



ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 528/03  
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO  
SESSÃO DE : 08.09.2003

PROCESSO Nº 1/000475/93

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/296257

RECORRENTE: CEREALISTA SANTA MATILDE LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONSELHEIRO RELATOR: CRISTIANO MARCELO PERES.

**EMENTA:** OMISSÃO DE VENDAS. A firma autuada vendeu mercadoria sem a devida documentação fiscal. julgamento com espeque nos arts. 120, I e 126, I, do Dec. nº 21.219/91, com sanção no art. 767, III, "b", do citado diploma legal. **Defesa tempestiva. Autuação Parcial Procedente.**

## RELATÓRIO

Versa a inicial do presente processo de A.I. nº 296257, datada de 18.11.92, lavrada contra Cerealista Santa Matilde Ltda.

Relatam os agentes fiscais que após levantamento nos livros e documentos fiscais e contagem de estoque da empresa acima mencionada, constataram que a mesma deixou de emitir notas fiscais de saída de 356 caixas de leite moça no valor de Cr\$ 89.000,00 (oitenta e nove milhões de cruzeiros), assim deixou de se debitar e de recolher o respectivo ICMS no valor de Cr\$ 15.130.000,00 (quinze milhões cento e trinta milcruzeiros).

Depois de citarem as normas transgredidas, estabeleceram a sanção inserta no art. 767, III, "a" e "b", do Dec. 21.219/91.

Nas informações complementares foi acrescentado que a empresa impetrou mandado de segurança contra a cobrança do ICMS antecipado e o regime de substituição tributária, sendo-lhe concedida liminar favorável, razão pela qual deixou de pagar o ICMS antecipado e vem se creditando normalmente do ICMS.

Com a inicial foram anexados os documentos de fls.3/19.

A autuada contesta tempestivamente a ação fiscal.

Alega que existiu erro no levantamento do respectivo estoque, dado a confusão feita no entendimento de que as mercadorias para depósito da impugnante serem as mesmas encontradas na documentação fiscal de aquisição, origem da compra, em que foi somado as quantidades da nota fiscal de aquisição, que a atuada opera com remessa de mercadoria para armazenamento de depósito de terceiro, que o retorno desta mercadoria ao estabelecimento do depositante não gera imposto a pagar.

Para tanto, requer que seja realizada uma revisão fiscal.

Por fim, solicita que seja declarado improcedente a ação fiscal.

Com a contestação foram anexados os documentos de fls. 27/36.

Foi requerida perícia nos termos às fls.39, com resultado aportado às fls. 40/44.

Refere-se o presente processo à constatação, por parte dos representantes do fisco, de que a firma atuada vendeu mercadoria sem a devida documentação fiscal.

A atuada afirma que existiu erro, por parte dos autuantes, no levantamento quantitativo de estoques, cabendo a ela provar de maneira clara e indubitavelmente esta sua assertiva, o que não fez.

Entendo que a impugnante deveria trazer elementos mais convincentes aos autos, como prova do alegado.

Como se observa nas informações complementares os autuantes alegam que na planilha de contagem de estoque foram arroladas as mercadorias existente no estabelecimento e as armazenadas no Armazens Bassal, portanto, não se pode alegar que os fiscais desconheciam que a atuada realizava operação de remessa de mercadoria para armazenamento em depósito de terceiro.

Também, a atuada apresenta às fls. 31/34, notas fiscais referente a operação tendo como mercadoria "açúcar" e a autuação se refere a leite moça portanto, os documentos apresentados pela defesa, são de uma fragilidade palpável, pois não tem a ver com o caso em questão. Assim, não podem ser levados em consideração.

Com relação a perícia às fls. 40, ficou provado que os documentos e notas fiscais estão em posse do contribuinte atuado, tendo ele a obrigação de apresentá-los para comprovar o erro alegado em sua defesa.

Vale lembrar, o previsto no art. 37 da Lei nº 12.145/93, de que "todos têm o dever de colaborar com o Contencioso Administração Tributário para o descobrimento da verdade".

Desta forma o contribuinte atuado alegou fatos mas não os provou e inobservou o previsto no artigo acima citado, por isso, aplico supletivamente o regulamento no art. 359, I, do C.P.C; "de que ao decidir o juiz admitirá como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou coisa, a parte pretendia provar: I – se o requerido não efetuar a exibição..."

Por isso, entendo, que no caso em lide a simples discordância da parte acusada não tem o poder de ilidir a presunção de certeza que milita em favor do fisco, quando ausente erros ou omissão no levantamento.

Analisando as peças que compõem os autos, observa-se a comprovação material do ilícito praticado pela firma autuada, no que se refere a omissão de vendas, uma vez que infringiu os arts. 120, I e 126, I do citado diploma legal, haja vista a obrigatoriedade dos contribuintes do ICMS emitirem documentação fiscal, senão vejamos:

"Art. 120 – os estabelecimentos, excetuados os de produtores agropecuários, emitirão nota fiscal, modelo 1:

I – sempre que promoverem a saída de mercadoria."

"Art. 126 – A nota fiscal será emitida:

I – antes de iniciada a saída das mercadorias."

Por conseguinte, conforme ficou provado nos autos, através de levantamento quantitativo de estoque, a autuada deixou de observar preceitos da legislação do ICMS, ficando sujeita a sanção prevista no art. 767, III, "b", do Dec. nº 21.219/91.

É o relatório  
CMP

### **VOTO DO RELATOR**

Consiste a acusação fiscal de que a empresa autuada, no mês de setembro/1992, promoveu venda de 356 caixas de leite moça, no montante de Cr\$ 89.000.000,00, conforme totalizador do levantamento quantitativo de estoque de mercadorias.

O julgador singular proferiu decisão pela procedência do lançamento.

A empresa autuada interpôs recurso voluntário contestando o levantamento fiscal realizado pelo autuante, alegando que a diferença encontrada decorreu da contagem errônea em seu estoque de mercadorias.

Alega, também, preterição do direito de defesa quando da solicitação de perícia em instância singular e reforça a realização de perícia, oferecendo a documentação necessária ao exercício de 1992.

Por fim, requer a improcedência do feito fiscal.

Considerando os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, como assinala a Constituição do Brasil, art. 5º, LV, da CF/88:

**"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e os recursos a ela inerentes".**

Considerando também a busca da verdade material, que autoriza a administração valer-se de qualquer tipo de prova lícita, esta consultora solicitou perícia, atendendo às razões do recurso no sentido de que seja realizado o pedido do nobre julgador singular às fls. 39 dos autos.

Diante da informação da Célula de Perícias e Diligências Fiscais, fls.64, a empresa autuada teve duas oportunidades e não atendeu à solicitação do perito.

Portanto, como não existe no processo prova documental que possa invalidar o levantamento fiscal executado, constata-se que a recorrente vendeu mercadorias sem a emissão de notas fiscais, descumprindo o previsto nos arts. 120, I e 126,I, do Decreto nº 21.219/91.

Ressalte-se que a saída ou o retorno de mercadorias do estabelecimento a qualquer título, deverá ser acompanhada de nota fiscal, na forma do art. 469, I, do Decreto nº 21.219/91.

Todavia, sendo as mercadorias tributadas pelo regime de substituição tributária, por ocasião das entradas no estabelecimento, não se atribui a cobrança do imposto, mas somente aplicação da multa prevista no art. 767, III, "b", do decreto acima citado.

Neste sentido, a acusação subsiste apenas de forma parcial, devendo o julgamento singular ser reformado, mantendo a penalidade acima mencionada.

Isto posto, sugiro o conhecimento do recurso voluntário, dar-lhe provimento em parte, reformando a decisão condenatória proferida em primeira instância, decidindo-se pela parcial procedência do feito fiscal.

*É pois este o meu voto.*

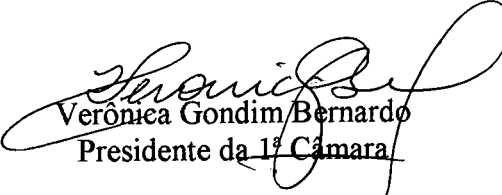
CMP

## DECISÃO

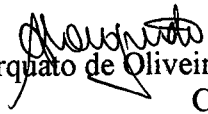
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CEREALISTA SANTA MATILDE LTDA** e recorrido a **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

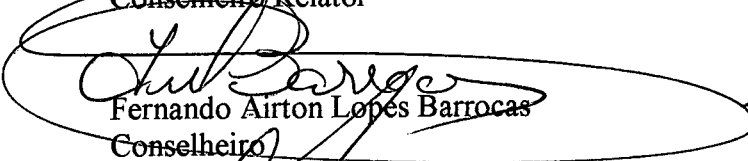
A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por maioria de votos, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação fiscal, nos termos do voto do relator e do parecer da douda Procuradoria Geral do Estado. O conselheiro **Fernando Airton Lopes Barrocas** votou pela aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória.

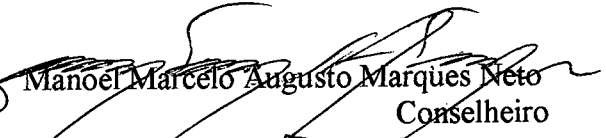
**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSO TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 12 de setembro de 2003.

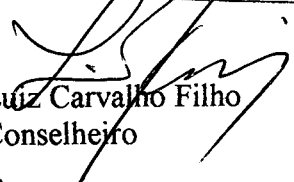
  
Verônica Gondim Bernardo  
Presidente da 1ª Câmara


  
Cristiano Marcelo Peres  
Conselheiro Relator

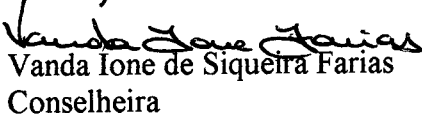
  
Antonia Torquato de Oliveira Mourão  
Conselheira

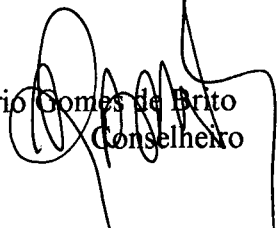
  
Fernando Airton Lopes Barrocas  
Conselheiro

  
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
Conselheiro

  
Luiz Carvalho Filho  
Conselheiro

  
Fernando César Caminha Aguiar Ximenes  
Conselheiro

  
Vanda Ione de Siqueira Farias  
Conselheira

  
Alfredo Rogério Gomes de Brito  
Conselheiro

PRESENTES:

  
Matteus Viana Neto  
Procurador do Estado

Consultor Tributário