



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

RESOLUÇÃO Nº 392 / 2009

2ª CÂMARA

SESSÃO DE: 01/ 04/ 2009 – 61ª SESSÃO ORDINÁRIA

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/4586/2006

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200620874

RECORRENTE: ROCKY LANE NOGUEIRA DE AZEVEDO

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: FRANCISCO RODRIGUES DE SOUSA

CONSELHEIRA RELATORA: JERITZA GURGEL HOLANDA ROSÁRIO DIAS

EMENTA: FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL – OMISSÃO DE RECEITAS – NULIDADE AFASTADA POR UNANIMIDADE PELO ENTENDIMENTO DE QUE O TERMO DE NOTIFICAÇÃO FOI LAVRADO NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO VIGENTE E O TIPO DE ACUSAÇÃO FISCAL SÓ PERMITIA REGULARIZAÇÃO COM O PAGAMENTO ESPONTÂNEO DO PRINCIPAL – AUTUAÇÃO JULGADA PROCEDENTE POR UNANIMIDADE – ARTIGO INFRINGIDO: 92, § 8º, INC. IV, DA LEI N.º 12.670/96 - PENALIDADE INSERTA NO ART. 123, III, “b”, DA LEI N.º 12.670/96 - RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO E NÃO PROVIDO - DECISÃO POR UNANIMIDADE DE VOTOS E DE ACORDO COM O PARECER DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO. AÇÃO FISCAL PROCEDENTE.

RELATÓRIO

Cuida-se o processo sob exame de auto de infração lavrado em razão da falta de emissão de documentos fiscal, quando se tratar de operação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1A e/ou série D e Cupom Fiscal, caracterizando, por conseguinte, omissão de vendas no valor de R\$ 58.816,47 referente ao ano de 2001 e R\$ 23.387,27, referente ao ano de 2003.

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

O auto de infração foi instruído com os documentos de folhas 03 a 09.

Devidamente intimado, o Contribuinte apresentou impugnação de fls. 20 a 25 alegando em síntese o seguinte:

- preliminarmente, cerceamento ao direito de defesa por falta de clareza e precisão do Auto de Infração, tendo em vista a falta de detalhamento nas explicitações dos elementos quantitativos e qualificativos do lançamento;

- no mérito atesta erro na análise contábil do auditor fiscal, já que não foram considerados estoques e o plano de conta da empresa, utilizando-se, apenas das informações constantes no COMETA;

- que a imputação não pode prosseguir, pois restou baseada em presunção com grave erro da análise contábil e,

- por fim, ressalta o princípio do não confisco que rejeita a possibilidade de lesão patrimonial, devendo o contribuinte ser notificado no prazo previsto na legislação. Enfim, a autuação não pode ser feita sem provas.

Considerando alegação do contribuinte, a julgadora singular rebate cada argumento, entendendo pela Procedência do feito fiscal.

No entender do julgador monocrático, realmente ocorreu a saída de mercadorias do estabelecimento da autuada sem a emissão de documentos fiscais, evidenciando-se através do próprio fiscalizado que apresentou os custos das mercadorias ou produtos vendidos superior às próprias vendas, reforçando, assim, a infração. Atestou, ainda, que o contribuinte foi notificado por AR para sanar eventuais irregularidades e não cumpriu tal determinação no prazo legal, o que derrubou a preliminar de nulidade requerida.

Irresignada com a decisão de procedência da ação fiscal, exarada pela 1ª Instância, a autuada interpôs Recurso Voluntário nos mesmos termos já sustentados na defesa.

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer n.º 296/2008, sugerindo a manutenção da decisão condenatória de primeira instância, e, por conseguinte, a procedência da ação fiscal.

A douta Procuradoria Geral do Estado, instada a se manifestar, adotou o parecer supracitado em todos os seus termos.

É o relatório.

VOTO

Trata a presente ação fiscal de auto de infração lavrado em razão da falta de emissão de documentos fiscais, quando se tratar de operação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1A e/ou série D e Cupom Fiscal, por conseguinte, caracterizando omissão de saídas

No entender do agente atuante, após exame da documentação da Recorrente, ficou constatado uma omissão de saídas nos montantes de R\$ 58.816,47 no exercício de 2001 e de R\$ 23.387,27, em 2003, originando um débito de ICMS no montante de R\$ 13.974,63 e multa no valor de R\$ 24.761,14.

Em 1ª Instância a ação fiscal foi julgada procedente. Segundo a Célula de Julgamento **“o contribuinte apresenta nos exercícios fiscalizados custo das mercadorias ou produtos vendidos superior às próprias vendas, caracterizando, assim, a omissão de receita na forma definida pelo § 8º, IV, do art. 92. Vale ressaltar que os dispositivos em questão encerram um comando presuntivo (presunção juris tantum) que, independentemente do juízo do agente fiscal, e mesmo se antecipando a este, tem como certa a existência de um fato provável.”**

Preliminarmente, no tocante a nulidade argüida pelo recorrente, na qual o trabalho realizado pelo agente do fisco não prezou pela clareza e nem pela precisão, impende destacar que não merece prosperar, pois restou comprovado que o contribuinte foi notificado através de via de aviso de recebimento (AR) a recolher o imposto devido e sanar eventuais irregularidades já que dispunha da espontaneidade. Transcorridos os 10 dias legais para o cumprimento espontâneo da obrigação, o contribuinte mostrou-se inerte, gerando imerecedora a alegativa acima defendida.

Ademais, a nulidade suscitada o Termo de Notificação foi lavrado nos termos da legislação vigente e o tipo de acusação fiscal só permitia regularização com o pagamento espontâneo do principal, pelo qual entendo afastar a preliminar de nulidade argüida.

Relativamente ao fato da recorrente atestar: erro na análise contábil do auditor fiscal, por não serem considerados estoques e o plano de conta da empresa, utilizando-se, apenas das informações constantes no COMETA; imputação não pode prosseguir, pois restou baseada em presunção com grave erro da análise contábil; ressaltar o princípio do não confisco que rejeita a possibilidade de lesão patrimonial, devendo o contribuinte ser

notificado no prazo previsto na legislação e, **por fim** que a autuação não pode ser feita sem provas, cumpre repetir: todos os elementos que subsidiaram a formação da conta financeira foram fornecidos pela própria recorrente!

Pelo exposto, no tocante à preliminar de nulidade argüida pela recorrente, afasto por entender que o Termo de Notificação foi lavrado nos termos da legislação vigente e o tipo de acusação fiscal só permitia regularização com o pagamento espontâneo do principal. E, no mérito, conheço do Recurso Voluntário, nego provimento para confirmar a decisão **condenatória** proferida em 1ª instância, nos termos do Parecer da Consultoria Tributária, com aprovação da Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS.....	R\$ 13.974,63
MULTA	R\$ 24.661,14
38.635,77	TOTAL..... R\$

DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE** ROCKY LANE NOGUEIRA DE AZEVEDO e **RECORRIDA** CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

A 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário e afastar a preliminar de nulidade nele suscitada, sob o argumento de que o Termo de Notificação, da forma como foi lavrado, não permitiu que o contribuinte sanasse a irregularidade apontada. Referida nulidade foi afastada sob o entendimento de que o Termo de Notificação foi lavrado nos termos da legislação vigente e o tipo de acusação fiscal só permitia regularização com o pagamento espontâneo do principal. No mérito, também por unanimidade de votos, a 2ª Câmara de Julgamento 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 Procuradoria Geral do Estado. O Conselheiro Marcos Antonio Brasil absteve-se da votação de mérito por estar ausente por ocasião do relato do processo.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 16 de junho de 2.009.


José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE


Sandra Maria Tavares Menezes de Castro
CONSELHEIRA


Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias
CONSELHEIRA RELATORA


Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA


Marcos Antonio Brasil
CONSELHEIRO


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA


José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO


Ana Maria Martins Timbó Holanda
CONSELHEIRA


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO