



**ESTADO DO CEARÁ**  
**SECRETARIA DA FAZENDA**  
**Contencioso Administrativo Tributário**  
Conselho de Recursos Tributários  
2ª Câmara de Julgamento

**Resolução Nº 24 /2009**

**Sessão: 48ª** Extraordinária de 21 de Outubro de 2008

**Processo Nº:** 1/4940/2006

**Auto de Infração Nº:** 1/200624980

**Autuante:** Aluisio Silva de Almeida

**Recorrente:** Comercial F.J. de Estivas e Cereais Ltda.

**Recorrido:** Célula de Julgamento 1ª Instância

**Relatora:** Ana Maria Martins Timbó Holanda

**EMENTA:** ICMS. Omissão de venda. Procedimento fiscal com base em Demonstrativo de Entradas e Saídas de Caixa – DESC. Recurso Voluntário conhecido e não provido. Afastada por unanimidade a Nulidade suscitada pelo recorrente de que a multa aplicada tinha caráter confiscatório. Confirmada, também por decisão unânime a sentença monocrática quanto ao mérito da acusação fiscal. Auto de infração PROCEDENTE. Infringência ao art. 127- I, 169 e 174, combinado com o art. 434, II do Decreto 24.569/97 com penalidade inserta no artigo 123, inciso III alínea “b” da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/2003.

## **RELATÓRIO:**

A peça vestibular dos autos acusa o contribuinte de:

“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.”

“Em fiscalização procedida na doc. Do contribuinte constatamos que o mesmo omitiu receitas tributadas no valor de R\$ 531.262,69, ref. Ao período de 01.01 a 31.12.2005, conforme verificado através da Demonstração das Entradas e Saídas de Caixa - DESC .”

O auditor indica os dispositivos infringidos, a penalidade aplicável ao caso e elabora o demonstrativo do crédito tributário.

Na informação complementar, o agente fiscal ratifica a infração estampada na inicial e esclarece não ter o contribuinte apresentado o Livro Registro de Inventário referente aos inventários de 31.12.2004 e 31.12.2005.

Às fls. 11/20 dos autos repousam os documentos embaixadores da acusação fiscal.

Tempestivamente, o sujeito passivo, representado por advogado legalmente constituído, vem aos autos e alega preliminar de nulidade em razão de ter sido emitido somente um termo de conclusão de fiscalização, contrariando o que dispõe o art. 90 da Lei 12.670/96, vez que foram lavrados quatro autos de infração.

Alega, ainda, em sede de preliminar que o Aviso de Recebimento – AR, fora recebido por pessoa diverso do autuado ou de seu fiador, desobediente portanto ao comando dos arts. 25 e 26 da Lei 12.732/97, que determina que a notificação ou a ciência do auto de infração seja feita àquelas pessoas. Entende que em todas essas hipóteses houve prejuízo ao seu direito de defesa.

Afirma em seu arrazoado ter apresentado com regularidade a GIM e a GIEF contendo as informações necessárias e suficientes para a auditoria verificar e apurar o crédito tributário.

Alega, ainda, que a multa aplicada tem caráter confiscatório, o que é vedado pela Constituição Federal art. 150 IV.

Ao final requer a improcedência da acusação fiscal.

Submetido a apreciação na instância singular, o auto de infração foi julgado procedente.

Insatisfeito com a decisão exarada na instância monocrática, o sujeito passivo interpõe Recurso Voluntário, reiterando os argumentos oferecidos na fase impugnatória, e mais uma vez pugnando pela improcedência do feito fiscal com a seguinte fundamentação:

O faturamento da empresa autuada equivale as operações de saída, sendo impossível aferir vendas sem a emissão regular de documentos fiscais, porque todas as operações de entrada e de saída foram acobertadas por notas fiscais.

Que os documentos fiscais refletem o valor real das operações mercantis realizadas, sendo ilegítimo o arbitramento da multa posto que realizado com base em critérios irracionais e injustos, fato que torna nulo o lançamento do crédito tributário ora discutido.

Reafirma em seu recurso a alegativa de que a multa aplicada é confiscatória e que o compromisso do julgador, mesmo em processo administrativo, é tão somente com a Constituição Federal.

Ao final da peça recursal requer a improcedência da acusação fiscal.

O parecer da Consultoria Tributária, adotado pela douta Procuradoria Geral do Estado, opina pela confirmação da sentença exarada pela autoridade julgadora.

É o Relatório.

**VOTO DA RELATORA:**

Trata-se, neste caso, de saída de mercadoria sem cobertura documental, detectada mediante Demonstrativo de Entradas e Saídas de Caixa –DESC.

Inicialmente é importante abordar a questão preliminar apresentada pelo recorrente com referência a um suposto confisco por ter o agente autuante indicado para o caso em apreço, a penalidade disposta no art. 123, III, “b” da Lei 12.732/97 que institui multa punitiva de 30% (trinta por cento) sobre o valor da operação, no caso, omissão de receitas decorrente da falta de emissão de documentos fiscais.

Com efeito, não vejo como ser acolhido o argumento do recorrente na esfera administrativa. A competência para apreciação de matéria constitucional é do Poder Judiciário. Possível ofensa à Constituição Federal deve ser dirigida ao poder competente, o que não se observa no caso presente. Não há nos autos nenhuma decisão do Poder Judiciário declarando a inconstitucionalidade da norma acima indicada.

Também não vislumbro qualquer outro vício capaz de nulificar o feito fiscal. Assim, afastado as nulidades suscitadas pelo contribuinte na fase impugnatória e recursal, posto que não guardam procedência.

No tocante a questão de mérito, restou comprovado através do levantamento realizado pelo auditor fiscal, a ocorrência de omissão de receitas. No caso ora examinado, confirmou-se através da DESC, desembolso de recursos financeiros, utilizados nas aquisições de mercadorias e outras despesas, em valor superior às receitas advindas de venda de mercadorias e outros possíveis recursos da empresa autuada.

Convém ressaltar que o sujeito passivo não apresentou nenhum elemento capaz de ensejar modificação na decisão singular. O levantamento contábil efetuado pelo nobre autuante não apresenta falhas e como já mencionado, não foi questionado pelo autuado, daí a minha posição de acolhimento do feito fiscal e conseqüentemente da decisão exarada na instância monocrática.

Demais disso, não resta dúvida quanto ao cometimento da infração e, nesse sentido, é de se observar que o artigo 127 inciso I do Decreto 24.569/97 (RICMS) determina que a nota fiscal modelo 1 ou 1-A seja emitida conforme as operações e prestações realizadas pelos contribuintes do imposto.

Já o artigo 174 inciso I do mencionado Diploma Legal, assinala que a nota fiscal será emitida antes de iniciada a saída da mercadoria ou bem.

Pela análise dos comandos legais acima citados é fácil concluir que a empresa recorrente não atendeu às determinações legais, infringindo, destarte, a legislação do ICMS.

Como se vê, os argumentos do recorrente, já amplamente refutados na decisão singular e no parecer emitido pela Consultoria Tributária, e com rápidas pinceladas no presente voto, restaram absolutamente infundados.

Isto posto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, negando provimento para que seja mantida a decisão de PROCEDENCIA de primeiro grau em consonância com o parecer a douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

**DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO**

ICMS.....R\$ 90.314,65

MULTA .....R\$ 159.378,81

**TOTAL.....R\$ 249,693,46**

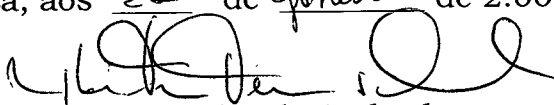
**DECISÃO:**

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente Comercial F J. de Estivas e Cereais Ltda., e recorrida Célula de Julgamento 1ª Instância.

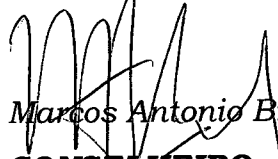
A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário e afastar as preliminares de nulidade suscitadas em grau de recurso, quanto à multa confiscatória e quanto ao recebimento dos termos finais da ação fiscal enviados por Aviso de recebimento -AR- (termo de conclusão, auto de infração e anexos). No mérito, também por unanimidade de votos, resolve negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão **condenatória** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 21 de Janeiro de 2.009.

  
José Wilame Falcão de Souza  
**PRESIDENTE**

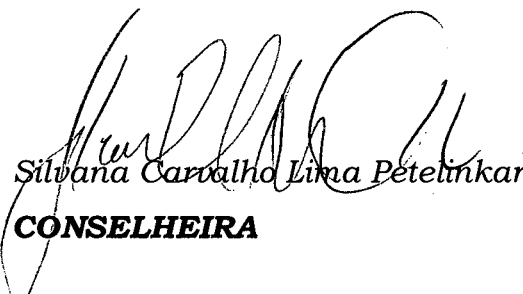
  
Ubiratan Ferreira de Andrade  
**PROCURADOR DO ESTADO**

  
Francisca Marta de Sousa  
**CONSELHEIRA**

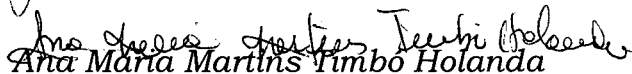
  
Marcos Antonio Brasil  
**CONSELHEIRO**

  
Daniela Sousa Gouveia  
**CONSELHEIRA**

  
José Moreira Sobrinho  
**CONSELHEIRO**

  
Silvana Carvalho Lima Petelinkar  
**CONSELHEIRA**

  
Sebastião Almeida Araújo  
**CONSELHEIRO**

  
Ana Maria Martins Timbo Holanda  
**CONSELHEIRA RELATORA**

  
Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias  
**CONSELHEIRO**