

OK!



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 100 /2013

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

94ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 22/11/12

PROCESSO Nº 1/2039/2003

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200304651-1

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDA: FRANCISCO IVAN SALES MELO

AUTUANTE: Adalberto Barbosa de Sousa

MATRÍCULA: 005661-1-x

RELATOR: Conselheiro Cícero Roger Macedo Gonçalves

EMENTA: ICMS – 1. OMISSÃO DE SAÍDAS – 2. Vendas de mercadorias sem a emissão dos respectivos documentos fiscais, referente ao exercício de 2000. Recurso oficial conhecido e não provido. **3.** Auto de infração julgado **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, confirmando a decisão proferida pela 1ª Instância, haja vista a redução da Base de Cálculo do imposto, uma vez que a perícia encontrou um quantitativo de omissão de saídas inferior ao apontado pelo autuante de acordo com o Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente em sessão. **4.** Infringência aos artigos 127; 169; 174 e 177 do Decreto 24.569/97. **5.** Penalidade inserta no artigo 123, III, alínea “b” da Lei 12.670/96 alterado pela lei 13.418/03.

RELATÓRIO

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato: *“Falta de emissão de documento fiscal, quando se tratar de operação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1ª e/ou série “D” (consumidor) – omissão de saídas. Essa deixou de emitir nf de saídas de mercadorias no valor de R\$ 16.287,85, assim como deixou de se debitar e de recolher o ICMS no valor de R\$ 2.768,93 durante o exercício de 2000 – conforme informações complementares em anexo”.*

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o art.123, inciso III, alínea “b” da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03. 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	R\$ 16.287,85
Alíquota	17%
ICMS (principal)	R\$ 2.768,93
Multa	R\$ 6.515,14
TOTAL	R\$ 9.284,07

Anexos aos autos estão os seguintes documentos:

- ✓ Ordem de Serviço nº 2003.05543;
- ✓ Termo de Início de Fiscalização nº 2003.04662;
- ✓ Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2003.06774;
- ✓ Relatório de Posição do Inventário;
- ✓ Relatório de Entradas por Documento;
- ✓ Relatório de Saídas por Documento;
- ✓ Relatório Totalizador Anual do Levantamento de mercadorias;
- ✓ Recibo;
- ✓ Termo de Revelia;
- ✓ Termo de Juntada;
- ✓ Despacho.
- ✓

Às fls. 203/205 temos o laudo pericial, o qual após ter sido realizado as correções apontadas pelo contribuinte, restou constada uma omissão de entradas no valor de R\$ 5.746,15 e uma omissão de saídas no valor de R\$ 3.857,23.

A recorrente em resposta ao trabalho da perícia informa que ainda persistem erros que macula a verdade dos fatos afastando da verdadeira justiça fiscal. Oportunidade esta que requereu a nulidade do auto de infração pelos motivos expostos.

Às fls. 240/247 temos o julgamento monocrático que decide pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, tendo em vista que tendo em vista que a perícia constatou um quantitativo de omissão de saídas inferior ao apontado pelo autuante.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

DO PARECER DA CONSULTORIA TRIBUTÁRIA:

Através de Parecer de N°211/11/ a Consultoria Tributária sugeriu o conhecimento do recurso oficial, dando-lhe provimento, no sentido de modificar a decisão da 1ª Instância para a **NULIDADE** do feito fiscal. Neste sentido afirmou que houve cerceamento do direito de defesa visto que o trabalho pericial respondeu apenas parte dos questionamentos levantados pela defesa e que as provas apresentadas pelo agente fiscal estão incompletas pois deixou de apresentar as cópias do Livro de Registro de Inventário para que se realizasse com segurança o comparativo de estoques do contribuinte referente ao período fiscalizado.

É o breve relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso oficial interposto pela **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **FRANCISCO IVAN SALES MELLO**, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. **1/200304651-1** na dicção da legislação processual vigente. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente fora atuada por *omissão de saídas*, decorrente da venda de mercadorias sem a emissão de documento fiscal, em operações acobertadas pela nota fiscal modelo 1 ou 1A e/ou série "D", referente ao exercício de 2000, conforme *Sistema de Levantamento de Estoque - SLE*.

1. Das Preliminares

Não há preliminares a serem examinadas, uma vez que não foram suscitadas pela recorrente e não existem matérias cognicíveis de ofício a serem questionadas, motivo pelo qual passo a conhecer diretamente do *meritum causae*.

2. Da Falta de Emissão de Notas Fiscais de Saídas

Na esfera meritória, ou seja, na questão cerne do presente processo administrativo tributário, que se consagra na *falta de emissão de notas fiscais de saídas*, cabe



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

observar que na técnica fiscalizatória em comento, quando a contribuinte realiza a saída de mercadorias sem as devidas documentações fiscais correspondentes, afigura-se uma presunção *juris tantum* de saída de mercadorias sem o pagamento do imposto correspondente, consubstanciada no artigo 169 do RICMS, veja-se:

*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.
(...)*

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).

Desta feita, diante das considerações tecidas, resta consubstanciado a prática de *omissão de vendas* no caso em tela, uma vez que se encontra alicerçado em provas substanciais previstas no *Regulamento do ICMS*.

2.1 Da metodologia utilizada

Cumprido salientar que dentre as várias sistemáticas de apuração do movimento para fins de constituição do crédito tributário relacionadas legalmente se insere a Conta Mercadoria, forma através da qual se considera o custo de vendas das mercadorias.

A metodologia em referência pode ser traduzida de modo a se inferir que se o custo de vendas das mercadorias for inferior ao valor das vendas auferidas do período, se extrai que a empresa operou com lucro. Do contrário, se revela conclusivo que as mercadorias foram vendidas com prejuízo, abaixo do custo de aquisição, prática não admitida pelo Fisco, ante a previsão constante do art. 827, §8º, IV do Decreto 24.569/97.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Art. 827. 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:

(...)

IV - montante da receita líquida inferior ao custo dos produtos vendidos, ao custo das mercadorias vendidas e ao custo dos serviços prestados no período analisado.

Nesta trilha, observa-se que a sistemática de fiscalização adotada pelo agente fazendário ao realizar o SLE com base nas informações contidas nos documentos fiscais do contribuinte perfaz o que determina a legislação tributária. Desta forma podemos concluir que o *Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias* não pode ser considerado inadequado ou mesmo que não possui argumentos suficientes para lastrear a acusação de omissão de saída.

Assim, o referido relatório se consubstancia em um conjunto de dados e preços constantes na escrita e arquivos fiscais do próprio contribuinte. Neste cenário não merece prosperar a preliminar alegada pela suplicante, pois não restou configurada qualquer violação às disposições que regulam o processo administrativo.

2.2 Do Mérito

Em análise à seara meritória do presente processo administrativo tributário constata-se que é legítima a exigência contida na inicial, pois embora a perícia tenha constatado um quantitativo de omissão de saídas inferior ao apontado pelo atuante, a infração cometida pelo contribuinte não deixou de existir.

Dessa forma, o levantamento efetuado pelo atuante demonstrou que ocorreu a saída de mercadorias sujeita à sistemática de tributação normal na empresa em epígrafe sem documentos fiscais, uma vez que as aquisições efetuadas pela empresa com



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

documentos fiscais foram superiores às quantidades por ela vendidas com cobertura de notas fiscais.

Nessa consonância, verifica-se a total existência do feito fiscal, sujeitando-se a autuada à penalidade inserta no artigo 123, inciso III, alínea "b" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03, abaixo reproduzido:

Art. 123. 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 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação;

Não obstante, o feito fiscal requer reparo quanto ao quantitativo reclamado, uma vez que a perícia ao elaborar um novo quadro totalizador encontrou um valor diferente da base de cálculo originada pela omissão de saídas, qual seja R\$ 3.857,23 e, portanto, inferior à encontrada pelo agente autuante, no montante de R\$ 16.287,85.

3. Do Voto

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento para confirmar a decisão **PARCIALMENTE PROCEDENTE** proferida em 1ª Instância, de acordo com o Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente em sessão.

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 3.857,23
ICMS (principal)	R\$ 655,72
Multa (30%)	R\$ 1.157,16
TOTAL	R\$ 1.812,88

É o Voto.



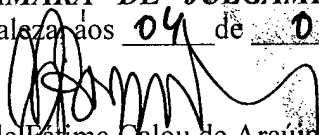
GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

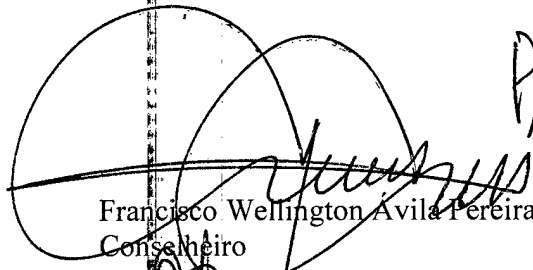
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

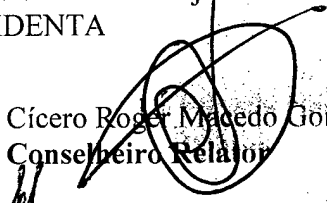
DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, recorrida **FRANCISCO IVAN SALES MELO**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **parcialmente condenatória** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente em sessão.

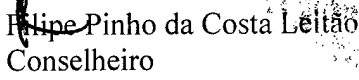
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 04 de 02 de 2013.

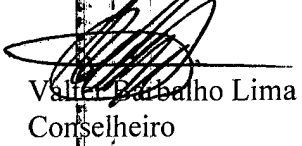

Lúcia de Fátima Calou de Araújo
PRESIDENTA


Francisco Wellington Avila Pereira
Conselheiro

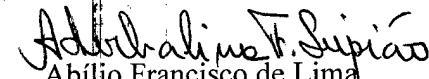

Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro Relator

Mônica Maria Castelo
Conselheira


Felipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro


Valter Barbalho Lima
Conselheiro


Agatha Louise Borges Macedo
Conselheira


Adelvaline F. Siqueira
Abílio Francisco de Lima
Conselheiro


Samuel Aragão Silva
Conselheiro


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO