares, o atuante esclareceu que após o exame nos livros e demais documentações fiscais da atuada, constatou a partir da análise da *Conta Mercadoria* de 2003, que o custo das mercadorias vendidas foi superior as vendas no montante de R\$ 13.271.185,31, caracterizando uma omissão de vendas, gerando R\$ 2.256.101,50, de ICMS e uma multa de R\$ 3.981.355,60, nos termos do art. 123, III, alínea “b” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/2003, não restando dúvidas que a empresa efetuou vendas sem emissão de notas fiscais. Ressaltou, porém, que preliminarmente à emissão do auto, foi concedido prazo de 180 dias para que a empresa justificasse a diferença apontada entre débito e crédito da conta mercadoria conforme planilha às fls. 06. Informou que o representante da empresa compareceu à CATRI com meras justificativas quem em nada elidiram o feito fiscal. Neste



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

aspecto, extraiu que os autos estão suficientemente instruídos de modo a conferir robustez ao delicto fiscal.

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, III, alínea "b" da Lei 12.670/96, com alteração dada pela Lei 13.418/03, ou seja, o pagamento de multa equivalente a 30% do valor da operação ou da prestação. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 13.271.185,31
Alíquota	17%
ICMS (principal)	R\$ 2.256.101,50
Multa (30%)	R\$ 3.981,355,60
TOTAL	R\$ 6.237.457,10

A contribuinte tomou ciência por via postal em 14/05/08, consoante AR acostado aos autos às fls. 09, nos termos do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99. Regularmente ciente da infração, a contribuinte não recolheu aos cofres fazendários e não impugnou o auto de infração no prazo legal, desta feita fora lavrado às fls. 12, termo de revelia em 14/05/08. Em ato contínuo, despacho encaminhou o presente processo ao CONAT para que sejam tomadas as devidas providências.

O julgador monocrático, a partir da análise fática e após fundamentar legalmente o contexto relativo à situação trazidas aos autos, verificou a caracterização da infração aos arts. 169, I; 174, I e 827, neste azo, colacionou os artigos 169 e 174, todos do Decreto 24.569/97 relacionados a matéria em pauta; concluindo pela **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, intimando a atuada 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 ao *Conselho de Recursos Tributários*.

A atuada foi notificada pelos correios, em 28/01/09 às fls. 34, da prolação da sentença pelo órgão julgador singular, bem como, do prazo para recolhimento do tributo ou interposição de recurso voluntário em face do *Conselho de Recursos Tributários*, onde ocorrerá a decisão definitiva.

A contribuinte insatisfeita com a decisão condenatória de 1ª instância interpôs recurso voluntário, às fls. 20/28, tempestivo, onde após breve sinopse fática, alegou a existência de equívoco por parte do agente fiscal, uma vez que efetuou levantamento de



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

forma genérica sem levar em consideração as especificações dos produtos comercializados pela recorrente. Aduziu que o agente fiscal se baseou em presunção na lavratura do auto de infração, haja vista que o autuante utilizou tão somente a técnica de levantamento de estoques. Observou que o auto de infração deve atender na sua lavratura as premissas do art. 33, alíneas "a" e "b" do Decreto 25.468/99, nesta perspectiva, afirmou que o auto de infração e suas informações complementares são lacunosos, o que é vedado. Argumentou que a lei tributária em momento algum pode valer-se de presunções para compor um auto de infração, tendo em vista que o processo administrativo tributário deve pautar-se pelo princípio da verdade material. Suscitou a necessidade de realização de perícia, face à ausência de fundamentação jurídica da peça inaugural, vez que o referido auto é proveniente de defeituações existentes no procedimento fiscalizatório quanto ao método de levantamento utilizado pelo autuante. Discorreu acerca do caráter eminentemente confiscatório da multa aplicada à contribuinte, colacionando diversas doutrinas acerca do tema em apreço. Ao final de seu arrazoado, instou pela reforma da decisão ora atacada.

A *Consultoria Tributária*, por intermédio do parecer 69/09 se insurgiu contra os argumentos recursais, por não terem substrato fático, nem jurídico para elidir a acusação fiscal. Refutou a nulidade argüida, porquanto afirmou existir nos autos prova da infração cometida, constando na peça proeminal, os objetos da autuação de forma clara e precisa tanto no relato do auto, quanto nas informações complementares, de modo a permitir uma ilação da infração ocorrida. Ressaltou que apesar da autuada negar a infração, não trouxe aos fólios processuais nenhuma prova capaz de mudar o curso do processo. Vilipendiou o pedido de perícia, por entender incabível e desnecessário frente às provas carreadas pelo auditor fiscal. Discorreu mais sobre a função da multa, evidenciando que se trata de atividade administrativa vinculada e apontou a previsão legal para o caso concreto. Frente ao exposto, se manifestou pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória proferida na instância originária.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que repousa às fls. 36/41 dos autos.

É o relatório.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso voluntário interposto por **MAÉSIO CÂNDIDO VIEIRA**, em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, concernente ao auto de infração sob o nº. **1/200501872-1**, através do qual, a recorrente, por intermédio de patrono judicial legalmente constituído, se insurge contra a Decisão proferida pela julgadora singular. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerida foi autuada pela *omissão de saídas*, proveniente da realização de saídas de mercadorias sem documento fiscal, inerente ao exercício de 2003, no montante de R\$ 13.271.185,31.

Os argumentos recursais, dos quais a autuada lançou mão ao se insurgir contra a decisão condenatória da instância singular, se referem à existência de equívoco por parte do agente fiscal, visto que efetuou levantamento de forma genérica sem levar em consideração as especificações dos produtos comercializados pela recorrente. Alegou que o auto de infração deve atender na sua lavratura as premissas contidas no art. 33, alíneas "a" e "b" do Decreto 25.468/99, nesta perspectiva, afirmou que o auto de infração e suas informações complementares são lacunosos, o que é vedado pelo nosso ordenamento jurídico. Suscitou a necessidade de realização de perícia, face à ausência de fundamentação jurídica da peça inaugural, vez que o referido auto é proveniente de defeituações existentes no trabalho realizado pelo agente fiscal. Discorreu acerca do caráter eminentemente confiscatório da multa aplicada à contribuinte, colacionando diversas doutrinas acerca do tema em apreço. Ao final, requereu pela reforma da decisão ora atacada.

Ante o exposto, cabe esclarecer, no tocante ao pedido de perícia, 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



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

parte, juntar aos autos os documentos extraídos do sistema informatizado da SEFAZ. (*grifos acrescidos*).

Em conformidade com os fundamentos apresentados pela 1ª Instância e a Consultoria Tributária, referendados pela douta Procuradoria Geral do Estado, indefiro igualmente o pedido de perícia por ser este incabível e desnecessário frente à suficiência das provas carreadas aos autos pelo auditor fiscal.

No tocante ao mérito, ou seja, a acusação relativa à saída de mercadorias sem a respectiva documentação fiscal, constatada através do levantamento realizado pelo autuante consubstanciado na *Conta Mercadoria*, se evidencia que o valor das vendas foi inferior ao custo da mercadoria vendida.

No que se refere ao método utilizado pelo agente fazendário para constatação da prática do ilícito fiscal apontado no auto de infração, merece destaque a disciplina legal que trata sobre a matéria consagrada no art. 827, §1º do Decreto 24.569/97:

§1º - Na apuração do movimento real tributável, poderão ser aplicados coeficientes médios de lucro bruto ou de valor agregado e de preços unitários, levando-se em consideração a atividade econômica do contribuinte.

Neste contexto, se extrai que o fiscal autuante procedeu de acordo com o regramento previsto na legislação vigente, não fugindo ao que determina o artigo supra transcrito, pelo que se denota à perfeita adequação do trabalho realizado às diretrizes legais, sem necessidade de qualquer reparo.

A *Conta Mercadoria* consiste em umas das metodologias do qual o agente fiscal pode se utilizar para apurar a movimentação do contribuinte e assim verificar a regularidade de suas operações, haja vista a possibilidade de se concluir por meio desta a ocorrência ou não de saída de mercadorias sem a devida documentação fiscal.

Neste azo, a referida sistemática se traduz na análise da documentação e livros fiscais do contribuinte no sentido de apreciar a forma como estão realizadas as operações da empresa, e assim, averiguar se o custo das mercadorias vendidas é superior ao valor de suas vendas.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A prática sobre a qual recai a acusação fiscal contraria a disposição legislativa compreendida nos arts. 169, I e 174, I do Decreto 24.569/97:

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;
(...)

Art. 174. A nota fiscal será emitida:

I – Antes de iniciada a saída da mercadoria ou bem;
(...)

Portanto, afigura-se nos fólios processuais uma presunção *juris tantum* da realização de vendas de mercadorias pela contribuinte sem a emissão da nota fiscal, ante todo o conjunto probatório colacionado aos autos.

Não obstante se tratar de presunção *juris tantum*, em que, admite prova em contrário, a atuada 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 princípio jurídico *quod non est in actis non est in mundo*, ou seja, o que não está nos autos não está no mundo jurídico.

Nesta linha de raciocínio, resta cabível a confirmação da decisão singular, corroborando a penalidade imputada pelo atuante compreendida no art. 123, inciso III, alínea “b” da Lei 12.670/96 alterada pela Lei 13.418/03.

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para após afastar a preliminar de nulidade e o pedido de perícia suscitados pela recorrente, julgar PROCEDENTE o feito fiscal, confirmando a decisão exarada na instância originária, conforme manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda


CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT


DECISÃO

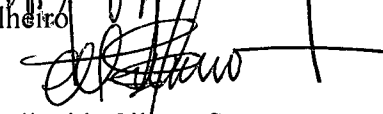
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **MAÉSIO CÂNDIDO VIEIRA** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, afastando por decisão unânime, as preliminares de nulidade e de perícia argüida pela recorrente, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto da relatora e manifestação do representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Ausente, no momento da votação o conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza.

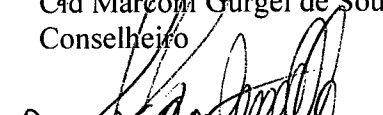
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 23 de JUNHO de 2009.

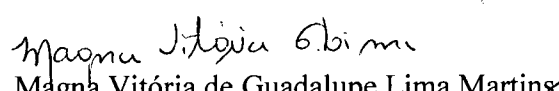

Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTA

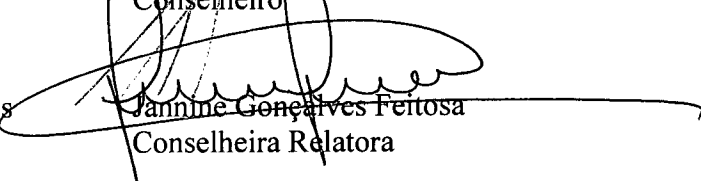

Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro

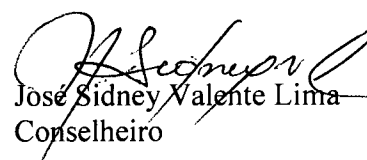

Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro

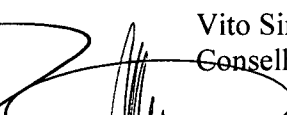

Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro


Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins
Conselheira Revisora


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira Relatora


José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Vito Simon de Moraes
Conselheiro


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO