



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

RESOLUÇÃO Nº 692/2005

2ª CÂMARA

SESSÃO DE: 08/09/2005

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/001005/2004

AUTO DE INFRAÇÃO: Nº 1/200401981

RECORRENTE: TABULEIRO AÇO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR CONS: JOSÉ MARIA VIEIRA MOTA

EMENTA: ICMS. OMISSAO DE SAÍDAS. Rejeitadas as preliminares de nulidade suscitadas pelo contribuinte. Acusação fiscal baseada em diferença na Conta Mercadoria. No presente caso, constata-se que a receita líquida auferida foi inferior ao Custo das Mercadorias Vendidas, restando, pois, configurada a omissão de receita decorrente da venda de mercadorias sem a emissão de documentos fiscais. Confirmada, por unanimidade de votos a decisão condenatória prolatada em 1ª Instância. Recurso voluntário conhecido e desprovido.

RELATÓRIO

A peça inicial do presente processo traz no seu relato a seguinte acusação fiscal: "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. A empresa supra citada, no exercício de 2002, apresentou o montante das receita líquida inferior ao Custo das Mercadorias Vendidas, no valor de R\$ 3.217.370,97, caracterizando assim, omissão de vendas. Informações Complementares em anexo."

O agente atuante indicou como dispositivos legais infringidos os arts. 127, 169, 174, 177, do Dec. nº 24.569/97, com penalidade prevista no art. 123, III, "b", da Lei nº 12.670/96, com redação dada pela Lei nº 13.418/03.

Nas Informações Complementares, o agente do fisco ao ratificar o feito fiscal, esclarece que examinando a Demonstração do Resultado do Exercício de 2002, constatou que adicionando o montante da compras não escrituradas no livro fiscal próprio ao Custo das Mercadorias Vendidas, a Receita líquida auferida no exercício fiscalizado restou deficitária, caracterizando uma omissão de vendas de mercadorias.

Constam às fls. 09 a 518 dos autos, cópias do Balanço Patrimonial do ano de 2001 e 2002, cópia da Demonstração do Resultado do Exercício de 2001 e 2002, cópias dos livros Registro de Entradas de Mercadorias e de Apuração do ICMS, Planilha Relação das Notas Fiscais não Escrituradas, as cópias das Notas Fiscais não escrituradas Portal Interestadual – Secretaria da Fazenda do Estado do Pernambuco contendo relação de notas fiscais emitidas, Relações das Notas Fiscais emitidas pela GERDAU S/A para a empresa autuada, Solicitação da SEFAZ-CE junto à empresa GERDAU S/A das cópias das notas fiscais emitidas para a empresa autuada, cópias de Conhecimentos de Transportes Rodoviário de cargas, com a assinatura do sócio Francisco Odaci da Silva, cientificando o recebimento das mercadorias constantes nas referidas notas fiscais.

A autuada, tempestivamente, apresentou impugnou o feito fiscal às fls. 521 a 530 dos autos.

A julgadora singular não acolheu os argumentos da defesa e decidiu pela procedência do Auto de Infração.

Inconformada com a decisão singular, a autuada dela recorre, renovando, basicamente os mesmos argumentos da sua impugnação, dentre os quais que são inverídicas as afirmações constantes no auto de infração de que teria deixado de emitir documento fiscal em operações de circulação de mercadorias e de que teria apresentado receita líquida inferior ao custo das mercadorias vendidas.

- que jamais ocorreram tais fatos, cuja existência foi presumida pela fiscalização em virtude das supostas omissões de entradas a que se refere o AI nº 2004.01979-0.

- que existe grande possibilidade de erro ou burla à fiscalização estadual, daí a necessidade da acusação lançada no presente auto de infração ser confirmada por outro documento, não se podendo considerar suficiente uma nota fiscal expedida por empresa diversa, sem qualquer confirmação do recebimento das mercadorias nela discriminadas.

- que o Portal Interestadual é alimentado unilateralmente, sem qualquer participação do contribuinte, o qual não se submete ao contraditório e a ampla defesa, por conseguinte, não serve para fundamentar uma autuação, que deve se basear na verdade material.

- que as afirmações fiscais, à mingua de documentos que demonstrem, com segurança, as infrações apontadas, são indevidamente baseadas em meras

presunções, expediente inadmissível e que malfez os princípios da legalidade estrita (art. 150, I, da CF/88), gerando nulidade absoluta.

- que apenas uma pequena parcela dessas operações foi confirmada pela emitente das notas fiscais, e mesmo assim, não foi apresentado nenhum documento comprobatório do recebimento das referidas mercadorias.

- que ocorreu a figura do *bis in idem* com o presente auto de infração e o de nº 2004.01979-0, que foi lavrado pelo mesmo suporte fático. Deveras, ambas as autuações derivam do fato (suposto, mas inverídico) de que teria omitido entrada de mercadorias, o que resultaria em omissão de vendas.

- que a documentação fiscal juntada pelo agente fiscal em razão do levantamento feito não pode, de forma alguma, se considerada insuficiente para a comprovação das infrações que lhes são imputadas.

- que existe nulidade na ação fiscal por vício na Ordem de Serviço, em que o supervisor assinou o referido ato, no qual ele faz parte como orientador da fiscalização; nulidade por falta de indicação da base de cálculo no auto de infração; bem como nulidade pela ausência de indicação da base de cálculo e da alíquota no Termo de Conclusão de Fiscalização previsto no art. 822, § 1º, inciso II e III, do Regulamento do ICMS.

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer nº 465/2005 opinando pela confirmação da decisão singular, o qual foi referendado pela Procuradoria Geral do Estado. Em síntese é o relatório.

Em síntese é o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata a peça inicial de acusação relativa à falta de emissão de notas fiscais de saídas no exercício de 2002, no valor de R\$ 3.217.370,97 (três milhões, duzentos e dezessete mil, trezentos e setenta reais e noventa e sete centavos), conforme levantamento fiscal realizado através da Conta Mercadoria.

O auto de infração foi julgado procedente em 1ª Instância.

Inicialmente, convém esclarecer que o método contábil utilizado pela fiscalização (Conta Mercadoria) encontra-se albergado no art. 827, § 8º, IV, do Dec. n. 24.569/97, e teve por objetivo verificar se as receitas auferidas obtido pelo contribuinte nas suas operações mercantis foram inferiores ao Custo das Mercadorias Vendidas.

No presente caso, a Conta Mercadoria (fls 03, verso) foi elaborada com base na Demonstração do Resultado do Exercício de 2002, que adicionando-se o montante das compras não escrituradas no livro fiscal próprio ao Custo das Mercadorias Vendidas, revela uma Receita líquida inferior ao Custo das Mercadorias Vendidas no

valor consignado no Auto de Infração. E de acordo com a legislação pertinente ao ICMS esta diferença configura uma omissão de receitas decorrente da venda de mercadorias sem as respectivas notas fiscais saídas.

Não assiste razão à recorrente, quando alega que a presente ação fiscal é nula em razão do supervisor ter assinado a Ordem de Serviço na qual ele faz parte como orientador da fiscalização, porque quem realizou toda a tarefa de fiscalização foi o servidor designado na Portaria nº 1166/03. No caso, o supervisor limita-se a desempenhar as atribuições inerentes ao cargo, dentre elas o acompanhamento e controle das ações fiscais, visando garantir a execução normal dos trabalhos, os interesses e as necessidades da SEFAZ.

Também não merece acolhida a preliminar de nulidade da ação fiscal suscitada pela ausência da base de cálculo, alíquota, motivo da autuação e os dispositivos legais infringidos no Termo de Conclusão, tendo em vista que essas informações estão consignadas no próprio auto de infração.

Em relação à alegação de que houve cerceamento ao direito de defesa, cabe ressaltar que o relato do auto de infração, as informações complementares, as notas fiscais de entradas, os levantamentos realizados com base nas informações prestadas pela própria Recorrente e demais documentos apensos nos autos indicam de forma clara e precisa o ilícito fiscal imputado à recorrente. Por conseguinte, a Recorrente durante todo o trâmite processual dispunha de todos meios necessários e suficientes para o exercício pleno do seu direito de defesa, razão pela qual agiu corretamente a julgadora singular ao rejeitar tal argumento.

Quanto ao mérito, cabe lembrar que a constatação da omissão de vendas de mercadorias sem as respectivas notas fiscais saídas resultou da **inclusão na Conta Mercadoria (fls 03, verso) elaborada com base na Demonstração do Resultado do Exercício de 2002, do montante da compras não escrituradas no livro fiscal próprio ao Custo das Mercadorias Vendidas**, demonstrando assim que a Recorrente obteve uma Receita líquida inferior ao Custo das Mercadorias Vendidas no montante consignado no Auto de Infração.

No caso sob exame, verifica-se que o agente do Fisco anexou as cópias das notas fiscais que foram destinadas à Recorrente (fls. 134 a 439 dos autos) comprovando a entrada de mercadoria, mas, que não foram escrituradas no Livro Registro de Entrada de Mercadorias. A recorrente, por outro lado, alega que a infração foi baseada em mera presunção de entradas de mercadorias. Decorre daí, a inversão do ônus da prova, cabendo a Recorrente provar o fato alegado, ou seja, não haver adquirido as referidas mercadorias.

Ressalte-se, ainda, que outros documentos foram anexados pelo agente do fisco acerca das entradas de mercadoria, dentre eles o Portal Interestadual – Secretaria da Fazenda do Estado do Pernambuco contendo relação de notas fiscais emitidas, Relações das Notas Fiscais emitidas pela GERDAU S/A para a Recorrente, cópias de Conhecimentos de Transportes Rodoviário de cargas, com a assinatura do sócio da

Recorrente, o sr. Francisco Odaci da Silva, cientificando o recebimento das mercadorias constantes nas referidas notas fiscais, enquanto que o contribuinte faz apenas mera afirmação de que inexistiu a infração, sem apresentar qualquer prova capaz de desconstituir o lançamento.

Quanto ao Portal Interestadual, cumpre esclarecer que essa importante ferramenta de controle das operações interestaduais foi criada com o objetivo de fornecer informações fiscais no tocante a emissão de notas fiscais e assim, controlar a entrada e saída de mercadorias entre os Estados da Federação, logo, servindo de prova positiva se for constatada no mencionado Sistema a emissão de nota fiscal.

Não procede, também, a alegação de ofensa ao princípio do *bis in idem*, porquanto, o auto de infração nº 2004.01979-0, apesar de abranger as operações realizadas no mesmo período divergem entre si quanto ao objeto e motivo da autuação.

Descabido, também, o argumento da recorrente de que a documentação fiscal juntada pelo agente fiscal não pode, de forma alguma, ser considerada suficiente para a comprovação das infrações que lhes são imputadas. Ao contrário, a acusação de omissão de saídas de mercadorias encontra-se devidamente comprovada pela farta documentação anexada às fls. 09 a 518 dos autos.

Por conseguinte, restou plenamente caracterizada a infração à legislação pertinente ao ICMS, mais especificamente, aos arts. 169, I, 174, I, do Dec. nº 24.569/97, que estabelecem a obrigatoriedade da emissão de notas fiscais sempre que os estabelecimentos realizarem saídas de mercadorias, sob pena da aplicação da sanção prevista no art. 123, inciso III, b, da Lei n. 12.670/96.

Por fim, cabe registrar que a julgadora singular já aplicou a sanção prevista no art. 123, III, b, da Lei nº 12.670/96 com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03, que reduziu o percentual da multa para 30% (trinta por cento), consoante o disposto no art. 106, II, "c", do CTN.

Isto posto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para o fim de confirmar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, de acordo com o parecer da douta procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS = R\$ 546.953,06
MULTA = R\$ 965.211,29
TOTAL = R\$ 1.512.164,36

DECISÃO:

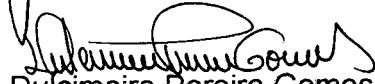
Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente TABULEIRO AÇO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

Resolvem os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, afastar as preliminares de nulidades argüidas pela parte, relativas a vício formal na Ordem de Serviço e ausência de requisitos legais referentes à base de cálculo e alíquotas no de Termo de Conclusão de Fiscalização. No mérito, também por unanimidade de votos, conhecem do recurso voluntário, negando-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do conselheiro relator e de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 19 de outubro de 2.005.



Osvaldo José Rebouças
PRESIDENTE

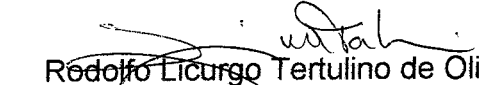

José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO RELATOR


Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA



Eliane Resplande Figueiredo Sá
CONSELHEIRA


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Redolfo Licurgo Tertulino de Oliveira
CONSELHEIRO


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO