



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº 465 /2012
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
154ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 18/09/12
PROCESSO Nº 1/2891/2007
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200705700-6
RECORRENTE: I A SAMPAIO INDÚSTRIA METALÚRGICA
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: Raimundo Andrade de Almeida
MATRÍCULA: 03791319
RELATOR: Conselheiro Filipe Pinho da Costa Leitão

EMENTA: ICMS – 1. OMISSÃO DE RECEITAS – 2. Acusação fiscal que versa sobre omissão de receitas tributadas, detectadas através de levantamento das entradas e saídas de caixa. Recurso voluntário conhecido e não provido. 3. Afastada a preliminar de nulidade sob a alegação de que o reinício da ação fiscal foi autorizado por agente fiscal incompetente, eis que assinada pelo supervisor da ação fiscal. Referida preliminar foi afastada sob o entendimento que a regra constante da Instrução Normativa 06/2005 não prevalece no procedimento de baixa cadastral por se tratar de um procedimento fiscalizatório atípico que, dado a sua natureza, dispensa até a lavratura de termo de início de fiscalização, consoante art. 825, inciso VI, do Decreto nº 24.569/97. 4. Auto de infração julgado **PROCEDENTE**, por unanimidade de votos, confirmando a decisão proferida pela 1ª Instância, haja vista que os saldos negativos encontrados correspondem à omissão de saídas, uma vez que a origem não está identificada como tal, sendo essa diferença correspondente a vendas sem emissão das respectivas notas fiscais. 5. Infringência aos artigos 127; 169; 174 e 177 do Decreto 24.569/97. 6. Penalidade inserta no artigo 123, III, alínea “b” da Lei 12.670/96 alterado pela lei 13.418/03.

RELATÓRIO

A acusação fiscal versa sobre *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*, detectado através de levantamento das entradas e saídas de caixa, referente ao exercício de



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

janeiro a dezembro/2003. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela Ordem de Serviço nº. 2007.07780, objetivando dar continuidade à ação fiscal relativa ao período 01/01/02 a 07/12/06, junto ao contribuinte *I A Sampaio Indústria Metalúrgica*. Auto de infração lavrado em 15/05/2007, com fulcro no art. 127; art. 169; art. 174 e art. 177, todos do Decreto 24.569/97.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 02/05/2007 de forma pessoal, consoante comprova a aposição da assinatura do representante da empresa no termo de intimação às fls. 06, ocasião em que foi intimada a apresentar no prazo de 10 (dez) dias, sua defesa contra as infrações identificadas.

O processo foi instruído com o auto de infração nº. 1/200705700-6, Ordem de Serviço nº. 2007.07780, Ordem de Serviço nº. 2007.12994, termo de notificação nº 2007.11592, informação fiscal às fls. 07, composição do débito às fls. 08, dados cadastrais do contribuinte e dos sócios e contabilista às fls. 09, entradas de mercadorias às fls. 10, saídas de mercadorias às fls. 11, apuração do ICMS às fls. 12, relação de despesas efetivamente pagas no período às fls. 13, relação de despesas efetivamente pagas no período às fls. 16, termo de revelia e despacho às fls. 17, termo de juntada concernente à defesa às fls. 18, saldos inicial e final das contas fornecedores, clientes e caixa, DESC. O auto de infração descreveu o ilícito fiscal, *ad litteram*:

“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. ESTA EMPRESA VENDEU MERCADORIAS, PEÇAS DE REPOSIÇÃO, SEM A DEVIDA EMISSÃO DAS NOTAS FISCAIS, OMITINDO ASSIM A RECEITA ORIUNDA DESSAS VENDAS”.

Às informações complementares, o autuante constatou que as operações financeiras da empresa deixaram evidências claras que houve desembolso financeiro durante esse exercício de 2003 sem que houvesse receitas ou aporte financeiro que justificasse o suprimento de recursos financeiros para resolver as despesas apresentadas no exercício de 2003. Dessa forma, informou que decorrido o prazo de 10 dias, a partir da ciência da notificação e não havendo manifestação da empresa quanto ao valor do ICMS devido, foi lavrado o Auto de Infração em epígrafe.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, inciso III, alínea "b", da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03, ou seja, multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 123.082,39
Alíquota	17,00%
ICMS (principal)	R\$ 20.924,00
Multa (30%)	R\$ 36.924,72
TOTAL	R\$ 57.848,72

A ciência do auto de infração foi realizada, de forma pessoal, em 16/05/2007, conforme se comprova assinatura aposta no próprio auto, oportunidade em que a contribuinte fora intimada a recolher o crédito tributário em 10 (dez) dias ou, em igual prazo, impugnar a autuação.

A impugnação interposta pela empresa, intempestiva, às fls. 19, sem instrução de documentos, na qual, ante a exiguidade de tempo para proferir uma impugnação mais concisa e tendo em vista os diversos vícios que caracterizam o ato praticado, requereu a improcedência/nulidade da peça inicial, face os motivos relatados em Aditivo à Impugnação, o qual será oportunamente anexado, posto que as provas necessárias para a caracterização da improcedência/nulidade continuam sendo apreciadas.

O julgador singular, após breve sinopse dos fatos, certificou-se que é legítima a exigência da inicial, porquanto, não existia a correspondente origem de recursos para justificar os pagamentos dos custos e despesas realizadas pela empresa. Verificou que os saldos negativos encontrados correspondem à omissão de saídas, uma vez que a origem não está identificada e como tal, essa diferença corresponde a vendas sem emissão das notas fiscais correspondentes. Deste modo, salientou que o levantamento efetuado pelo autuante demonstrou que ocorreram saídas de mercadorias no exercício de 2003 do estabelecimento comercial da atuada sem documentos fiscais. Portanto, acatou o feito fiscal, por isso, a firma atuada se sujeitará à penalidade que se encontra prevista no artigo 123, inciso III, alínea "b" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03. Diante do exposto, julgou **PROCEDENTE** a ação fiscal. Diante de tais fatos, segue a demonstração abaixo:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A prolação de sentença pelo órgão julgador singular fora comunicada à defendente por meio de Edital de Intimação nº 118/2010 em 20/09/2010, consoante termo de juntada acostados aos autos às fls. 29, em virtude de processo de baixa da empresa.

A autuada, irresignada com a decisão condenatória proferida na instância singular, ingressou com recurso voluntário às fls. 46/50, alegando que o prazo para conclusão referente a ordem de serviço nº 2007.07780 expirou sem que a autoridade fiscal tivesse concluído a fiscalização, razão pela qual foi expedida uma segunda ordem de serviço nº 2007.12994, assinada pela “supervisora” do Setor de Químicos. Diante disso, inferiu que a ação fiscal não foi concluída no prazo previsto para a ordem de serviço inicial, tendo ocorrido a lavratura de uma nova ordem de serviço de nº 2007.12994. Porém, por designação do “supervisor” e não do Secretário da Fazenda ou de um dos Coordenadores da CATRI, conforme determina o art. 86 da Lei nº 12.670/96. Adentrando-se ao mérito da increpação fiscal, ressaltou que a autuação é efetuada por arbitramento, uma vez que o autuante considerou como receita tributável todo o saldo a pagar das despesas existentes na suposta contabilidade da recorrente. Neste sentido, arrazouo que é evidente que a fiscalização deveria ter se baseado em fatos concretos para lavrar a autuação fiscal. Contudo, salientou que como se pôde perceber, esta deixou de considerar diversas peculiaridades do caso presente. O princípio do contraditório e a presunção de inocência até prova em contrário seriam desprezados caso fosse admitida como legítima a aceitação da presunção como meio de prova de acusação. Diante do exposto, requereu a **NULIDADE** do presente Auto de Infração pelos fundamentos fáticos e jurídicos acima expostos. Requereu ainda, não se convencendo das preliminares suscitadas, que seja julgado totalmente **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração pelas razões levantadas.

A *Consultoria Tributária*, por intermédio do Parecer 225/2012, de forma sucinta, esclareceu que ficou demonstrado no fluxo de caixa da empresa autuada um déficit financeiro no valor de R\$ 123.082,39, relativamente às operações realizadas no exercício de 2003, resultante, por força de presunção legal, da saída de mercadoria sem nota fiscal. Deste modo, asseverou que tal conduta viola o disposto no art. 169, I, do Decreto nº 24.569/97, que impõe ao contribuinte do ICMS a obrigação de emitir nota fiscal sempre que promover a saída de mercadorias do seu estabelecimento. Quanto à nulidade arguida pela autuada, inferiu que a regra constante da IN nº 06/2005 não prevalece no procedimento de baixa cadastral, por se tratar de um procedimento fiscalizatório atípico que, dado a sua natureza, dispensa até a lavratura de termo de início de fiscalização, consoante art. 825, VI, do Dec. nº 24.569/97. Logo, não há o que se falar em reinício de fiscalização neste caso. Diante do exposto, opinou pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, a fim de confirmar a decisão **condenatória** de primeira instância.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

Os autos foram encaminhados para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que repousa às fls. 55/56.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso oficial interposto pela **I A SAMPAIO INDÚSTRIA METALÚRGICA** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. 1/200705700-6 na dicção da legislação processual vigente. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente fora autuada por *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*, detectado através de levantamento das entradas e saídas de caixa, referente ao exercício de janeiro a dezembro/2003.

1. Das Preliminares

A empresa autuada, em sede de recurso voluntário, arguiu nulidade sob o fundamento de que o reinício da ação fiscal foi autorizado por agente fiscal incompetente, eis que assinada pelo supervisor da ação fiscal.

Contudo, insta afastar referida nulidade arguida em fase preliminar, uma vez que o entendimento estabelecido pela Instrução Normativa nº 06/2005 não prevalece no procedimento de baixa cadastral, por se tratar de um procedimento fiscalizatório atípico que, dado a sua natureza, dispensa até a lavratura de termo de início de fiscalização, nos moldes do art. 825, VI, do Decreto nº 24.569/97, senão vejamos:

Art. 825 - É dispensável a lavratura de Termos de Início e de conclusão de Fiscalização nos casos de:

VI - procedimento relativo à baixa do contribuinte no C GF, nas hipóteses previstas em legislação específica;



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Dessa forma, afastada a nulidade em epígrafe, passemos a digredir sobre e questão cerne do presente processo administrativo tributário.

2. Da Falta de Emissão de Notas Fiscais de Saídas

Na esfera meritória, ou seja, na questão cerne do presente processo administrativo tributário, que se consagra na *falta de emissão de notas fiscais de saídas* cabe observar que na técnica fiscalizatória em comento, quando a contribuinte realiza a saída de mercadorias sem as devidas documentações fiscais correspondentes, afigura-se uma presunção *juris tantum* de saída de mercadorias sem o pagamento do imposto correspondente, consubstanciada no artigo 169 do RICMS, veja-se:

*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;*

No caso vertente, mister se faz elucidar que quando a fiscalização constata alguma irregularidade na ação fiscal, não poderá o agente fazendário se omitir, conforme preconiza o dispositivo legal do RICMS transcrito *in verbis*:

Art. 871. Sempre que for identificada infração a algum dispositivo da legislação tributária, o agente do Fisco deverá adotar as providências legais acautelatórias dos interesses do Estado e, se for o caso, promover a autuação do infrator, sob pena de responsabilidade por omissão ao cumprimento de dever. (grifos acrescidos).

Desta feita, diante das considerações tecidas, infere-se ter ficado bem delineada a constatação por parte de fisco de *omissão de vendas* no caso em tela, uma vez que se encontra alicerçado em provas substanciais previstas no *Regulamento do ICMS*.

2.1 Da metodologia utilizada

Cumprido salientar que dentre as várias sistemáticas de apuração do movimento para fins de constituição do crédito tributário relacionadas legalmente se insere a Conta Mercadoria, forma através da qual se considera o custo de vendas das mercadorias.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A metodologia em referência pode ser traduzida de modo a se inferir que se o custo de vendas das mercadorias for inferior ao valor das vendas auferidas do período, se extrai que a empresa operou com lucro. Do contrário, se revela conclusivo que as mercadorias foram vendidas com prejuízo, abaixo do custo de aquisição, prática não admitida pelo Fisco, ante a previsão constante do art. 827, §8º, IV do Decreto 24.569/97.

Art. 827. 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.

*§ 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.*

Nesta trilha, imprescindível elucidar que nessa sistemática de fiscalização, o agente fazendário, de posse dos livros fiscais, arquivos magnéticos e notas fiscais entregues pela contribuinte, alimenta o sistema disponibilizado pela Sefaz, denominado SLE, produzindo ao final o *Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias*, ou seja, o referido relatório se consubstancia em um conjunto de dados e preços constantes na escrita e arquivos fiscais do contribuinte. Neste cenário, não merece prosperar a preliminar alegada pela suplicante, pois não restou configurada qualquer violação às disposições que regulam o processo administrativo.

2.3. Do Mérito

Em análise acurada do caderno processual, infere-se que a increpação fiscal em epígrafe é legítima, uma vez que não existia a correspondente origem de recursos para justificar os pagamentos dos custos e despesas realizadas pela empresa.

Nesta trilha, verifica-se que os saldos negativos encontrados correspondem à omissão de saídas, tendo em vista que a origem não está identificada como tal, sendo essa diferença correspondente a vendas sem emissão das notas fiscais respectivas. Desta



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

feita, o levantamento efetuado pela autuante demonstrou que ocorreram saídas de mercadorias no exercício de 2003 por parte da empresa autuada, sem os respectivos documentos fiscais.

Não obstante, insta salientar que a contribuinte não trouxe aos autos nenhuma alegativa que refute a infração apontada pela peça inicial. Assim, partimos do princípio de que toda afirmação necessita de uma sustentação, de uma composição probatória para dar crédito à afirmação arguida, e a recorrente não demonstrou tal aparato de provas.

Frente aos argumentos apresentados, a decisão mais consentânea com a justiça fiscal será a procedência do feito fiscal, sujeitando-se o contribuinte à penalidade inserta no art. 123, inciso III, alínea “b”, da Lei nº 12.670/96, alterada 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;

3. Do Voto

Ex positis, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário para afastar a preliminar de nulidade suscitada sob a alegação de que o reinício da ação fiscal foi autorizado por agente fiscal incompetente, eis que assinada pelo supervisor da ação fiscal. Referida preliminar foi afastada sob o entendimento que a regra constante da Instrução Normativa 06/2005 não prevalece no procedimento de baixa cadastral por se tratar de um procedimento fiscalizatório atípico que, dado a sua natureza, dispensa até a lavratura de termo de início de fiscalização, consoante art. 825, inciso VI, do Decreto nº 24.569/97. No mérito, resolvo negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão **condenatória** proferida em 1ª Instância, de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 123.082,39
ICMS (principal)	R\$ 20.924,00
Multa (30%)	R\$ 36.924,72
TOTAL	R\$ 57.848,72

É o VOTO.



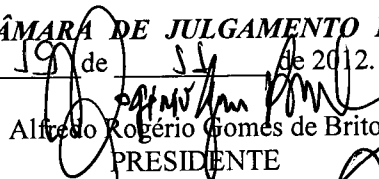
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

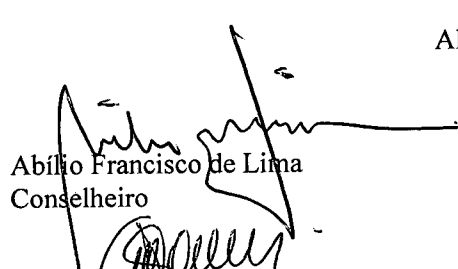
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

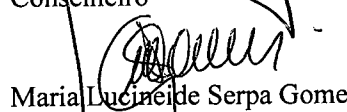
DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **I A SAMPAIO INDÚSTRIA METALÚRGICA**, recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário e afastar a preliminar de nulidade suscitada sob a alegação de que o reinício da ação fiscal foi autorizado por agente fiscal incompetente, eis que assinada pelo supervisor da ação fiscal. Referida preliminar foi afastada sob o entendimento que a regra constante da Instrução Normativa 06/2005 não prevalece no procedimento de baixa cadastral por se tratar de um procedimento fiscalizatório atípico que, dado a sua natureza, dispensa até a lavratura de termo de início de fiscalização, consoante art. 825, inciso VI, do Decreto nº 24.569/97. No mérito, também por unanimidade de votos, 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.

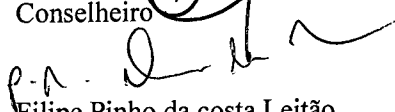
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 19 de 11 de 2012.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Abílio Francisco de Lima
Conselheiro


Maria Lucineide Serpa Gomes
Conselheira


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro


Filipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro Relator



Processo nº. 1/2891/2007
Conselheiro Relator: Filipe Pinho da Costa Leitão

**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**




Mônica Maria Castelo
Conselheira

Ágatha Louise Borges Macedo
Conselheira ~~Relatora~~


Valter Barbosa Lima
Conselheiro

Samuel Aragão Silva
Conselheiro


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO

