



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 211 /2013

65ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE 05.04.2013

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/1475/2009

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200902116-6

AUTUANTE: JOÃO RONALDO FROTA AGUIAR E OUTRO

RECORRENTE: A. A. COMÉRCIO DE PNEUS LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: FRANCISCO WELLINGTON ÁVILA PEREIRA

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDAS. 1. Omissão de saídas de mercadorias sujeitas ao regime normal de tributação. **2.** Período de 01/2005 a 10/2008. **3. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PROCEDENTE.** **4.** Amparo legal: Art. 127, 169, 174 e 177 do Decreto 24.569/97. **5.** Penalidade: 123, III, alínea "b" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/2003. **6.** Recurso voluntário conhecido e não provido. Confirmada, por unanimidade de votos, a decisão de procedência exarada em 1ª instância, de acordo com parecer da Consultoria Tributária e referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A peça inaugural do processo estampa como acusação a "Falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1ª e/ou série "d" e cupom fiscal. O contribuinte promoveu saídas de mercadorias (Reg. Normal) sem as mesmas estarem acobertadas das respectivas notas fiscais (Omis. De Vendas) no montante de R\$ 677.001,37, conf. Inf. Complem. Em anexo."

Foram apontados como dispositivos legais infringidos, os artigos 127, 169, 174 e 177 do Decreto 24.569/97 e sugerida a Penalidade inserta no Art. 123, Inciso III, alínea "b" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

Crédito Tributário: **ICMS** R\$ 115.090,23 **MULTA** R\$ 203.100,41.



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

São partes integrantes dos autos: Ordem de Serviço para realização de auditoria fiscal com atualização de estoque, Termo de Início de Fiscalização, Termo de Conclusão de Fiscalização, Relatórios de entrada, saída por documento, inventário do início do período, contagem de estoques do período aberto e totalizador do levantamento.

O contribuinte ingressou com defesa, argumentando, resumidamente, o que se segue.

1. Nulidade do feito por conter vícios formais. Ausência da data da ocorrência do fato gerador da infração, causando cerceamento ao direito de defesa. Os dados do levantamento foram digitados manualmente, tendo ocorridos erros nos lançamentos das nomenclatura e quantidades. Caberia aos agentes do fisco demonstrar o cometimento da infração;
2. Lacunosidade da imputação. O auto de infração não discrimina todos os elementos necessários para caracterizar a infração;
3. Os documentos enviados pelo correios estavam incompletos, pois foi feita referência a Livros e Registro de Inventários em anexo que não foram entregues ao contribuinte;
4. Extrapolação da capacidade contributiva do contribuinte;
5. Roga para que o presente auto de infração seja declarado improcedente;
6. Requer a realização de perícia e suplica que seja realizada a justiça fiscal.

Após a decisão de procedência exarada na instância singular, o contribuinte, inconformado com a decisão monocrática, interpôs recurso voluntário, fls. 122 a 137, repisando os argumentos ofertados em sua defesa e acrescenta que, a julgadora singular não analisou todo o conteúdo da mesma.

A Consultoria Tributária rechaçou todos os argumentos ofertados pela recorrente e emitiu parecer, fls. 140 a 143, opinando pela procedência do feito fiscal, o qual foi adotado pelo ilustre representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

VOTO DO RELATOR

Versa o presente processo acerca de omissão de saídas, por ocasião de operações de venda de mercadorias sujeitas a tributação normal, sem emissão de documentação fiscal, nos meses de janeiro de 2005 a outubro de 2008, através de aplicação do método conhecido como SLE. Após a decisão de procedência exarada em primeira instância, a autuada ingressou com recurso voluntário, preenchendo os requisitos de admissibilidade, que ora reconheço e passo a analisar.

1. DAS PRELIMINRES

1.1. DA NULIDADE SUSCITADA

Em sua peça de Recurso Voluntário, fls. 122 a 137, o contribuinte argui, que houve cerceamento ao seu direito de defesa, uma vez que o levantamento realizado pela fiscalização fora realizado manualmente e que o mesmo contém erros de digitação das nomenclaturas dos produtos e das quantidades. Afirma ainda que a data da infração fora suprimida do relato da infração, impedindo, dessa forma, a perfeita identificação do período da ocorrência do ilícito tributário e a confecção de sua defesa.

Constata-se, pelos documentos apensos aos autos, que o agente do fisco é autoridade competente, devidamente investida no cargo de Auditor do Tesouro Estadual, devidamente designado, mediante Ordem de Serviço, fls. 10 e que o levantamento apresentado encontra-se perfeitamente embasado em elementos informados pelo contribuinte e no levantamento de estoques realizado pela autoridade fiscal.

Ressalta-se que após a entrega dos livros e documentos fiscais pelo contribuinte, o agente do fisco possui a discricionariedade de executar os trabalhos de auditoria dentro dos preceitos legais existentes e que a execução de lançamentos de dados feita de forma manual, contagem de estoques ou digitação de dados, não se constituem, por si só, como uma ilegalidade ou mesmo uma impropriedade do levantamento que possa torná-lo sem validade. Cabe ao contribuinte apresentar provas de quais os itens que contém erros, ou mesmo indícios de inconsistências, para que se possa avaliar a validade do levantamento, ou mesmo a necessidade de realização de uma perícia.

Afirma-se, ainda, que o período da infração encontra-se perfeitamente discriminado no campo "DADOS DA AÇÃO FISCAL" e que todos os elementos necessários à confecção do SLE estão presentes nos autos.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Considerando que todas as etapas do processo foram cumpridas e que não houve nenhum prejuízo para a defesa do contribuinte, conforme estabelecido no § 5º, do Artigo 53 do Decreto 25.468/99, afastamos a nulidade suscitada e o pedido de realização de perícia.

2. DO MÉRITO

A sistemática de trabalho utilizada pelo agente do fisco apresenta-se perfeitamente válida, aliás, metodologia já consagrada pela prática da auditoria fiscal do Estado, tendo sido acostadas ao processo as informações complementares e planilhas do SLE que detalham todos os procedimentos adotados na presente autuação.

Para fins de esclarecimento da matéria, cita-se inicialmente o art. 127, incisos I, II e III, do Decreto 24.569/97, "in verbis", que impõe aos estabelecimentos que são contribuintes do ICMS a emissão de documentação fiscal sempre que forem promovidas operações com mercadorias ou bens e prestações de serviço.

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

- I - Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A;**
- II - Nota Fiscal de Venda a Consumidor, modelo 2;**
- III - Cupom Fiscal emitido por equipamento emissor de cupom fiscal (ECF);**

Cita-se, ainda, para melhor entendimento do tema, os artigos 169 e 174 do Decreto 24.569/97, abaixo transcritos, que fixa em quais situações os estabelecimentos estão obrigados a emissão de nota fiscal.

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 mercadoria ou bem.**

Art. 174 – A nota fiscal será emitida:

- I – antes de iniciada a saída da mercadoria ou bem.**



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Destarte entendimento dos dispositivos citados, os contribuintes do ICMS estão obrigados a emitir nota fiscal sempre que promoverem a saída de mercadorias ou bens em seus estabelecimentos.

O contribuinte, inconformado com a decisão de primeira instância, ingressou com recurso voluntário arguindo que o auto de infração possui relato lacunoso, todavia da análise dos autos percebe-se claramente que a infração identificada está perfeitamente caracterizada pelo relato constante das informações complementares, fls. 4 e 5, que segundo RICMS fazem parte do respectivo Auto de Infração. Desta forma, não restam dúvidas sobre qual acusação o contribuinte deveria se defender.

Conforme, muito bem delineado pela douta Consultora Tributária, em seu Parecer, fls. 140 a 143, segundo o artigo 37 da lei 12.732, o Recurso Voluntário deverá conter a indicação das provas, cuja produção é pretendida, bem como a indicação dos quesitos a serem investigados pela perícia, para que seu pedido possa ser analisado e deferido pela autoridade julgadora.

Quanto ao argumento da extrapolação da capacidade contributiva, cabe destacar que todo o levantamento realizado foi feito com base na movimentação de estoques, compra e venda de mercadorias realizadas pelo contribuinte, e que o ICMS é um imposto que não se enquadra nesse princípio.

Segundo o Dr. Roque Antônio Carrazza, *in verbis*, o princípio da não-confiscatoriedade, contido no art. 150, inciso IV da Constituição Federal, deriva do princípio da capacidade contributiva e há impostos que não se coadunam com sua natureza, como é o caso do ICMS.

Impostos há, porém, que, por sua natureza, não permitem que se atenda ao princípio da capacidade contributiva. É o caso do ICMS, que, positivamente, com ele não se coaduna. De fato, a carga econômica desse imposto é repassada para o preço da mercadoria. Quem a suporta não é o contribuinte (o comerciante, o industrial ou o produtor que praticou a operação mercantil), mas o consumidor final da mercadoria. (Curso de Direito Constitucional Tributário, 22ª edição, Malheiros, 2006, p. 101)

Quanto ao argumento de cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, entendemos que todos os fatos citados por ele são insubsistentes para com-



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

provar a citação de improcedência feita e que o mesmo era detentor de toda a documentação contábil original, necessária para fazer sua defesa e apresentar provas que pudessem contrastar o levantamento de estoques realizado pela autoridade fiscal. As argumentações feitas de forma genérica e sem detalhamento das imperfeições existentes, não são suficientes para elidir a acusação fiscal e nem mesmo conduzir o curso do processo em realização de perícia.

Desta feita, identificamos nos documentos constantes dos autos, que restou comprovada a omissão de saídas de mercadorias sujeitas ao regime de normal de tributação, no montante de R\$ 677.001,37, conforme totalizador anual inserido nos autos.

VOTO

Pelos fatos e argumentos expostos, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória exarada na instância singular, julgando procedente o presente auto de infração, de acordo com o parecer da Consultoria Tributaria, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

PENALIDADE APLICÁVEL

Dessa forma, acato o feito fiscal, sujeitando à empresa infratora à penalidade inserta no artigo 123, III, alínea "b" da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/2003, sendo aplicada com o atenuante do artigo 126 do mesmo instrumento legal art. 126 da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03, in verbis:

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 não condicionada, ficam sujeitas à multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação ou prestação.

É o voto.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

CRÉDITO TRIBUTÁRIO
ICMS: R\$ 115.090,23
MULTA: R\$ 203.100,41
TOTAL: R\$ 318.190,64



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **A. A. COMÉRCIO DE PNEUS LTDA.** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.**

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário. *Quanto as preliminares de nulidade* suscitadas em grau de recurso por lacunosidade da imputação, exigências não cumpridas pela ação fiscal, e da defesa, repercussão jurídica - cerceamento do direito de defesa, extrapolação da capacidade contributiva do sujeito passivo, busca da justiça fiscal - Afastadas, por unanimidade de votos, considerando inexistentes as hipóteses arguidas pela recorrente, uma vez que nenhum dos pressupostos apresentados se configuram nos autos, conforme explicitado no Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. *Quanto ao pedido de perícia* - Rejeitado, por unanimidade de votos, uma vez que a autuada não apresentou quesitos com conteúdo técnico que acarretassem a necessidade de realização de perícia. **No mérito**, também por unanimidade de votos, resolve negar provimento ao Recurso Voluntário, para confirmar a decisão **condenatória** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Ausente, momentaneamente, o Conselheiro Samuel Aragão Silva.

**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 08 de
abril de 2013.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO RELATOR


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Aderbalina Fernandes Scipião
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO