



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 127 /2012
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO ORDINÁRIA DE: 02/12/2011

PROCESSO Nº 1/4724/2007

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200627398

RECORRENTE: VALDIR JOSÉ DO VALE

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: ANTÔNIO GILSON ARAGÃO DE CARVALHO

EMENTA: OMISSÃO DE RECEITAS. Trata o presente feito fiscal de o contribuinte ter praticado omissão de receitas de mercadorias sujeitas à substituição tributária, em face de levantamento na conta mercadoria, praticado durante o exercício de 2004. Artigo infringido: art. 92, parágrafo 8º da Lei nº 12.670/1996. Penalidade: art. 123, III, "b", da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Recurso Voluntário conhecido e não provido. Decisão por **MAIORIA DE VOTOS**.

RELATÓRIO

Consta da inicial do presente processo que a empresa acima identificada omitiu receita de mercadorias sujeitas à substituição tributária no exercício de 2004.

Na Informação Complementar ao auto de infração (fls. 3 a 4), o autuante ratifica o exposto na inicial.

Com a inicial foram anexados os seguintes documentos: cópia da ordem de serviço, termo de início, termos de intimação, termo de conclusão, dados cadastrais do contribuinte, relatório de entrada de mercadorias, relatório de saída de mercadorias, apuração do ICMS, relação das despesas pagas no período, saldo inicial e final das contas fornecedores, clientes e caixa, demonstração do resultado com mercadorias, composição do débito, cópia do livro registro e apuração do ICMS e AR, referente ao envio do presente auto.

O autuado não se defende da autuação, tornando-se revel às fls. 34 dos autos.

No julgamento de primeira instância, a autoridade julgadora decidiu pela procedência da ação fiscal, entendendo que a infração está devidamente demonstrado nos termos da legislação que norteia a matéria (fls. 37/39).

Inconformada com a decisão singular, a autuada dela recorre, conforme Recurso Voluntário que repousa nas fls. 49 e 50 do p. processo, alegando em seu favor os seguintes argumentos:

1) que ficou surpreso em conhecer do montante a recolher à Fazenda Pública, correspondente à omissão de vendas de mercadorias sujeitas à Substituição Tributária, no exercício de 2004;

2) que não sabe se seu contador, já falecido, executou a escrituração fiscal de maneira que transcendesse a realidade dos fatos;

3) que precisaria rever muitos cálculos informados pelo seu contador na época para entender e demonstrar a real posição de sua conta de mercadorias que, por antecipação, tem absoluta certeza que o estoque de mercadorias, em 31.12.2004, no montante de R\$ 180.103,92, não corresponde a verdade.

4) que o montante apurado é absolutamente impossível de ser cumprido, principalmente quando é taxado multas e juros na proporção do que está, não restando alternativa a não ser pedir reconsideração para o caso, estabelecendo uma nova condição dentro de sua condição financeira.

A Consultoria Tributária opinou pela confirmação da decisão singular condenatória de primeiro grau.

Em síntese, este é o relatório.

VOTO DO RELATOR

Aduz a peça vestibular dos presentes autos que o autuado incorreu no ilícito fiscal, melhor dizendo, a empresa acima identificada omitiu receita de mercadorias tributação normal no exercício de 2004.



Convém ressaltar que o método de apuração fiscal utilizado pelo autuante, está em conformidade com o que preceitua o art. 827 do RICMS, "in-verbis:"

"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."

Urge salientar, que o levantamento da movimentação financeira de uma empresa é um método contábil capaz de demonstrar omissão de vendas e deve revelar de forma ampla todas as fontes de recursos utilizados pela empresa, bem como a totalidade das operações do período fiscalizado.

Nesta toada, dispõe o art. 92, § 8º, VI, da Lei nº 12.670/96, se houver pagamento em quantia superior ao numerário disponível no período fiscalizado, caracteriza omissão de vendas, sujeita a penalidade inserta no art. 123, III, "b", da lei citada, com a nova redação da Lei nº 13.418/03.

Ademais, o art. 3º do Decreto nº 24.569/97, que disciplina a matéria relacionada com a ocorrência do fato gerador do ICMS, considera expressamente a saída de mercadoria como faculdade de cobrança do ICMS. Vejamos o que dispõe o inciso I:

"Art. 3º Ocorre o fato gerador do ICMS no momento:

I - da saída, a qualquer título, de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro do mesmo titular;"

Desta forma, então, ocorrendo saída de mercadorias mesmo que desacobertada de documentação fiscal, dar-se-á o fato gerador do ICMS, que exige expediente fiscal para cobrar o que deixou de ser recolhido aos cofres públicos.

A propósito da matéria, reza o art. 169 do RICMS (Dec. nº 24.569/97) que os estabelecimentos, excetuados os de produtores agropecuários, deverão emitir documento fiscal sempre que promoverem a saída ou entrada de mercadorias.

"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;"

Por outro lado, não é despropositado afirmar que a finalidade precípua de uma empresa comercial

é a obtenção de lucro, sendo assim, não há como admitir que o sujeito passivo tenha operado sem cobrir pelo menos os seus custos de aquisição, o que revela a ocorrência de saídas sem documentos fiscais, prática esta condenada pelo artigo acima mencionado, que obriga o estabelecimento a emissão de documentos fiscais sempre que promoverem a saída de mercadorias ou bens.

Isto posto, com esteio nas razões de fato e direito ora evidenciadas voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, nos termos do Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

BASE DE CÁLCULO	267.918,46
ICMS	
MULTA	26.791,85
TOTAL	26.791,85

É o voto.

DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente VALDIR JOSÉ DO VALE e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

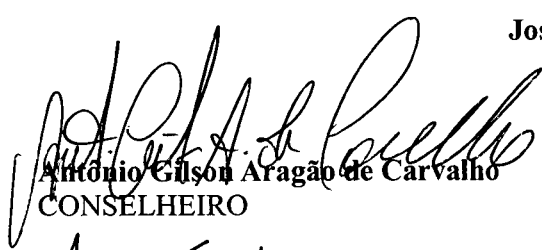
RESOLVEM, os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos conhecer do Recurso Voluntário. **No tocante à preliminar de nulidade suscitada pelo Conselheiro Sebastião Almeida Araújo**, com base no art. 33, inciso XI, do Decreto nº 25.468/99, por falta de clareza em face das provas produzidas – Afastada, por maioria de votos, uma vez que ficou claro que o levantamento se referia a Conta Mercadoria. Foram votos vencidos os Conselheiros Sebastião Almeida Araújo, Marcos Antônio Brasil e Samuel Aragão Silva. O Procurador do Estado, Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade, manifestou-se contrário à nulidade sob o fundamento de que a acusação constante no auto de infração está consonante com a prova produzida. Prosperaria a nulidade defendida se por acaso houvesse confusão entre o relato do Auto de Infração e o trabalho desenvolvido pelo agente fiscal, no caso a Conta Mercadoria. **Quanto à preliminar de nulidade suscitada pelo Conselheiro Samuel Aragão Silva**, em razão da ausência nos autos do Termo de Devolução dos documentos fiscais – Afastada, por voto de desempate do Presidente, posto que o contribuinte afirma no Recurso Voluntário, ter recebido os documentos fiscais, além de não alegar nenhum cerceamento ao direito de defesa. Foram votos vencidos os Conselheiros Samuel Aragão Silva, João Carlos Mineiro Moreira, Sebastião Almeida Araújo e Marcos Antônio Brasil.” **Retornando à pauta** nesta data, após a realização de diligência, a 2ª Câmara de Julgamento resolve, por maioria de votos, afastar a **preliminar de nulidade suscitada pelo Conselheiro João Carlos Mineiro Moreira por ausência de provas**, já que o agente fiscal deixou de anexar ao processo os inventários de 2003 e 2004, este último chegou aos autos via perícia. Afirmou ainda, que o contribuinte não pode ser penalizado por não encontrar o



citado inventário, após vários anos da autuação, que deveria constar dos autos desde o lançamento, pois esta é uma obrigação do autuante. Esta nulidade foi afastada sob o entendimento de que consta dos autos a documentação necessária ao embasamento da acusação fiscal. Vencido o voto do Conselheiro João Carlos Mineiro Moreira. **No mérito**, por maioria de votos, resolve negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão **condenatória** 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. Vencido o voto do Conselheiro João Carlos Mineiro Moreira, que se pronunciou pela improcedência por entender que o levantamento fiscal está impreciso.

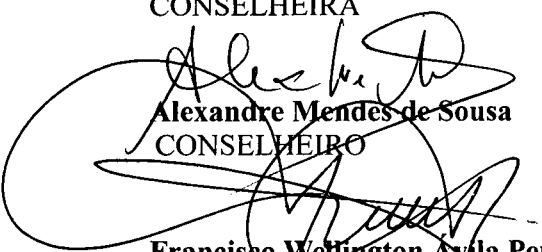
SALA DAS REUNIÕES DA 2.ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 17 de fevereiro de 2012

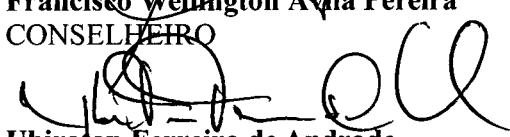

José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE


Antônio Gilson Aragão de Carvalho
CONSELHEIRO


Andréa Machado Napoleão
CONSELHEIRA


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


Francisco Wellington Avila Pereira
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


João Carlos Mineiro Moreira
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO


Antônio Luiz do Nascimento Neto
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO


Maria das Graças Brito Maltez
CONSULTORA TRIBUTÁRIA