



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 320/2009

2º CÂMARA

SESSÃO DE 07/04/2009 – 70ª Sessão Ordinária

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/4826/2006

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200624419

AUTUANTE: ALUÍSIO SILVA DE ALMEIDA – MAT.: 105853-1-7

RECORRENTE: CIMPEX COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONS. RELATOR: JOSÉ MOREIRA SOBRINHO

EMENTA: ICMS – BAIXA CADASTRAL – OMISSÃO DE VENDAS - PROCEDENTE. Rejeita-se a nulidade suscitada, uma vez que a Autoridade Fiscal agiu amparada pelo art. 92, *caput*, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.082/00. No mérito, julga-se procedente a acusação fiscal, uma vez que a Conta Mercadoria demonstra que o Custo das Mercadorias Vendidas foi superior ao valor do Lucro Bruto, de modo a demonstrar saída de mercadoria sem emissão de nota fiscal, o que configura infração aos arts. 127, 169, 174 e 177 do Decreto nº 24.569/97, ensejando a aplicação da penalidade inserta no art. 123, III, "b" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003. Recurso Voluntário conhecido e desprovido. Unanimidade de votos.

RELATÓRIO

A presente acusação está alicerçada sob o argumento de ter, a Autuada, omitido saída de mercadorias, no valor de R\$ 45.201,26 (quarenta e cinco mil duzentos e um reais e vinte e seis centavos), durante o exercício financeiro de 2004.

Indica como dispositivos legais infringidos os arts. 127, 169, 174 e 177 do Decreto nº 24.569/97. Como penalidade sugere a inserta no art. 123, III, "b", da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Instruem o presente processo os seguintes documentos: Informações Complementares ao Auto de Infração, Ordem de Serviço nº 2006.25202, Termo de Notificação nº 2006.25392, Cópia do Aviso de Recebimento Referente ao Termo de Notificação nº 2006.25392, Ordem de Serviço nº 2006.33027, Termo de Notificação nº 2006.27322, Informação Fiscal do Pedido de Baixa, Cópias do Aviso de Recebimento Referente ao Termo de Notificação nº 2006.27322, Cópia do Aviso de Recebimento do Auto de Infração nº 2006.24419, Consulta GIEF no Rateio do ICMS, Termo de Juntada de Aviso de Recebimento do Auto de Infração nº 2006.24419, todos acostados às fls. 03/17.

Impugnação e documentos acostados às fls. 18/27, alega, preliminarmente que a Autoridade Fiscal incorreu em nulidade, por prática de ato ilegal, uma vez que esta não anexou ao processo os documentos que serviram de base à lavratura do auto; que o Agente Fiscal utilizando-se de elementos não expressos na legislação faz parecer, através de critérios próprios e mediante simples demonstrativo da conta mercadoria, que a Autuada realizou vendas sem emissão de nota fiscal.

Alega, por fim, a Impugnante, que a Autoridade Fiscal não considerou os produtos com que trabalhava. Ademais, a Autoridade desprezou o saldo de crédito do ICMS no valor de R\$ 7.310,39 (sete mil trezentos e dez reais e trinta e nove centavos). No mérito, alega que o Fiscal extrapolou os limites da legalidade quando usou de meios próprios para proceder ao levantamento fiscal.

A decisão do insigne Julgador Monocrático, às fls. 31/36, julgou pela procedência da acusação fiscal.

Recurso Voluntário, às fls. 39/45, nos mesmos moldes da Defesa Administrativa.

A Consultoria Tributária, em Parecer de nº 440/2008, apresentou o seu entendimento, que dormita às fls. 51/53, pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento a fim de confirmar a decisão condenatória proferida em primeira Instância, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado, que adotou o Parecer, junto às fls. 54.

Eis o Relatório.

VOTO DO RELATOR

O presente processo tem como objeto a acusação de que o contribuinte omitiu saída de mercadorias referentes ao período de 1º (primeiro) de janeiro a 31 (trinta e um) de dezembro de 2004, no valor de R\$ 45.201,26 (quarenta e cinco mil duzentos e um reais e vinte e seis centavos).

Por ocasião da baixa cadastral da Recorrente, procedeu-se fiscalização em seus documentos fiscais, após o que se constatou por meio da Conta Mercadoria que o contribuinte omitira saída de mercadoria, pois o Custo das Mercadorias Vendidas ultrapassou em R\$ 45.201,26 (quarenta e cinco mil duzentos e um reais e vinte e seis centavos), o valor do Lucro Bruto.

Após notificação regulamentar, a fim de que o Contribuinte pudesse sanar a irregularidade espontaneamente (efetuar o pagamento), e tendo este se mantido inerte, procedeu-se a lavratura do auto de infração nº 2006.24419, ora em apreço, o qual tem como prova fundamental a Conta Mercadoria do contribuinte.

A Recorrente, entretanto, não se resignara a acusação em apreço, pois segundo ela a Conta Mercadoria, não é apta a provar a acusação em comento, uma vez que este meio de lançamento fiscal fora utilizado arbitrariamente pela Autoridade Fiscal, sem permissão legal, o que enseja a nulidade do auto de infração em apreço.

Todavia, tal entendimento não procede. De acordo com a redação do art. 92, *caput* da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.082/00, o Agente Fiscal utilizou de metodologia válida para o caso, veja-se:

Art. 92. *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.*

Conclui-se, portanto, que a Conta Mercadoria é, sim, apta a provar omissões de receita. Assim sendo, não assiste razão à Autuada quando acusa a Autoridade Fiscal de ter usado de meios próprios para fazer o lançamento fiscal.

O Agente Autuante procedeu a fiscalização em absoluta consonância com os ditames legais, e seu ato contém todos

os elementos básicos do ato administrativo, quais sejam: competência, motivo, objeto, finalidade e forma, portanto válido.

Rejeitada a nulidade suscitada, passa-se à análise do mérito da acusação fiscal.

A Informação Fiscal do Pedido de Baixa, às fls. 10, constata-se que durante o exercício financeiro de 2004, o custo das mercadorias vendidas foi bem superior ao valor do lucro bruto, que configura saída de mercadoria sem emissão de nota fiscal, ou seja, omissão de receita, nos termos do art. 827, §8º, IV do Decreto nº 24.567/97:

Art. 827. (...)

§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;

Resta, portanto, configurada infração às disposições do Decreto nº 24.569/97, que regulamenta o ICMS, as quais determinam que a saída de mercadorias do estabelecimento comercial deve ser registrada em documento fiscal.

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);

Art. 169. *Os estabelecimentos, excetuados os de produtos 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;

Art. 177. *Nas operações em que o adquirente seja pessoa física ou jurídica não contribuinte do imposto estadual, será emitido o Cupom Fiscal ou, no lugar deste, a Nota Fiscal de Venda a Consumidor, modelo 2, em ambos os casos, emitidos por equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF).*

Amplamente caracterizada a infração, incorre o Autuado nas penas do art. 123, III, "b" da Lei nº 12.670/96:

Art. 123. *As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do imposto, quando for o caso:*

III – relativamente á documentação e à escrituração:

b) *deixar de emitir documento fiscal: multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação;*

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe, todavia, provimento, para confirmar a decisão condenatória proferida em sede de julgamento de 1ª Instância, de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o meu VOTO.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Base de Cálculo	R\$ 45.201,26
Alíquota do ICMS	17%
Valor do ICMS	R\$ 7.684,21
Multa (30% da BC)	R\$ 13.560,37
Total	R\$ 21.244,58

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **CIMPEX COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA** e Recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

RESOLVEM, os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, já tendo, por unanimidade de votos, dado conhecimento ao Recurso Voluntário, também por unanimidade de votos, afastar a preliminar de nulidade suscitada pela parte por cerceamento do direito de defesa, sob a alegação de que o agente do Fisco, quando da remessa do Auto de Infração, não anexou a documentação que serviu de base ao auto de infração. Referida nulidade foi afastada sob o fundamento de que o Aviso de Recebimento – AR, constante dos autos, demonstra que a documentação que alicerça o Auto de Infração em questão, foi remetida ao contribuinte, que exerceu seu direito de defesa. No mérito, também por unanimidade de votos, a 2ª Câmara 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 douta Procuradoria Geral do Estado.

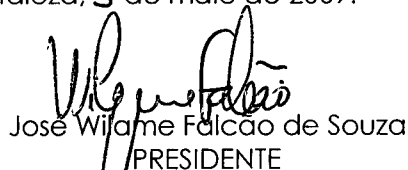
SALA DE SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 5 de maio de 2009.


Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA


Sandra Maria Tavares Menezes de Castro
CONSELHEIRA


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA


Ana Maria Martins Timbó Holanda
CONSELHEIRA


José Wiliane Falcão de Souza
PRESIDENTE


Marcos Antônio Brasil
CONSELHEIRO


José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO RELATOR


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO


Pedro Eleutério Albuquerque
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO