



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

25

RESOLUÇÃO Nº 40 /2009

2ª CÂMARA

SESSÃO DE 21/11/2008 – 58ª Sessão Extraordinária

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/1375/2006

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200604182

AUTUANTE: OSVALDO DOS SANTOS SILVA – MATRÍCULA: 036.209-1-3

RECORRENTE: VIDA COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONS. RELATOR: JOSÉ MOREIRA SOBRINHO

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE RECEITA – PROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. Restou comprovada a ocorrência da infração tributária, tendo em vista que o Contribuinte efetuou saídas de mercadorias de seu estabelecimento comercial sem o respectivo documento fiscal. Decisão amparada nos arts. 127; 169, I; 177 e 827, caput e §8º, IV do Decreto nº 24.569/97. A penalidade está insculpida no art. 123, VI, "b", da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03. Recurso Voluntário conhecido e desprovido. Unanimidade de votos.

RELATÓRIO

A presente acusação está alicerçada sob o argumento de ter o contribuinte, se omitido a emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1A e/ou série "d" e cupom fiscal no montante de R\$ 1.615.959,70 (um milhão seiscentos e quinze mil novecentos e cinquenta e nove reais e setenta centavos), deixando de recolher ICMS no valor de R\$ 274.713,15 (duzentos

setenta e quatro mil setecentos e treze reais e quinze centavos), no período de janeiro de 2004 a 17 de fevereiro de 2006.

Indica como dispositivos legais infringidos os arts. 127, 169, 174 e 177 do Decreto nº 24.569/97. Como penalidade sugere a estabelecida 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 do Auto de Infração, Ordem de Serviço, Termo de Início de Fiscalização, Termo de Conclusão Fiscal, Registros de Entradas, Registros de Saídas, Nota Fiscal em Branco Cancelada para Efeito de Fiscalização, Ficha de Contagem de Estoque, Livro de Apuração do ICMS Referente ao Ano Base 2004, Livro de Apuração do ICMS Referente ao Ano Base 2005, Demonstrativo das Entradas e Saídas de Mercadorias Referentes ao Ano de 2004, Demonstrativo da Conta Mercadorias de 2004, Composição do Débito do Ano de 2004, Demonstrativo da Média Percentual das Mercadorias Isentas e Não Tributadas em Relação ao Total de Mercadorias Vendidas, Consulta G.I.E.F. no Rateio do ICMS Referentes ao Ano Base de 2004, Demonstrativo das Entradas e Saídas de Mercadorias Referentes ao Período de Janeiro de 2005 a 17 de fevereiro de 2006, Demonstrativo da Conta Mercadorias ao Supracitado período, Composição do Débito Referente ao Mesmo Período, Registro de Apuração do ICMS Referente ao Ano Base de 2006, Resumo de Apuração do ICMS do Ano de 2006, 1º Aditivo ao Contrato Social Vida Comercial de Alimentos Ltda., todos acostados às fls. 03/106.

Impugnação e documentos acostados às fls. 109/112, alega, em síntese, que o levantamento fiscal apresenta inúmeras falhas e foi realizado sem respaldo legal. Alega, ainda, que, em sede de fiscalização, a Autoridade Administrativa não fez prova do cometimento de infração com elementos idôneos.

A decisão do insigne Julgador Monocrático, às fls. 115/120, resultou na declaração de procedência da ação fiscal.

Recurso Voluntário e documentos, às fls. 128/142, argüindo que a Autoridade Fiscal não obstante pudesse optar por meio diverso do utilizado para consecução da verdade real, assim não procedeu, tendo lançado crédito tributário fundamentado em presunções e deduções, desobedecendo, portanto, determinação legal, segundo a qual o lançamento tributário é plenamente vinculado.

Alega ainda, o referido Recurso que, em face da preterição ao Direito de Defesa em que incorreu a Autoridade Administrativa, a presente Autuação Fiscal é nula.

Ademais, argüi que deve ser desconsiderada a contagem de estoque, uma vez que ela é de inteira responsabilidade do Auditor Fiscal, não sendo o Contribuinte obrigado a assiná-la, sob pena de violação ao direito da ampla defesa.

Por fim, solicita a Recorrente a realização de perícia técnica sobre os livros e documentos fiscais do Contribuinte, a fim de que possam ser confirmados os erros apontados pela Recorrente.

A Consultoria Tributária, em Parecer de nº 36/2008, apresentou o seu entendimento, que dormita às fls. 145/147, pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória proferida em primeira instância.

O representante da douta Procuradoria Geral do Estado adotou o entendimento consubstanciado no Parecer da Consultoria Tributária, junto à fls. 148.

Eis o Relatório.

VOTO DO RELATOR

O presente processo tem como objeto a 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, no período de janeiro de 2004 a 17 de fevereiro de 2006.

Em sede de Informações Complementares ao Auto de Infração, a Autoridade Fiscal justifica a realização de Ação Fiscal nos moldes em foi efetuada pelo fato de o Contribuinte não ter entregado ao Fisco documentação específica exigida no Termo de Início de Fiscalização nº 2006.05278.

Acrescentou a Autoridade Fiscal, no já referido documento, que por meio de análise do Livro de Registro de Apuração de ICMS verificou-se o percentual de mercadorias sujeitas à isenção ou substituição tributária ao final de que se calculou a diferença em sede de Conta Mercadoria.

Rejeita-se o pedido de perícia em razão de a Recorrente não haver especificado os erros cometidos no trabalho de fiscalização.

Em sede de preliminar, rejeita-se igualmente o pedido de nulidade da Ação Fiscal, uma vez que o levantamento fiscal e contábil é uma técnica de fiscalização que encontra amparo legal no art. 92, *caput* da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.082/00, reproduzido no art. 827, *caput* do Decreto nº 24.569/97, *in verbis*:

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 das mercadorias e outros elementos informativos.

O método em comento prima pela análise da apuração do custo de venda das mercadorias. Por meio da referida operação, se o valor das saídas de mercadorias, excluídas as isentas e as não-tributadas, for maior que o custo das mesmas, verifica-se que a empresa operou com lucro; o contrário, ou seja, resultado inferior ao valor de custo das mercadorias, conclui-se que as mercadorias foram vendidas por valor abaixo do preço de mercado, de modo a presumir-se omissão de receita, conforme determinação do art. 827, § 8º, IV, do Decreto nº 24.569/97, *infra in verbis*:

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;

Da análise dos documentos apresentados pela própria Recorrente, verifica-se diferença entre o valor de venda das mercadorias consideravelmente inferior ao custo das mesmas, fato que em consonância com o supracitado dispositivo legal implica omissão de receita, ou seja, a saída de mercadoria sem o correspondente documento fiscal. É o que se verifica no Demonstrativo de Conta de Mercadoria às fls 96/98 e 101/102.

No tocante ao mérito, não assiste razão à Recorrente, uma vez que se configura a infração aos dispositivos legais infracolacionados:

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 produtores 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. 177. Nas operações em que o contribuinte 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).

Ademais, é mister ressaltar que, em nenhum momento, a Recorrente apontou especificamente as inconsistências constantes no Auto de Infração nº 2006.04182 ou da Ação Fiscal, bem como ao contrário do que dispõe o art. 80, IV do Decreto nº 25.468/99, não fez prova de suas alegações.

Em face da presunção legalmente estabelecida, somada à inexistência de prova em contrário, resta comprovada a omissão de receita, oriunda da saída de mercadorias com o escopo de ludibriar o Fisco.

Assim sendo, o Contribuinte deve ser penalizado nos termos do art. 123, III, "b" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03, in verbis:

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

III-relativamente à 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, negar-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância.

É o meu VOTO.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Período de 1º de JANEIRO a 31 de DEZEMBRO/ 2004

Valor da omissão de receita = R\$ 395.537,07
ICMS (17%) = R\$ 67.241,30
Multas (30%) = R\$ 118.661,12

Crédito tributário = R\$ 185.902,42

Período de 1º de JANEIRO/2005 a 17 de FEVEREIRO/ 2006

Valor da omissão de receita = R\$ 1.220.422,63
ICMS (17%) = R\$ 207.471,85
Multas (30%) = R\$ 366.126,79

Crédito tributário = R\$ 573.598,64

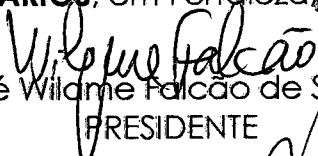
TOTAL GERAL do Crédito tributário = R\$ 759.501,06

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **VIDA COMERCIAL DE ALIMENTOS 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 e afastado o pedido de perícia nele formulado, no mérito, negar-lhe provimento 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, 26 de janeiro de 2009.


José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE


Alexandre Mendes de Souza
CONSELHEIRO

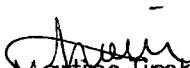

Marcos Antônio Brasil
CONSELHEIRO


Daniela de Sousa Gouveia
CONSELHEIRA


José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO RELATOR


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA


Jussara Dias Soares
CONSELHEIRA


Ana Maria Martins Timbó Holanda
CONSELHEIRA


Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias
CONSELHEIRA


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO