



**ESTADO DO CEARÁ**  
**SECRETARIA DA FAZENDA**  
**Contencioso Administrativo Tributário**  
**Conselho de Recursos Tributários**  
**1ª. Câmara de Julgamento**

Resolução Nº *806*...../2003  
Sessão: 221ª Ordinária de 1º de dezembro de 2003  
Processo de Recurso Nº: 1/1867/2003  
Auto de Infração Nº: 1/200303107  
Recorrente: Destilaria Santa Inês Ltda.  
Recorrido: Célula de Julgamento 1ª Instância.  
Relator: Manoel Marcelo Augusto Marques Neto

**EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDAS**– Auto de Infração *PROCEDENTE*. Saída de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, detectado através do levantamento quantitativo de estoque, penalidade prevista no art. 878, III, b, todos do Decreto nº24.569/97. Recurso voluntário conhecido e não provido. Preliminar de Nulidade rejeitada por unanimidade de votos. Pedido de Perícia rejeitado e decisão condenatória por maioria de votos.

**RELATÓRIO**

Consta do *Auto de Infração*, lavrado contra a empresa: *Destilaria Santa Inês Ltda*:

“Falta de emissão de documento fiscal, quando se tratar de operação acobertada por nota fiscal mod. 1 ou 1 A e/ou serie “D” – Omissão de Saídas. Fiscalização procedida na firma supra, constatamos que a mesma deu saídas em 5.523.575 Litros de Alcool Hidratado p/ outros fins sem a devida emissão de Notas Fiscais no valor de R\$ 3.535.088,00”.

**ICMS R\$ 600.964,96**

**MULTA R\$ 1.414.035,20**

O autuante indica como dispositivos infringidos os artigos: 127, I, art. 169, 174, 177 e sugere como penalidade à prevista no artigo nº 878 inciso III alínea “b”, do Decreto 24.569/97.

Nas Informações Complementares o autuante ratifica a acusação constante da peça inicial e esclarece o procedimento adotado para apurar a omissão de saída de mercadorias.

Consta às folhas de nºs 05 a 36 dos autos: Ordem de serviço, Termo de Início e conclusão de fiscalização, planilhas do SLE (sistema de levantamento de estoques) que serviram de base para a autuação.

O atuado impugna o feito fiscal, solicitando a realização de Perícia e argüindo nulidade processual, por não ter sido observado o princípio da INCONSTITUCIONALIDADE da multa aplicada. (fls 41 a 61).

O processo foi encaminhado ao *Contencioso Administrativo Tributário* e submetido a julgamento. O julgador singular, diante da análise das peças processuais decide pela PROCEDÊNCIA da ação fiscal.

Inconformada com a decisão singular, a empresa atuada interpõe recurso voluntário, argüindo, em síntese, o seguinte. (fls.77 a 82).

1 – Que o auto de infração deve ser declarado NULO. O agente do Fisco não descreveu os documentos que lhe foram entregues no Termo de Conclusão. Ignorou documentos importantíssimos para a devida apuração. Além disso, a base de cálculo deve ser nula, pois houve equívoco por parte do fiscal quando definiu o preço médio.

2 – Que ficou impossibilitada de apresentar toda a documentação necessária, em 1ª Instância, em virtude de estar sofrendo uma nova fiscalização por parte do fisco cearense, ficando prejudicada em seu contraditório.

3 – Solicita o envio do processo à Célula de Perícia e Diligências para que a empresa não seja prejudicada pelo vício de não cumprir a ampla defesa.

4 – Que a acusação fiscal não procede, que todo fundamento fiscal está baseado em presunção onde as provas foram produzidas de forma unilateral pelo fisco, sem a presença de qualquer representante da empresa atuada.

5 – Por fim, requer a Nulidade do Auto de Infração, devendo ser observado o princípio da INCONSTITUCIONALIDADE da multa aplicada, posto que o artigo 150, IV da Constituição Federal de 1988, veda o emprego do tributo com efeitos confiscatórios e no caso em tela é de fácil percepção.

6 – Alega, ainda que a falta de escrituração fiscal, não dá ensejo a Omissão de Saídas, mas somente a atraso de escrituração, com penalidade prevista no artigo 878, VIII “i” do Decreto nº 24.569/97, devendo ser penalizada por descumprimento de obrigação acessória.



A douta Procuradoria Geral do Estado sugere: conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão proferida em 1ª instância, de PROCEDÊNCIA da ação fiscal.

È o relatório.

### VOTO DO RELATOR

Através da Ordem de Serviço nº 2003.00437, o agente do fisco foi designado para proceder à fiscalização de que trata o projeto PROFUNDIDADE na empresa autuada, referente ao exercício de 2001.

No caso subexame torna-se necessário analisar inicialmente as nulidades suscitadas pelo contribuinte, através da peça recursal:

A recorrente alega a nulidade absoluta do auto de infração por preterimento do direito de defesa, pela não entrega dos anexos que serviram de base para a autuação e que o agente do Fisco não descreveu os documentos que lhe foram entregues no Termo de Conclusão e ignorou documentos importantíssimos para a devida apuração.

A nulidade suscitada, pelo recorrente é insubsistente. Consta nos autos às folhas 3, a assinatura do autuado nas Informações Complementares ao Auto de Infração, constando como recebidos todos os documentos que serviram de base para autuação, resguardando assim, o seu direito de ampla defesa.

Alega, ainda que ficou impossibilitada de apresentar toda a documentação necessária, em 1ª Instância, em virtude de estar sofrendo uma nova fiscalização por parte do fisco cearense, ficando prejudicada em seu contraditório. Cabe esclarecer que a autuada estava sob ação fiscal relativa a períodos distintos da acusação, portanto, sem nenhum prejuízo para a apresentação de sua defesa.

O artigo 822 § 4º e 5º do decreto 24.569/97 estabelece:

*Art. 822. Encerrados os trabalhos, será lavrado o Termo de Conclusão de Fiscalização, no qual constará:*

*(...).*

*§ 4º Encerrada a ação fiscal, os livros e documentos fiscais em poder do Fisco serão disponibilizados ao contribuinte, que deverá retomá-los à sua guarda em até 5 (cinco) dias, contados da data da ciência do encerramento da fiscalização.*

*§ 5º A permanência dos livros e documentos fiscais em poder do Fisco, por ato voluntário do contribuinte, não comportará argüição de cerceamento do direito de defesa.*



No que se refere à nulidade suscitada com relação à multa aplicada ferir o princípio CONSTITUCIONAL, posto que o artigo 150, IV da Constituição Federal de 1988, veda o emprego do tributo com efeito confiscatório. Entendo que o texto constitucional restringe-se ao tributo. Portanto, não há o caráter confiscatório da multa, vez que é sanção imposta por ilícito praticado e possuir caráter intimidativo e repressivo.

Ficam, portanto, rejeitadas de plano as preliminares de nulidades suscitadas.

Com relação ao mérito, consta na peça inaugural do presente processo que o contribuinte efetuou venda de mercadorias (5.523.575 litros de Álcool Hidratado para outros fins) sem a emissão da notas fiscais, no montante de R\$ 3.535.088,00, contrariando o comando inserto nos artigos 127, 169 e 174 do Decreto 24.569/97 que dispõe:

*Art.127. Os contribuintes do imposto emitirão conforme as operações e prestações que realizarem, os seguintes documentos fiscais:*

*I – Nota Fiscal, modelo 1 ou 1A.*

*Art. 169. Os estabelecimentos, excetuados os produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelo 1 ou 1 A, ANEXOS VII e VIII;*

*I-Sempre que promoverem a saída ou entrada de mercadorias ou bem;*

*Art.174. A nota fiscal será emitida:*

*I – Antes de iniciada a saída de mercadoria ou bem.*

Encontra-se nos autos as planilhas que serviram de base para a autuação, às diferenças foram identificadas com a elaboração do quadro totalizador de estoque, editado após a digitação do programa específico SLE, no qual são lançados o inventário inicial e final (quantidade física de estoque), as entradas e saídas de mercadorias dos meses de janeiro a dezembro de 2001, demonstrando que ocorreu à saída de mercadorias sem documentos fiscais.

O autuado, ora recorrente, insiste no pedido de perícia. Porém, não apresenta elementos, que justifiquem a realização da mesma, não comprova o que foi alegado, bem como não traz aos autos provas documentais que pudessem lançar dúvidas sobre o levantamento fiscal executado.

O artigo 61 do Dec.25.468/99 estabelece:

*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.*

A autoridade julgadora está, portanto, livre para formar seu convencimento sobre a verdade, diante dos elementos probatórios coligidos no processo. Não resta dúvidas de que houve operação de saída de mercadorias sem notas fiscais.



Não se trata de falta de escrituração fiscal, (descumprimento de obrigação acessória), como alega a recorrente, onde os documentos fiscais sequer foram emitidos, mas de omissão de saídas de mercadorias. Portanto, impossível estarem escriturados, não cabendo em hipótese alguma a penalidade proposta pela autuada.

O procedimento fiscal adotado pelo autuante tem amparo no art. 827, do Decreto 24.569/97 que estabelece:

**Art.827** - "O movimento real tributável, realizado pelo estabelecimento em determinado período, poderá ser apurado através de levantamento fiscal em que serão considerados o valor das mercadorias entradas, o das mercadorias saídas, o dos estoques inicial e final, as despesas, outros encargos e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário de mercadorias e a identificação de outros elementos informativos".

Por ter cometido infração à legislação do ICMS o autuado deve ser apenado nos termos do Art. 878 III "b" do Decreto 24.569/97, assim expresso;

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

(...).

III – relativamente à documentação e à escrituração:

(...).

b) deixar de emitir documento fiscal: multa equivalente a 40% (quarenta por cento) do valor da operação ou da prestação;

### VOTO

Pelas considerações expostas, voto no sentido de rejeitar as preliminares de nulidades suscitadas, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para o fim de confirmar decisão **CONDENATÓRIA**, proferida pela 1ª Instância, nos termos do parecer da d. Procuradoria Geral do Estado.

### **Demonstrativo do Credito Tributário**

Base de Cálculo:	R\$ 3.535.088,00
ICMS:	R\$ 600.964,96
Multa (40%)	<u>R\$ 1.414.035,20</u>
<b>Total</b>	<b>R\$ 2.015.000,16</b>

É como voto.



## DECISÃO

*Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente:*  
**Destilaria Santa Inês Ltda, e recorrido: Célula de Julgamento 1ª Instância.**

**RESOLVEM** os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade e, por maioria de votos o pedido de perícia solicitado pela recorrente e por maioria de votos conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar decisão **CONDENATÓRIA**, proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e parecer da douda Procuradoria Geral do Estado. O conselheiro Luiz Carvalho Filho votou favoravelmente pela realização de perícia, e no mérito, votou pela improcedência da acusação fiscal.


**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 20 de dezembro de 2003.

  
Verônica Gondim Bernardo  
PRESIDENTE

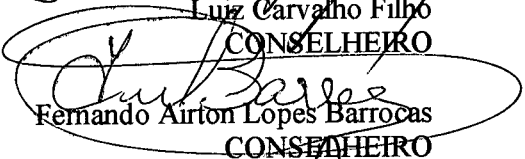
  
Mandar Marcelo A Marques Neto  
CONSELHEIRO RELATOR


  
Cristiano Marcelo Peres  
CONSELHEIRO

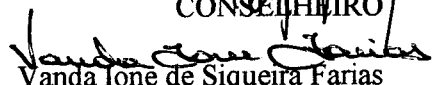
Fernando Cezar Caminha Aguiar Ximenes  
CONSELHEIRO

  
Antonia Torquato de Oliveira Mourão  
CONSELHEIRA

  
Luiz Carvalho Filho  
CONSELHEIRO

  
Fernando Airton Lopes Barrocas  
CONSELHEIRO

  
Alfredo Rogério Gomes de Brito  
CONSELHEIRO

  
Vanda Ione de Siqueira Farias  
CONSELHEIRA

PRESENTES:

Matteus Viana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO