



**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
Secretaria da Fazenda  
Contencioso Administrativo Tributário  
Conselho de Recursos Tributários  
2ª Câmara de Julgamento

**RESOLUÇÃO Nº: 002/2012**

**213ª SESSÃO ORDINÁRIA** de 17 de novembro de 2011.

**PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/1068/2010**

**AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201001673**

**RECORRENTE: J. NAHAS e Célula de Julgamento de 1ª Instância.**

**RECORRIDO: Ambos.**

**RELATOR: Manoel Marcelo Augusto Marques Neto.**

**EMENTA: - ICMS – OMISSÃO DE RECEITA.** Ação fiscal referente à saída de mercadorias sujeitas à Substituição Tributária, no exercício de 2008. Infração detectada através da Demonstração das Entradas e Saídas de Mercadorias – DRM – Conta Mercadoria. Autuação **PARCIAL PROCEDENTE**. Decisão amparada com esteio nos artigos: 127, I, 169, I, 174, I e artigos: 874 e 877 do Decreto nº 24.569/97. Preliminares de Nulidades afastadas. Solicitação de Perícia indeferida. Penalidade prevista no artigo 126 da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03. Recurso Voluntário conhecido e não provido. Decisão unânime e de acordo com o Parecer da Procuradoria Geral do Estado.

**RELATÓRIO**

Consta do Auto de Infração, lavrado contra a empresa: J. NAHAS:

*“Omissão de receita identificada através de levantamento financeiro/fiscal/contábil. A empresa cima qualificada, omitiu receitas de Substituição Tributária no montante de R\$ 457.656,00, no período de 05 a 12 de 2008, motivo da lavratura do presente Auto de Infração, de acordo com o artigo 126 da Lei nº 12.670/96, conforme Informações Complementares”.*

Multa R\$ 45.765,60

7

O atuante apontou como dispositivo infringido o artigo 92, § 8 da Lei nº 12.670/96 e sugere como penalidade o art. 126 da Lei nº 12.670/96 com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03.

Nas Informações Complementares o agente fiscal ratifica a acusação, anexando todos os documentos que serviram de base para autuação: ordem de Serviço nº 2010.02183; Termos de Início e Conclusão de Fiscalização; Planilhas de Fiscalização e cópia do AR.

O processo foi encaminhado ao Contencioso Administrativo Tributário e submetido a julgamento.

O atuado não se defende da acusação, tornando-se revel.

O julgador singular manifestou-se pela Parcial Procedência do feito fiscal. Em seus argumentos, afirma que o atuante equivocou-se ao considerar ao informar o estoque inicial do período fiscalizado. Ao refazer a Conta Mercadoria, considerou o estoque inicial de R\$ 0,00, conforme consultas ao sistema DIEF, encontrando uma Omissão de Saídas no montante de R\$ 238.551,29, aplicando a Penalidade prevista no artigo 126 da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13418/03, sob o fundamento dos artigos: 127, I, 169, I, 174, I e artigos: 874 e 877 do Decreto nº 24.569/97. Afasta, ainda, as preliminares de Nulidades e indefere a solicitação de Perícia.

Inconformado com a decisão de primeira instância, o contribuinte apresenta recurso voluntário, alegando basicamente:

- 1 – Que o fiscal atuante em nenhum momento comprovou a materialidade do delito tributário. Alegou apenas a ocorrência de um fato inexistente, sem apresentar provas, dificultando o exercício do direito de defesa;
- 2 – Que o julgador singular quando da elaboração do seu relatório afirma que a diferença encontrada entre débito e crédito foi de R\$ 238.551,20, utilizando do pressuposto de que o estoque de mercadorias sujeitas a Substituição Tributária era zero e que haveria omissão de receita. Daí ser flagrante a nulidade do presente AI, posto que sem a utilização de estoque inicial é impossível mensurar a diferença entre crédito e débito;
- 3 – O lançamento tem que ser claro, límpido, de modo a provar o fato gerador do imposto devido. Qualquer ambigüidade invalida-o por falta de provas;
- 4 – Que as provas devem ser produzidas pelo Fisco e não pelo contribuinte, nos moldes do artigo 142 do CTN;
- 5 – Que há entendimento já consolidado pelas Câmaras de Julgamento no sentido de declarar a extinção do feito fiscal por ausência de provas ou falta de comprovação da materialização do ilícito;
- 6 – Que o Termo de Intimação antecede o Auto de Infração, não caracteriza o início da ação fiscal para efeito do uso da prerrogativa do contribuinte quanto ao cumprimento da obrigação principal ou acessória, consoante o artigo 2º da Instrução Normativa nº 33/97;

Conclui afirmando que o AI está irregular pelas razões expostas.

X P

O Parecer circunstanciado, de lavra do eminente representante da Douta Procuradoria Geral do Estado sugere: Conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão singular de PARCIAL PROCEDÊNCIA da acusação.

É o relatório.

### **VOTO DO RELATOR**

O Auto de Infração em tela denuncia a empresa J. NAHAS de omissão de receitas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, ocorrida no exercício de 2008, detectado através do levantamento (Demonstrativo da Conta Mercadoria- DRM).

Preliminarmente, refuta-se o argumento apresentado pela parte de que o fiscal autuante em nenhum momento comprovou a materialidade do delito tributário, alegando apenas a ocorrência de um fato, sem apresentar provas, dificultando o exercício do direito de defesa. Referida nulidade deve ser afastada sob o fundamento que o lançamento em questão observou todas as formalidades processuais previstas na legislação de regência, não ocasionando óbice nenhum à defesa.

Quanto à preliminar de nulidade suscitada em face da não concessão de espontaneidade para o contribuinte regularizar-se, também deve ser afastada, posto que a ação fiscal foi iniciada com a lavratura de Termo de Início de Fiscalização, que não se coaduna com espontaneidade, tampouco a infração denunciada está inserida no rol daquelas que antes da autuação é obrigatório conceder prazo para regularização.


Dessa forma, as nulidades suscitadas pelo contribuinte, devem ser afastadas. O Auto de Infração foi elaborado de forma regular, inexistindo vício na constituição do crédito tributário.

Quanto ao mérito, à metodologia empregada pela fiscalização encontra-se previsto na legislação tributária, art. 92, § 8º, VI, da Lei nº 12.670/96, conforme abaixo transcrito:

*Art. 92. 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.*

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

*VI - déficit financeiro resultante do confronto entre o saldo das disponibilidades no início do período fiscalizado, acrescido dos ingressos de numerários e deduzidos os desembolsos e o saldo final das disponibilidades, considerando-se, ainda, os gastos indispensáveis à manutenção do estabelecimento, mesmo que não escrituradas.*



Como se observa no texto normativo acima reproduzido o presente lançamento está fundamentado em norma prevista em lei. Acrescente-se, ainda, o fato das provas colacionadas pelo agente fiscal, constantes as fls. 07 a 11 (provas matérias) que serviram de base para elaboração DEM - DEMONSTRAÇÃO CONTA MERCADORIA, extraídos dos livros e documentos apresentados pelo próprio contribuinte.

O julgador singular manifestou-se pela Parcial Procedência do feito fiscal. Em seus argumentos, afirma que o autuante equivocou-se ao considerar ao informar o estoque inicial do período fiscalizado. Ao refazer a Conta Mercadoria, considerou o estoque inicial de R\$ 0,00, conforme consultas ao sistema DIEF, encontrando uma Omissão de Saídas no montante de R\$ 238.551,29, aplicando a Penalidade prevista no artigo 126 da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13418/03, sob o fundamento dos artigos: 127, I, 169, I, 174, I e artigos: 874 e 877 do Decreto nº 24.569/97. Afasta, ainda, as preliminares de Nulidades e indefere a solicitação de Perícia.

Verifica-se que os argumentos apresentados na peça recursal não têm substrato fático nem jurídico para ilidir a acusação fiscal. O demonstrativo da conta MERCADORIA evidencia que as receitas auferidas das **operações com mercadorias sujeitas à Substituição tributária**, no exercício 2008, não foram comprovadas nem suficientes para honrar suas despesas, o que confirma a omissão de receitas praticada pela empresa no período fiscalizado no montante de R\$ 238.551,20.

Diante da infração cometida à legislação do ICMS o autuado deve ser apenado nos termos do art. 126 da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03.

*Art.126. As infrações decorrentes de operações com mercadoria ou prestações de serviços tributados pelo regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido recolhido, bem como as amparadas por não-incidência ou contempladas com isenção incondicionada, ficam sujeitas à multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação ou prestação.*

Ante ao exposto, VOTO pelo conhecimento do Recurso Voluntario, negar-lhe provimento para confirmar a decisão de Parcial Procedência proferida em Primeira Instância e de acordo com parecer da consultoria tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

#### DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTARIO

BASE DE CALCULO	R\$ 238.551,20
Multa	R\$ 23.855,12



## DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente J. NAHAS e Célula de Julgamento de 1ª Instância. e recorrido: Ambos.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer dos Recursos Interpostos. No tocante à **preliminar de nulidade** por cerceamento do direito de defesa em face da falta de indicação das notas fiscais em que a autuação se fundamenta conforme previsão do art. 828 do RICMS – afastada, por unanimidade de votos, sob o fundamento que o lançamento em questão observou todas as formalidades processuais previstas na legislação de regência, não ocasionando óbice nenhum à defesa. Quanto à **preliminar de nulidade** suscitada em face da não concessão de espontaneidade para o contribuinte regularizar-se – afastada, por unanimidade de votos, posto que a ação fiscal foi iniciada com a lavratura de Termo de Início de Fiscalização, que não se coaduna com espontaneidade, tampouco a infração denunciada está inserida no rol daquelas que antes da autuação é obrigatório conceder prazo para regularização. Quanto à **solicitação de Perícia** nos documentos fiscais, resolve a câmara indeferir o pedido, porquanto formulado de forma genérica. Na seqüência, a 2ª Câmara resolve, por unanimidade de votos, negar provimento aos recursos interpostos, para confirmar a decisão **parcial procedente** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 09 de janeiro de 2012.

  
José Wilame Falcão de Souza  
**PRESIDENTE**

  
Ubiratan Ferreira de Andrade  
**PROCURADOR DO ESTADO**

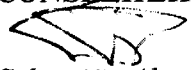
  
Antônio Gílson Aragão de Carvalho  
**CONSELHEIRO**

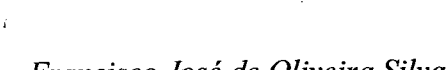
  
Sandra Arraes Rocha  
**CONSELHEIRA**

  
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
**CONSELHEIRO**

  
Samuel Aragão Silva  
**CONSELHEIRO**

  
Aderbalina Fernandes Scipião  
**CONSELHEIRA**

  
Antônio Luiz do Nascimento Neto  
**CONSELHEIRO**

  
Francisco José de Oliveira Silva  
**CONSELHEIRO**

  
Sebastião Almeida Araújo  
**CONSELHEIRO**