



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº: 341/2005 A
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE 04/04/2005 - (61ª SESSÃO)
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/003407/2003 AI No. 1/200310881
RECORRENTE: DISCONGEL DISTRIBUIDORA DE CONGELADOS LTDA
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. Conta Financeira. Afastada por maioria de votos a preliminar de nulidade, pela ausência de provas, suscitada pela recorrente. No mérito, por maioria de votos, confirmada a decisão de PROCEDÊNCIA exarada em 1ª instância. Recurso Voluntário Conhecido. Negado Provimento. Penalidade inserta no Art.123, III, "b" da Lei 12.670/96 com redação alterada pela Lei 13.418/03, por ser mais benéfica ao contribuinte.

RELATÓRIO:

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato: "Falta de emissão de documento fiscal, quando se tratar de operação acobertada por Nota Fiscal Modelo 1 ou 1A e/ou série "D" = Omissão de Saídas. A empresa supra efetuou saídas de mercadorias sem a devida emissão da documentação fiscal conforme está caracterizado na Informação Complementar e Planilha de fluxo de caixa".

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

Em Primeira Instância decidiu-se pela total Procedência do lançamento, fls.16/18. Infringência aos artigos 169, inciso I e 174 inciso I, todos do Decreto 24.569/97 com penalidade prevista no artigo 123, inciso III, alínea "b" da Lei 12.670/96 com alteração dada pela Lei 13.418/03.

Às fls.25/29 a empresa recorrente ingressa com Recurso Voluntário afirmando que não vende e nem vendeu mercadorias sem a regular emissão das respectivas Notas Fiscais; que a omissão de vendas decorreu simplesmente das impropriedades cometidas pelo titular da ação fiscal na elaboração do fluxo de caixa; que uma parte dos produtos adquiridos não foi paga no exercício fiscalizado; que na planilha elaborada demonstrando as entradas dos recursos só consta os valores referentes às vendas de mercadorias; que efetuou operações de factoring com cheques dos sócios visando o ingresso de recursos na empresa para saldar todas as despesas; que conforme contrato de fomento mercantil ingressou na empresa o valor de R\$362.495,95 (trezentos e sessenta e dois mil, quatrocentos e noventa e cinco reais e noventa e cinco centavos); que o fiscal não indicou quais as mercadorias foram supostamente vendidas ao desabrigo da Nota Fiscal e nem tão pouco apontou qualquer diferença no estoque da recorrente; que em busca da verdade material o autuante deveria ter efetuado o levantamento de estoques da mesma. Assim, requer a improcedência do Auto de Infração.

Às fls.40 há a Solicitação de Perícia, objetivando que se refaça fluxo de caixa observando os argumentos esposados pela empresa

Através de Parecer de Nº 095/2005, 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 da Conta Financeira, referente ao período de 01/2001 a 12/2001.

No caso sob exame, verificou-se que a omissão fora da ordem de R\$ **563.504,78 (quinhentos e setenta e três mil, quinhentos e quatro reais e setenta e oito centavos).**

Quanto a preliminar de nulidade suscitada pela recorrente no que concerne a ausência de provas, a mesma não pode prosperar. Ora, as provas estão nos autos através da Demonstração das Entradas e Saídas de Caixa da empresa; da planilha de fornecedores - saldos de 2001 pagas em 2002 e da relação de despesas efetuadas no período fiscalizado e devidamente assinada pela DISCONGEL.

Esclareça-se, que a técnica utilizada pela fiscalização fora a da Conta Financeira que retrata o fluxo de caixa de uma empresa em determinado período, demonstrando as entradas e saídas de numerários que foram realizados.

Fato que causou estranheza fora o não atendimento à Célula de Perícias e Diligências Fiscais para que fossem apresentados a documentação necessária ao trabalho pericial. A presença de tais documentos dissiparia quaisquer dúvidas, bem como, o ingresso de R\$362.495,95 (trezentos e sessenta e dois mil, quatrocentos e noventa e cinco reais e noventa e cinco centavos) alegado pela recorrente.

O certo é que, não houve a comprovação de que os dados apresentados pela empresa estariam corretos ou fossem verídicos. A empresa alegou sem nada provar. Ficou no campo das argumentações, das intenções e suposições.

Portanto, foi oportunizado a empresa toda a produção de provas para que fosse refeita a Conta Financeira, porém, a mesma ficou-se inerte.

Caberia a recorrente provar de maneira clara e incontestável suas assertivas, o que não fez. Trazer elementos mais convincentes aos autos como prova do alegado.

Lembramos, a propósito, de que no Processo Administrativo Tributário a prova documental é a de maior importância e por sua feição peculiar há a predominância da mesma em tal área. Os documentos representam, assim, o primordial meio de determinação do lançamento.

Assim, que Moacyr Amaral Santos na acepção de prova conceitua "documento como a coisa representativa de um fato e destinada a fixá-lo de modo permanente e idôneo, reproduzindo-o em juízo".

É a "demonstração da existência ou da veracidade daquilo que se alega como fundamento do direito que se defende ou que se contesta". (Plácido e Silva).

José de Albuquerque Rocha em sua conhecida obra Teoria Geral do Processo, 4ª edição, fls.271, ensina que "Prova em sentido amplo é a verificação da verdade das afirmações das partes formuladas no processo, feita através dos meios de prova existentes nos autos, a fim de formar a convicção do julgador".

Deste modo, diante da ausência de provas incontroversas apresentadas pela empresa, contrariamente as apresentadas pelo agente fiscal, 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 afastada a preliminar de nulidade proposta pela recorrente. 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\$ 563.504,78

ICMS:R\$ 95.795,81

MULTA:.....R\$ 169.051,43 (30%)

TOTAL:.....R\$ 264.847,24

É o voto.

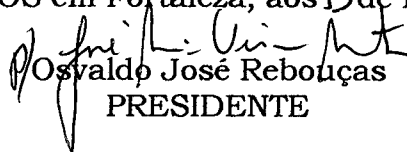
DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE DISCONGEL DISTRIBUIDORA DE CONGELADOS LTDA E RECORRIDO CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

RESOLVEM, os membros da Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por maioria de votos, afastar a preliminar de nulidade proposta pela parte. No mérito, também por maioria de votos, resolvem conhecer do Recurso Voluntário negar-lhe provimento para confirmar a decisão de PROCEDÊNCIA proferida pela 1ª Instância, aplicando-se 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. Foram votos vencidos, os dos conselheiros Ildebrando Holanda Junior, Marcelo Reis de Andrade Santos Filho e Vanessa Albuquerque Valente que se pronunciaram pela

improcedência da autuação. Presente para fazer sustentação oral do recurso, o representante legal da empresa, Dr. Fernando Falcão.


SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS em Fortaleza, aos 13 de maio de 2005.


Osvaldo José Rebouças
PRESIDENTE

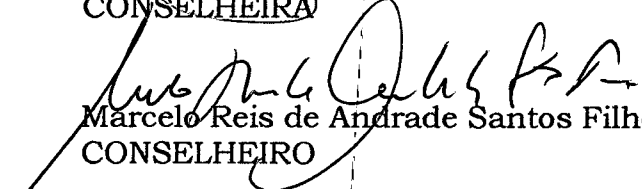

Eliane Resplande Figueiredo de Sá
CONSELHEIRA RELATORA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA

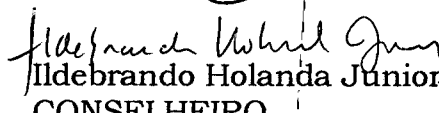

Dulcineira
CONSELHEIRA


Regina Helena Tahim Souza Holanda
CONSELHEIRA


José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO