



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 769 /2009
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
220ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 16/11/09
PROCESSO Nº. 1/5316/2007
AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/200712721-5
RECORRENTE: SCALA IND. COM. IMP. E EXP. DE ELETRÔNICOS LTDA
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: Carlos Fábio Damasceno Feitosa
MATRÍCULA: 105.812-1-4
RELATORA: Conselheira Camila Borges Duarte
REVISOR: Conselheiro Alfredo Rogério Gomes de Brito

EMENTA: ICMS - 1. VENDA DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL — OMISSÃO DE SAÍDAS - 2. Infração tributária detectada através da análise do demonstrativo financeiro da empresa relativo ao exercício de 2006. 3. Recurso voluntário conhecido e não provido. 4. Auto de infração julgado **PROCEDENTE**, por unanimidade de votos. Afastado o pedido de perícia suscitado pela recorrente. Confirmada a decisão condenatória prolatada no juízo originário, conforme parecer da *Consultoria Tributária*, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. 5. Infringência aos artigos 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

O processo em análise refere-se ao auto de infração lavrado por *omissão de saídas*, detectada através do demonstrativo de análise do demonstrativo financeiro, com base de cálculo no montante de R\$ 947.003,10, atinente ao exercício de 2006. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela Portaria nº. 802/2007, emitida pelo Secretário da Fazenda, objetivando executar *auditoria fiscal*, referente ao lapso temporal de 02/08/04 a 31/12/06, junto a empresa contribuinte *Scala Comércio e Representações de Eletrônicos Ltda*, inscrita no CNAE como *comércio atacadista de equipamentos elétricos de uso*

~1/9



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

peçoal e doméstico, estabelecida no município do Eusébio/CE. Auto de infração lavrado em 09/10/07, com fulcro nos artigos 127, 169, 174 e 177 do Decreto 24.569/97.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 25/09/07 de forma pessoal, consoante comprova a assinatura do representante da empresa no termo de início de fiscalização às fls. 07, ocasião em que foi intimada a apresentar no prazo de 10 (dez) dias, livros e documentos fiscais/contábeis descritos no termo retro.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 1/200712721-5 às fls.02, informações complementares às fls. 03/04, portaria nº. 802/07 às fls. 05, ordem de serviço nº. 2007.26433 às fls. 06, termo de início de fiscalização nº. 2007.23742 às fls. 07, termo de conclusão de fiscalização nº. 2007.24554 às fls. 08, *Demonstrativo da Análise Financeira* às fls. 09, planilha de relação de despesas anuais do período fiscalizado às fls. 10, *Recibo de Devolução de Documentos Fiscais* às fls. 11 e termo de revelia. 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 SERIE “D” E CUPOM FISCAL APÓS PROCEDERMOS ANÁLISE DO DEMONSTRATIVO FINANCEIRO DESTE CONTRIBUINTE, CONSTATAMOS QUE O MESMO VENDEU MERCADORIAS SEM NOTAS FISCAIS NO MONTANTE DE R\$ 947003,11 RAZÃO DA LAVRATURA DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO PARA A COBRANÇA DO ICMS DEVIDO E MULTA CABÍVEL.” (sic).

Às informações complementares, o agente fiscal constatou que a contribuinte vendeu mercadorias sem as devidas notas fiscais, no montante de R\$ 947.003,11, tendo sido realizada análise financeira através do demonstrativo em anexo.

O agente fiscal sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, III, alínea “b” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, multa equivalente a 30% (*trinta por cento*) do valor da operação ou prestação. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Base de Cálculo	RS 947.003,10
Alíquota	17,00%
ICMS (principal)	R\$ 160.990,52
Multa (30%)	R\$ 284.100,93
TOTAL	RS 445.091,45

A autuada tomou ciência em 10/10/07 do auto de infração em tela, de forma pessoal, onde ficou intimada a recolher o crédito tributário com seus acréscimos legais, ou apresentar defesa no prazo de 20 (vinte) dias, da ciência deste.

O prazo transcorreu *in albis*, sem que a autuada recolhesse aos cofres fazendários o valor devido ou ofertasse impugnação. Destarte, foi instaurada a relação contenciosa, pela revelia, nos termos do art. 77 do Decreto 25.468/99. Termo de revelia, às fls. 12, lavrado em 31/10/07.

A julgadora monocrática, após breve relato dos fatos, explanou, inicialmente, acerca da regularidade formal da ação fiscal, referendando cada requisito necessário à validade formal do processo tributário, dessumindo pela validade processual, nos termos da legislação vigente. Colacionou os artigos 169, I; 174, I; 177, caput; do Decreto 24.569/97, enquadrando a realidade factual à expressa legislação citada. Acerca do método utilizado na ação fiscal, ou seja, a análise financeira da empresa, expendeu que se trata de técnica legítima, empregada pelo Fisco, considerada legítima, pois devidamente prevista no art. 827, caput e § 8º, IV do Decreto 24.569/97. Concluiu, assim, que restou caracterizada a infração tributária, uma vez que a contribuinte violou o disposto nos artigos 169, I; 174, I e 177 do RICMS. Concluiu pela **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, devendo a autuada ser intimada a pagar, no prazo de 20 (vinte) dias, o valor de R\$ 445.091,45, mais os devidos acréscimos legais, ou querendo, em igual tempo, recorrer da decisão junto ao egrégio *Conselho de Recursos Tributários*.

A autuada fora intimada da decisão **PROCEDENTE** da instância singular por edital, após o envio da comunicação da publicação no Diário Oficial do Estado para o sócio da empresa, Sr. Jefferson Normando de Farias, em 28/04/09, consoante cópia do Edital de Intimação nº. 78/09, às fls. 22/23, onde foi veiculada a decisão, em 11/05/09, na aplicação do art. 26 § 4º da Lei. 12.732/97.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Vale ressaltar que não consta nos autos o motivo da intimação ter sido realizada diretamente por edital, como nos casos de retorno no AR, em que este não tenha logrado êxito, ou como nos casos de baixa cadastral.

A atuada, devidamente intimada, requereu dilação de prazo para interposição de recurso voluntário às fls.25, tendo sido o seu pedido deferido, portanto foi estendido o prazo até o dia 17/06/09. Destarte, insatisfeita com a decisão da instância singular, apresentou recurso voluntário tempestivo às fls. 28, afirmando que o agente fiscal não analisou a emissão das notas fiscais, baseando a lavratura do auto de infração somente pelo exame do *Demonstrativo de Análise Financeira*. Diante de tal fato, a atuada solicitou perícia nos blocos de notas fiscais da empresa de número 0001 a 3400, das PAIDF, 768117, 777123, 783043, 787867, 858293, 861507, 867568, 874044, 878585, 79877, 810380, 817211, 825461, 826864, 835403, 838769, 842985, 848211 e 850911, uma vez que 99% (*noventa e nove*) de suas mercadorias eram vendidas para o interior do Estado, em sendo assim, estava habituada a passar pelos postos fiscais e, caso tivesse prática de transitar sem notas fiscais, com certeza seria atuada, podendo tal fato, ser verificado pela autoridade fazendária. Por fim, requereu que seja recebido e provido o presente recurso, declarando-se **IMPROCEDÊNCIA** do feito fiscal, para o conseqüente cancelamento do débito fiscal reclamado.

A contribuinte, às fls. 31, veio novamente aos autos, alegando em suas razões defensórias que colocou a disposição do agente uma farta documentação para que se procedesse à fiscalização. Elucidou que o julgamento à revelia foi uma arbitrariedade, já que solicitou dilação de prazo, sendo esta acatada pelo contencioso, tendo sido o prazo estendido até 17/06/09. Repisou os argumentos do recurso voluntário, ratificando o pedido de análise nas notas fiscais emitidas, através de uma perícia. Salientou que a lavratura do auto de infração foi baseada no *Demonstrativo de Análise Financeira* elaborado pelo próprio agente fiscal, afirmando que este não apreciou as notas fiscais, os *Livro de Entrada e Saída*, o *Livro de Apuração do ICMS*, *Inventário* e *Termo de Ocorrência Fiscal*. Posteriormente, cita *in verbis* o art. 827, caput, §8º, IV, do Decreto 24.569/97, requerendo dessa maneira, a impugnação do referido auto de infração.

Embora a atuada tenha argumentado a incoerência do julgamento a revelia, vale salientar que a contribuinte solicitou dilação de prazo somente em 08/06/09, isto é, posterior à fase impugnatória, tendo sido este estendido para 17/06/09, ocasião em que foi acostado aos autos o recurso voluntário. Noutras palavras, tudo indica que a contribuinte confundiu o prazo do recurso voluntário com o da impugnação.

A *Consultoria Tributária* apresentou o Parecer 340/09, onde afirmou que a contribuinte não conseguiu justificar as irregularidades apontadas no auto de

4/9



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

infração, suscitando em uma inversão do ônus da prova. Dessa maneira, indeferiu o pedido de perícia, uma vez que a autuada não apresentou nenhuma informação nova, relevante para descaracterizar o levantamento fiscal. Portanto, os argumentos da peça recursal estão desprovidos de capacidade para desconstituir a formalização do crédito tributário. Aduziu, posteriormente, que a infração foi demonstrada pela utilização de método contábil, tendo sido verificada a ocorrência de gastos sem disponibilidade de caixa, apontando assim uma omissão do registro de saídas, consoante art. 827, §8º, VI, do Decreto 24.569/97. Esclareceu, também, que não ficou caracterizada a arbitrariedade com o julgamento à revelia do auto de infração, pois a contribuinte ingressou com o pedido de dilação de prazo no momento da fase do recurso voluntário, ou seja, em período posterior a fase impugnatória. Neste contexto, o processo encontra-se devidamente formalizado, sendo comprovada a infração praticada pela empresa autuada, ou seja, a falta de emissão da nota fiscal na operação de vendas de mercadorias, prevista nos artigos 127, I; 169, I; 174, I e 177 do Decreto 24.569/97, com penalidade prevista no art. 878, III, alínea "b", do decreto mencionado, com nova redação dada pela Lei 13.418/03, consoante o catalogado no art. 106, II, alínea "c", do CTN. Ao final, opinou pelo conhecimento e não provimento do recurso oficial, confirmando a decisão **CONDENATÓRIA** de 1ª instância.

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. 32/34 dos autos.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso voluntário interposto por **SCALA IND. COM. IMP. E EXP. DE ELETRÔNICOS LTDA** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, objetivando, em síntese, a reforma da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. 1/200712721-5. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a recorrente foi autuada por *omissão de saídas* detectada através da análise do demonstrativo financeiro da empresa, no montante de R\$ 947.003,10, referente ao exercício de 2006.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Inicialmente, importante rechaçar o pedido de perícia suscitado pela recorrente, esclarecendo que cabe à 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 parte, juntar aos autos os documentos extraídos do sistema informatizado da SEFAZ. (grifos acrescidos).

O entendimento ora consignado encontra guarida também nas disposições do art. 59 do decreto retromencionado, aqui transcrito, *in verbis*:

Art. 59. A autoridade julgadora indeferirá, de forma fundamentada, o pedido de diligência ou perícia, quando:

I – a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico

II – for desnecessária em vista de outras provas já produzidas;

Em conformidade com os fundamentos apresentados, entendo pelo indeferimento do pedido de perícia por ser esse incabível e desnecessário frente à suficiência das provas carreadas pelo auditor fiscal.

No tocante ao mérito, ou seja, a *omissão de saídas*, a empresa destacou que a fiscalização foi realizada sem que tivessem sido consideradas as notas fiscais de entrada e saída, os livros: *Registro de Apuração de ICMS, Registro de Inventário e Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termo de Ocorrência*. Ressaltou, desse modo, que a lavratura do auto de infração se deu de forma arbitrária e que não condiz com o preceituado na legislação, mais especificamente no art. 827, §8º, IV do RICMS.

De início, vale lembrar que embora a atuada tenha alegado a referida falha no procedimento do agente, é de sua responsabilidade apresentar as contraprovas, no sentido de lançar mão do conjunto probatório necessário para descaracterização da infração fiscal.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Contudo, a querelante nada comprovou; ou seja, 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 nada mais 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*).

Diante do exposto, oportuno evidenciar que restou sobejamente demonstrado que a ação fiscal não possui qualquer vício, podendo se verificar, em fácil análise aos fólios processuais, que o atuante fez a exposição dos fatos ocorridos de forma clara e precisa, tanto na peça basilar, como nas informações complementares, delineando satisfatoriamente as características reais da infração cometida pelo contribuinte, em total obediência ao princípio da verdade real.

Neste azo, observa-se indiscutível o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário, pois restou provada a *omissão de saídas* de mercadorias, eis que a contribuinte vendeu mercadorias sem a emissão dos documentos fiscais, descumprindo as disposições constantes nas diretrizes legais citadas alhures.

Ex positis, VOTO pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para, após afastar o pedido de perícia suscitado pela recorrente, julgar **PROCEDENTE** a ação fiscal, confirmando a decisão condenatória proferida na instância originária, em conformidade com o parecer da *Consultoria Tributária*, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.



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

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

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	RS 947.003,10
Alíquota	17,00%
ICMS (principal)	R\$ 160.990,52
Multa (30%)	R\$ 284.100,93
TOTAL	RS 445.091,45

É o VOTO.




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

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


DECISÃO

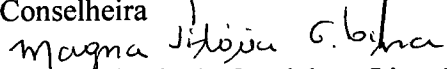
Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **SCALA IND. COM. IMP. E EXP. DE ELETRÔNICOS LTDA** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para após afastar o pedido de realização de perícia suscitado pela recorrente, confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto da relatora, 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 21 de 12 de 2009.


Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTA



Alfredo R. Gomes de Brito
Conselheiro Revisor

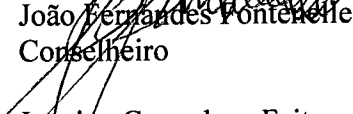

Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira

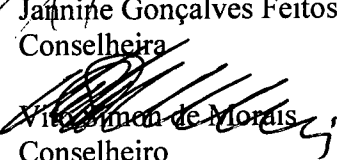

Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins
Conselheira


José Sidney Valente Lima
Conselheiro


f. R. Camila Borges Duarte
Conselheira Relatora


João Fernandes Pontes
Conselheiro


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira


Vitorino de Moraes
Conselheiro

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO