



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº: 463/2005
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE 22/06/2005 - (115ª SESSÃO)
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/003376/2003 AI Nº. 1/200311355
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. Afastadas as preliminares de nulidade argüidas pela recorrente. Rejeitado, também por unanimidade de votos, o pedido de perícia requerido pela mesma, vez que, o contribuinte tem o ônus de impugnar com especificidade os pontos que entende controversos e relevante, 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: "Falta de emissão de documento fiscal em operação ou prestação acobertada por Nota Fiscal modelo 1 ou 1 A e/ou Série "D". Após levantamento físico do estoque em 03/07/2003 e analisando também a documentação de 2001 e 2002 constatei omissão de venda no exercício de 2001 no valor de R\$781.343,00, em 2002 no valor de R\$651.398,37 e de Janeiro a 03/07/2003, no valor de R\$185.689,76".

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: - Da inexistência do termo de Início de Fiscalização e da Ordem de Serviço: alega que os mesmos não existiram e que não foram entregues ao contribuinte; - Do desrespeito ao art.828 do RICMS: que o agente do fisco não se dignou de devolver ou de juntar ao presente auto de infração os documentos fiscais entregues pela empresa contribuinte, que o agente do fisco não carregou ao presente Auto de Infração os documentos que serviram de base para o levantamento que serviu para aferição da suposta omissão de saídas; -Do desrespeito ao art.822 do RICMS: que não há no presente Termo de Conclusão de Fiscalização: base de cálculo, alíquota que são requisitos essenciais da autuação; -Do erro no procedimento de fiscalização: que todas as mercadorias vendidas pela empresa autuada foram passadas com a respectiva documentação fiscal; -Que a acusação fiscal não passa de mera suposição; -Que o procedimento fiscal está eivado de vícios.

Por fim, requer que seja declarada a nulidade do auto de infração pela inexistência do Termo de Início de Fiscalização e da Ordem de Serviço; em caso de improcedência das preliminares de nulidade pede a realização de perícia com a formulação de quesitos e que seja julgada procedente a impugnação com a conseqüente anulação do Auto de Infração.

Às fls.148 a julgadora monocrática novamente solicitou que fossem entregues as planilhas de Entradas e Saídas ao contribuinte reabrindo o prazo para que esse pudesse ingressar com impugnação ou quitar o crédito tributário.

Em Primeira Instância decidiu-se pela Procedência do lançamento.Art.139 do Decreto 24.569/97 com sanção prevista no art.123, III, "b" da Lei 12.670/96 com alteração dada pela Lei 13.418/03.

Às fls.159/167 a empresa recorrente ingressa com Recurso Voluntário com os seguintes argumentos: -Pede que se julgue nulo o Auto de Infração por: 1) haver sido lavrado após o prazo previsto para a conclusão dos trabalhos de fiscalização; 2) cerceamento do direito de defesa: não está clara e fundamentada a acusação; 3) não caber a revisão do lançamento em face de não se enquadrar nas hipóteses do art.149 do CTN; 4) A realização de perícia fiscal e contábil para comprovar as alegações da autuada; 5) Decidir atendendo ao Princípio da Proporcionalidade.

Através de Parecer de Nº 328/2005, 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 do Levantamento Quantitativo de Estoques de Mercadorias, no período de 01/2001 a 07/2003.

Em primeiro plano, é válido destacarmos que as nulidades argüidas pela recorrente não poderão prosperar. O auto de infração está claro, sua acusação é precisa. Não há qualquer dubiedade no relato. A acusação fiscal não comporta nenhum grau de dificuldade para o seu entendimento, nenhuma complexidade. Não houve, portanto, nenhum cerceamento ao direito de defesa.

Sob a irregularidade do Termo de Conclusão de Fiscalização em face da ausência da indicação da legislação, dos dispositivos legais infringidos, base de cálculo e alíquotas. Esclareça-se, que a indicação de tais elementos não é obrigatória, uma vez que o Termo de Conclusão se presta como marco temporal de término da ação fiscal. A menção de tais elementos em aludido termo não pode ser considerada como norma de direito cogente, porquanto, não é de efeito impositivo, vez que, a ausência de tais elementos em nada prejudica a parte, não induz a um cerceamento ao direito de defesa do contribuinte. Quanto aos prazos para lavratura dos Termos de Fiscalização e Auto de Infração informamos que estes estão em consonância com a legislação estadual.

No que concerne as alegações da recorrente sobre o pedido de perícia suscitado pela mesma, a bem da verdade, tal acusação fiscal 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 desconstituísse o lançamento.

Quanto ao fato de que não há proporcionalidade entre o valor cobrado pela Fazenda Estadual e a capacidade patrimonial da empresa. Destacamos que, a infração fora detectada em vários exercícios e a multa, qualquer que seja a adjetivação que lhe dê o legislador, é sanção de ato ilícito, penalidade. Logo, as infrações são apuradas de acordo com as formalidades processuais específicas, aplicando-se as penalidades respectivas.

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 à 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.

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 sejam afastadas as preliminares de nulidade argüidas pela recorrente, bem como, rejeitada em grau de preliminar o pedido de perícia solicitado

também por esta, 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:

ICMS: R\$ 275.133,29
MULTA: R\$ 485.529,30
TOTAL: R\$760.662,59

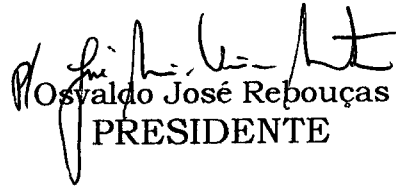
É o voto.


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, afastar as preliminares de nulidade e perícia argüidas pela recorrente. No mérito, também por unanimidade, resolvem conhecer do Recurso Voluntário negar-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória 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.

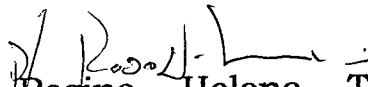
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS em Fortaleza, aos 9 de agosto de 2005.


Osvaldo José Rebouças
PRESIDENTE

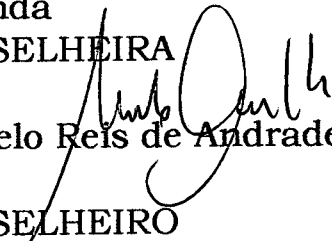

Eliane Resplande Figueiredo de
Sá
CONSELHEIRA RELATORA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA

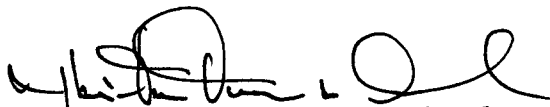

Regina Helena Tahim Souza
Holanda
CONSELHEIRA


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