



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº: 283/2004
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE 05/05/2004 - (65ª SESSÃO)
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/002310/2002 AI Nº. 1/200207900
RECORRENTE: MAESIO CÂNDIDO VIEIRA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONSª RELATORA: ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ

EMENTA: ICMS - OMISSÃO DE SAÍDAS. Venda de Mercadorias Sem a Devida Documentação Fiscal. Sistema de Levantamento de Estoques de Mercadorias. Rejeitada por unanimidade de votos o pedido de perícia requerido pela empresa recorrente, vez que, o contribuinte tem o ônus de impugnar com especificidade os pontos que entende controversos e relevantes, trazendo provas irrefutáveis de erros no levantamento realizado pela fiscalização. No entanto, se não o faz, ou o faz genericamente, inviável torna-se o pedido de perícia. No mérito, confirmada por unanimidade a decisão de PROCEDÊNCIA exarada em 1ª instância. Aplicação da penalidade mais benéfica - art.123, III, "b" da Lei 12.670/96 com redação alterada pela lei 13.418/03. Recurso Voluntário Conhecido. Negado Provimento.

RELATÓRIO:

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato:
"Deixar de emitir documento fiscal. Após o exame nos livros e documentos da empresa acima qualificada constatamos falta de emissão de documentos fiscais num montante de R\$ 15.434.531,10, exercício de 2001".

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o Art.878, inciso III, alínea "b" do Dec.24.569/97.

A empresa vem aos autos apresentar instrumento impugnatório e traz como fundamentos o seguinte:

Preliminarmente alega que pela simples dúvida lançada nos autos do processo necessita-se de uma perícia contábil, ou seja, o direito a utilização de todos os meios de provas pertinentes à lide submetida a julgamento administrativo. Não podendo o órgão julgador obstacularizar o exercício de direito à prova sob pena de incidência em cerceamento de defesa.

Do direito:- Que os dados reclamados pela autuante estão no totalizador anexado por ela própria que deverão ser aceitos pela recorrente incorrendo em verdadeiro arbítrio se os mesmos não forem considerados.

-Que a impugnante procedeu regularmente;
-Que a empresa faz contraprova com um Registro de Inventário a ser demonstrado através de seu Assistente Técnico, onde será demonstrados os valores de entradas e saídas com suas respectivas notas fiscais, onde os números divergem;

Por fim, requer que seja declarada a nulidade do auto de infração e que seja deferido o pedido de perícia técnica contábil.

Em Primeira Instância decidiu-se pela total Procedência do lançamento. Arts. 113 e 761 todos do Decreto 24.569/97 com sanção prevista no art. 878, III, "b" do citado diploma legal.

Às fls. 116/122 a empresa recorrente ingressa com Recurso Voluntário com os seguintes argumentos:

- ✓ Que todas as mercadorias vendidas pela empresa autuada foram passadas com a respectiva documentação fiscal;
- ✓ Que a acusação não encontra qualquer fato concreto em que se possa fundamentar;
- ✓ Que os representantes do fisco não poderiam em hipótese alguma lavrar o Auto de Infração sem obedecer ao comando do art. 827 do RICMS;
- ✓ Que o levantamento de mercadorias é bastante criticável, pois não observa o correto procedimento do levantamento quantitativo aludido;
- ✓ Que a falibilidade dos procedimentos adotados pelo agente do fisco é patente quando o mesmo deixou de considerar: estoque inicial e final; diferença de preços; variação de

preços; descontos dados pelos fornecedores; custos financeiros em muitas aquisições; existência de operações financeiras; transferências internas de mercadorias; correspondência entre os dados das Notas Fiscais e os relatórios da SEFAZ.

- ✓ Que a empresa poderá se defender se lhe for deferido o pedido de realização de perícia sobre os documentos utilizados pelo agente do estado na fiscalização;
- ✓ Finalmente, requer a solicitação de PERÍCIA e que seja reformada a decisão singular com base nos dados da perícia a ser realizada.

Através de Parecer de Nº 89/2004, a Consultoria Tributária opinou pelo conhecimento do Recurso Voluntário negando-lhe provimento no sentido de confirmar a decisão singular. Tudo referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

Eis, sucintamente o relatório.

VOTO:

A ação fiscal em tela teve como móvel a acusação de Omissão de Saídas detectada através do Levantamento Quantitativo de Estoques de Mercadorias, no período de 01/2001 a 12/2001. Tratando-se de Projeto de Profundidade.

No caso sob exame, verificou-se que a omissão foi da ordem de **R\$ 15.434.531,10 (quinze milhões, quatrocentos e trinta e quatro mil, quinhentos e trinta e um reais e dez centavos)** com a cobrança do tributo no valor de R\$ 2.623.870,28 e multa no valor de R\$ 6.173.812,44.

Temos a contestar, preliminarmente, no que concerne as alegações da recorrente que o pedido de perícia suscitado pela mesma, a bem da verdade, não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial, vez que os quesitos propostos dizem respeito a questionamentos que facilmente são esclarecidos pela própria empresa, haja vista que o levantamento fora oriundo dos livros e documentos fiscais desta.

Neste particular, não devemos nos esquecer de que De acordo com previsto no Art. 23 do Código Comercial e Art. 9º, § 1º do Decreto-Lei Federal n.º 1.598/77, os Livros Fiscais fazem prova em favor de quem os escritura. Estes dispositivos dizem claramente que os livros laboram como elemento de prova em favor do sujeito passivo da obrigação, dos atos e fatos neles registrados.

Os Livros Fiscais se encarregam de armazenar todos os fatos relacionados com as atividades fiscais da empresa. É através deles que as informações são extraídas, destinando-se para aqueles que dela necessitam.

O Fisco tem nos livros fiscais seu principal alvo, pois através da auditoria, confere todos os registros efetuados pela empresa, retificando-os ou ratificando-os, conforme as averiguações e constatações decorrentes de suas atividades.

Não vislumbramos, "in casu", a menor possibilidade de vir a recorrente a ser prejudicada ou cerceada no seu direito de defesa pela não realização de perícia que se afigura, além de desnecessária, de caráter meramente protelatório. As provas foram devidamente produzidas pela autoridade fiscal através dos relatórios anexos aos autos, tais como: Inventários dos Produtos, Relatórios de Entradas, Relatórios de Saídas, Relatório Totalizador. Os argumentos utilizados pela recorrente foram de uma superficialidade tamanha. Caberia a parte produzir provas e não simplesmente afirmar que todas as mercadorias vendidas pela empresa autuada foram passadas com a respectiva documentação fiscal e que a acusação não encontra qualquer fato concreto em que se possa fundamentar. Saliente-se que, a recorrente em nenhum momento provou o alegado ou trouxe qualquer documento que desconstituir o lançamento.

Conforme sabemos o ICMS é o imposto que tem como fato gerador a operações de circulação de mercadorias. Desconsiderando as operações em que haja substituição tributária, as operações onde, geralmente, ocorrem o fato econômico-jurídico que gera a obrigação do pagamento do ICMS são as saídas, pois estas, em sua maioria, representam o fato econômico, venda, que completa o ciclo operacional crédito-débito nas apurações do imposto.

A omissão de vendas visa demonstrar que ocorreu a falta da emissão do documento fiscal correspondente a operação realizada, assim como a falta do registro nos respectivos livros fiscais, quando emitido o documento fiscal próprio.

Como trata de operação referente a circulação de mercadorias, o procedimento natural para detectar a omissão de saídas é o levantamento de estoques, que deverá ser feito partindo do estoque inicial registrado no Livro Registro de inventário, acrescido das aquisições realizadas do período analisado e deduzidas as saídas promovidas no mesmo do período; o saldo desta movimentação deverá ser confrontado com o saldo final escriturado no Livro Registro de Inventário, onde a

diferença, caso positiva, representa saída (venda) de mercadoria; ou negativa, a entrada de mercadoria, sem a emissão do respectivo documento fiscal.

Quando a diferença for positiva (saldo da movimentação maior do que o saldo escriturado no Livro Registro de Inventário), pode-se concluir que ocorreu omissão de saídas, não cabendo questionamentos por parte do sujeito passivo.

Quando a diferença for negativa (saldo da movimentação menor do que o saldo escriturado no Livro Registro de Inventário), pode-se concluir que as mercadorias foram adquiridas sem documento fiscal ou que este (documento fiscal) não foi registrado nos livros fiscais, nestes casos cabe a presunção de que as mercadorias foram adquiridas com recursos não declarados, transferindo ao sujeito passivo a obrigação de provar o contrário (inversão do ônus da prova).

Logo, a Omissão de Saídas pode ser determinada através do movimento real tributável realizado pelo estabelecimento em determinado período o qual é apurado através de levantamento fiscal. A venda de mercadorias sem documentação fiscal prejudica substancialmente os cofres públicos, levando a uma grande evasão de impostos que poderiam ter sido arrecadados.

Quanto a alegação da recorrente ao afirmar que os representantes do fisco não poderiam em hipótese alguma lavrar o Auto de Infração sem obedecer ao comando do art.827 do RICMS, a mesma é totalmente improcedente e equivocada. Ora, o fundamento legal que respaldou o levantamento quantitativo de estoque de mercadorias, ora condensado no quadro "Totalizador", adveio de dispositivos da própria legislação tributária de regência, qual seja o caput o art. 827 do Dec.24.569/97, que assim preceitua, "in verbis":

" ART.827- O movimento real tributável, realizado pelo estabelecimento em determinado período, poderá ser apurado através de levantamento fiscal em que serão considerados o valor das mercadorias entradas, o das mercadorias saídas, o dos estoques inicial e final, as despesas, outros encargos e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário de mercadorias e a identificação de outros elementos informativos".

Depreende-se da inteligência do dispositivo legal supra transcrito que o levantamento está claramente consolidado na legislação estadual. Assim, através dos relatórios anexos aos autos fica elucidado os registros dos fatos e elementos mediante Relatório Totalizador do Levantamento Quantitativo de Estoque de Mercadorias.

Inquestionavelmente, as mercadorias, objeto da lide, não poderiam ter dado saída sem o devido documento fiscal, o que ocasiona, como de fato ocasionou infração à legislação estadual.

Portanto, a Nota Fiscal é documento imprescindível para o acompanhamento das mercadorias, vez que, serve de instrumento de controle ao fisco estadual e possibilita ao mesmo o conhecimento das operações.

Deste modo, é patente a confirmação do ilícito fiscal em virtude de Omissão de Saídas, ou seja, a venda de mercadorias sem documentação fiscal.

Isto posto, **VOTO** no sentido de:

Que seja rejeitada em grau de preliminar o pedido de perícia solicitado pela recorrente e no mérito que se conheça do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, a fim de que seja confirmada a decisão condenatória proferida em 1ª Instância com a aplicação da penalidade do art.123, III, "b" da lei 12.670/96 com redação alterada pela lei 13.418/03, por ser mais benéfica ao contribuinte. Tudo de acordo com o parecer referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO:

BASE DE CÁLCULO: R\$ 15.434.531,10
ICMS: R\$ 2.623.870,28
MULTA: R\$ 4.630.359,33
TOTAL: R\$ 7.254.229,61

É o voto.

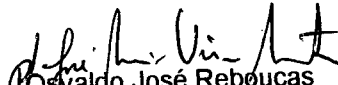
DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE MAESIO CÂNDIDO VIEIRA E RECORRIDO CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

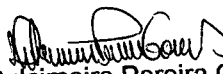
RESOLVEM, os membros da Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos e em grau de preliminar rejeitar o pedido de perícia solicitado pela recorrente. No mérito conhecer do

Recurso Voluntário negar-lhe provimento para confirmar a decisão Condenatória proferida pela 1ª Instância, aplicando-se retroativamente o art.123, III, "b" da lei 12.670/96 com redação alterada pela lei 13.418/03 em face de ser mais benéfica ao contribuinte. Tudo de acordo com o parecer referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado.


SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS em Fortaleza, aos 15 de junho de 2004.


Osvaldo José Rebouças
PRESIDENTE

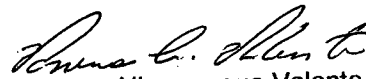

Eliane Resplande Figueiredo Sá
CONSELHEIRA RELATORA

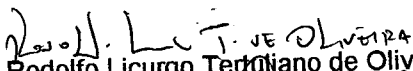

Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA

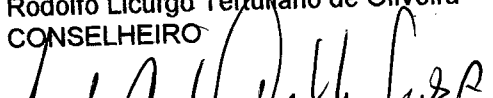
José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO



Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Rodolfo Licurgo Tertuliano de Oliveira
CONSELHEIRO


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO