



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

RESOLUÇÃO Nº 504/2009

2º CÂMARA

SESSÃO DE 24/08/2009 – 104º Sessão Extraordinária

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/4286/2007

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200709355

AUTUANTE: MARCELINO NOBRE DA SILVA – MAT.: 105.832-1-7

RECORRENTE: JOSÉ AMAIRTON GONZAGA DE FREITAS

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA

CONS. RELATOR: JOSÉ MOREIRA SOBRINHO

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDAS – QUANTITATIVO DE ESTOQUE - PROCEDÊNCIA. Superada a preliminar de nulidade suscitada com base no art. 33, XI, do Decreto nº 25.468/99, haja vista que o relato do presente auto de infração contém todos os elementos indispensáveis a identificação da infração tributária então suscitada. No mérito, uma vez que a Recorrente não apontara erros no Quantitativo de Estoque que pudessem ensejar a realização de perícia nos documentos que instruem esse processo e uma vez que o referido Quantitativo resultara de procedimento realizado em estrita observância ao disposto no art. 827, caput, do Decreto nº 25.569/97, julga-se **PROCEDENTE** o presente auto de infração em todos os seus termos. Decisão com esteio nos arts. 127, 169, 174 e 177 do Dec. nº 24.569/97. Como penalidade aplica-se a inserta no art. 123, III, "b" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03. Recurso Voluntário conhecido e desprovido, conforme Parecer da Consultoria Tributária referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Unanimidade de votos.

RELATÓRIO

O relato da infração em apreço acusa o contribuinte de falta de emissão de documento fiscal em operações de venda no montante de R\$ 47.654,91 (quarenta e sete mil seiscentos e cinquenta e quatro reais e noventa e um centavos), durante o exercício financeiro de 2005.

Indica como dispositivos legais infringidos os arts. 127, 169, 174 e 177 do Decreto nº 24.569/97. Como penalidade sugere a inserta 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 ao Auto de Infração; Ordem de Serviço nº 2007.16398; Termo de Início de Fiscalização nº 2007.14391; Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2007.18865; Relação de Notas – Entradas; Relação de Notas - Saídas; Inventário de 31.12.2004; Inventário de 31.12.2005; Livros de Registro de Inventário; Quantitativo de Estoque; Termo de Juntada de AR referente ao envio do Auto de Infração, todos acostados às fls. 03/36.

Não tendo sido apresentada Defesa Administrativa lavrou-se o competente Termo de Revelia, às fls. 37.

A decisão do insigne Julgador Monocrático, às fls. 40/43, julgou procedente a acusação fiscal, sob o argumento de que o Relatório Totalizador Quantitativo de Estoque, às fls. 42, confirma de modo irrefutável a infração imputada ao contribuinte no relato do auto de infração.

Recurso Voluntário, às fls. 50/58, alega em síntese que o levantamento foi feito de forma genérica sem considerar as especificações, utilizando-se de documentos de controle da Recorrente que não possuem valor fiscal; que o auto de infração fora lavrado com base em presunções; que o auto de infração é nulo nos termos do art. 33, XI, do Decreto nº 25.468/99 uma vez que o relato nele constantes e as informações que lhe são complementares são lacunosos; por fim que a multa sugerida no auto de infração é de caráter confiscatório.

A Consultoria Tributária, em Parecer de nº 150/2009, apresentou o seu entendimento, que dormita às fls. 63/65, pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória proferida em primeira Instância, por entender que os argumentos da Recorrente são inconsistentes.

O referido parecer recebeu a chancela do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, às fls. 66.

Eis o Relatório.

VOTO DO RELATOR

Consoante anteriormente anunciado, o presente processo tem como objeto a acusação de omissão de receita durante o exercício financeiro de 2005.

Consta no relato da infração o seguinte:

"RELATO DA INFRAÇÃO

'Falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1-A e/ou série "d" e cupom fiscal.

'O contribuinte deixou de comprovar através de documentos fiscais, a saída de mercadorias no valor total R\$ 47.654,91, relativo ao período de janeiro a dezembro de 2005, conforme demonstrado nas informações complementares e anexos.'

Verifica-se que o relato permite a identificação clara e precisa de todos os elementos necessários a identificação da infração à luz da legislação tributária, a saber: conduta – falta de emissão do documento passivo na saída de mercadoria no valor total de R\$ 47.654,91; sujeito ativo - o contribuinte autuado; período – janeiro a dezembro de 2005; provas – anexos. Desse modo, conclui-se, portanto, que a argumentação de que o auto de infração é lacunoso não procede.

Superada a preliminar de nulidade, no mérito se observa que o trabalho da Autoridade Autuante que resultara no Relatório Quantitativo de Estoque, às fls. 32, fora realizado com base em elementos legalmente especificados no art. 827, *caput*, do Decreto nº 24.569/97, o qual versa que o movimento real tributável pode ser apurado através de levantamento fiscal e contábil em que são considerados, fundamentalmente, os valores de saídas e de entradas de receitas e lucros no estabelecimento.

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 receitas e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário com identificação das mercadorias e outros elementos informativos.

§1º. Na apuração do movimento real tributável poderão ser aplicados coeficientes médios de lucro bruto ou de valor agregado e de preços unitários, levando-se em consideração a atividade econômica do contribuinte.

Consoante o disposto no supra transcrito dispositivo legal, o levantamento que identificara a infração, fora confeccionado com base nos seguintes elementos extraídos de documentos legais de alto relevo, a saber: o Inventário Inicial de mercadoria – de 31.12.2004 (fls. 20/21); as suas entradas, consoante Relação de Notas de Entrada, (fls. 08/13); as suas vendas constantes na Relação de Notas de Saídas, (fls. 14/19); e o Inventário Final daquele exercício financeiro fiscalizado - Registro de Inventário de 31.12.2005 (fls. 22).

Somados os dois primeiros elementos utilizados na composição do Quantitativo de Estoque e os dois últimos elementos, verifica-se que o valor daqueles é inferior de muitos itens ao destes, demonstrando-se assim a ocorrência da infração de falta de emissão de documento fiscal, uma vez que os referidos valores deveriam ser exatamente iguais, pois toda mercadoria vendida ou em estoque em determinado exercício financeiro, ou é remanescente do estoque inicial ou foi adquirida naquele período.

Conclui-se, portanto, que está cabalmente demonstrado que o Quantitativo de Estoque não foi feito de forma genérica, mas considerando cada uma das mercadorias comercializadas pela Recorrente e, sobretudo, utilizando-se de elementos previstos para operações de levantamento de estoque constantes em documentos de relevante interesse fiscal.

Logo, não tendo a Recorrente suscitado erros no referido Quantitativo de erros que pudessem justificar a realização de Perícia nos documentos que instruem o presente processo, entende-se que esse relatório é apto a demonstrar a ocorrência da infração tributária.

Ademais há que se ressaltar que o referido quantitativo é resultado de um levantamento fiscal e contábil que, nos termos do art. 827, *caput*, do Decreto nº 24.569/97, permite identificar o movimento real tributável de determinado estabelecimento comercial.

Não se estar a tratar de uma mera presunção, mas de uma presunção legal, que como tal é um meio de prova que utiliza-se de evidências para demonstrar, pelo menos em tese, a ocorrência do fato suscitado, a qual contudo não tem validade absoluta, podendo ser afastada mediante apresentação de prova contrária, o que efetivamente

não ocorrera no caso em comento, razão pela qual entende-se pela procedência da acusação fiscal.

Isto posto, e comprovada a falta de emissão de documento fiscal, deve ser aplicada ao contribuinte a penalidade prevista no art. 123, inciso III, alínea "b" da Lei nº 12.670/96, uma vez que consoante o Princípio da Legalidade, a Administração Pública não tem discricionariedade para elidir a aplicação da penalidade legalmente prevista. Verificada a ocorrência de determinada infração, não resta outra conduta à Administração Pública senão a aplicação da penalidade estabelecida em lei para o fato típico.

A discussão sobre o caráter confiscatório da referida penalidade é questão a ser discutida mediante ação de controle de constitucionalidade ajuizada no Poder Judiciário do Estado do Ceará.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória proferida em sede de julgamento de 1ª Instância nos termos do Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

É o meu VOTO.

DEMONSTRAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Base de cálculo	R\$ 47.654,91
Omissão de ICMS (alíquota de 17%)	R\$ 8.101,33
Multa (30%)	R\$ 14.296,47
TOTAL	R\$ 22.397,80

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **JOSÉ AMAIRTON GONZAGA DE FREITAS** e Recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

RESOLVEM, os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário e em relação à nulidade suscitada pela parte com arrimo do art. 33, inciso XI, do Decreto nº 25.468/99 afastar, sob o entendimento que o relato do auto de infração está claro, preciso e fundamentado nas planilhas constantes dos autos, sobre as quais o contribuinte não apontou erros que pudessem conduzir o processo a uma realização de perícia. No mérito, também por unanimidade de votos, confirmar a decisão singular de **procedência** proferida em 1ª instância, nos termos do voto do Conselheiro relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DE SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, ²² de setembro de 2009.


José Wilcine Falcão de Souza
PRESIDENTE


Ana Maria Martins Timbó Holanda
CONSELHEIRA


Marcos Antônio Brasil
CONSELHEIRO


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO RELATOR


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA


Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias
CONSELHEIRA


Sandra Maria Tavares Menezes de Castro
CONSELHEIRA


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO