



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 033 /2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

14ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 26/01/2010

PROCESSO Nº. 1/5160/2007

AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/2007099982-2

RECORRENTES: SÉRGIO LUÍS V. PARENTE e CÉLULA DE JULGAMENTO DE
1ª INSTÂNCIA

RECORRIDAS: AMBAS

AUTUANTES: Antônio Alves dos Santos Neto e Kleber Junio Silveira

MATRÍCULAS: 064.516-1-6 e 104.049-1-6

RELATORA: Conselheira Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins

REVISORA: Conselheira Jannine Gonçalves Feitosa

EMENTA: ICMS – 1. OMISSÃO DE ENTRADAS – 2. A demanda noticia a infração de aquisição de mercadorias sem o devido documento fiscal, detectada através do *Sistema de Levantamento de Estoque - SLE*. Recursos voluntário e oficial conhecidos e não providos. 3. Auto de infração julgado **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, por unanimidade de votos, tendo em vista a redução do valor do crédito tributário exigido no auto de infração, decorrente do equívoco dos autuantes ao lançar o valor da multa no correspondente ao somatório do imposto e da penalidade. Afastada, por unanimidade de votos, a preliminar de nulidade suscitada pela recorrente, e, por maioria de votos, a preliminar de nulidade arguida em sessão. Confirmada a decisão exarada em 1ª instância, em conformidade com o parecer da *Consultoria Tributária*, adotado pelo representante da d. Procuradoria Geral do Estado. 4. Infringência ao art. 139 do Decreto 24.569/97. 5. Penalidade inserta nos artigos 123, III, alínea “a” da Lei 12.670/96, com alteração dada pela Lei 13.418/03.

RELATÓRIO

A presente demanda refere-se ao auto de infração lavrado por *omissão de entradas* detectada através do *Sistema de Levantamento de Estoque - SLE* realizado na empresa acerca do exercício de 2005, totalizando um montante de R\$ 132.595,92. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada inicialmente pela ordem de serviço nº. 2006.1936, sendo renovada pelos atos



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

designatários nºs. 2006.35830 e 2007.15616, cujo objetivo era executar *auditoria fiscal*, referente ao exercício de 2005, junto à empresa *Sérgio Luís V. Parente*, que exerce atividade de comércio atacadista de cigarros, cigarrilhas, etc, conforme consta no CNAE. Auto de infração lavrado em 06/08/07, com fulcro no art. 139 do Decreto 24.569/97.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 12/07/06 de forma pessoal, consoante comprova a aposição da assinatura do representante da empresa no termo de início de fiscalização às fls. 09, ocasião em que foi intimada a apresentar no prazo de 10 (dez) dias, livros e documentos fiscais/contábeis descritos no termo retro.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 1/2007099982-2, informações complementares de fls. 03/05, ordens de serviço nºs. 2006.1936, 2006.35830 e 2007.15616, termos de início de fiscalização nºs. 2006.18144, 2006.29587 e 2007.15186, termo de conclusão de fiscalização 2007.19484, cópias de protocolo de documentos, Inventário Geral de Mercadorias, cópia de notas fiscais de entrada e saída em amostragem, CD-ROM com arquivos de levantamento de estoque, documentos constantes de preço de venda à consumidor final, termos de juntada e cópias de AR's, termo de revelia e despacho, às fls. 02/72. O auto de infração descreveu o ilícito fiscal, *ad litteram*:

“AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL – OMISSÃO DE ENTRADAS.” (*sic*).

Às informações complementares, os agentes fiscais informaram que em cumprimento aos atos designatários expendidos, procederam ao levantamento do estoque da fiscalizada, mediante o uso de aplicativos de Access. Explicaram que foram consideradas as notas fiscais de entrada e saída, cuja natureza da operação foi “VENDA – CFOP 5403”, informadas da seguinte forma: nas notas fiscais de entrada a unidade de mercadoria foi informada em milheiros, já nas de saída, em pacote. Apresentaram a equação utilizada para composição do crédito tributário, ressaltando que foram utilizados como parâmetro o preço fixado a consumidor final, informado pelos fabricantes.

Os auditores sugeriram como penalidade, a preceituada no art. 123, III, alínea “a” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, o pagamento de multa equivalente a 30% do valor das omissões. Como consta na tabela abaixo que se segue:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0,00%
ICMS (principal)	R\$ 132.595,92
Multa (30%)	R\$ 279.924,72
TOTAL	R\$ 412.520,64

A contribuinte tomou ciência do auto de infração pelo correio em 17/08/07, consoante termo de juntada acostado aos autos às fls. 68, nos termos do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99.

A empresa, em suas razões defensórias de fls. 73/80, instruída com documentos de fls. 81/167, inicialmente fez uma breve sinopse dos fatos para depois argüir em sede de preliminar a nulidade da autuação por cerceamento ao direito de defesa da empresa, em virtude da falta de devolução dos livros e documentos entregues durante a fiscalização. Na seara meritória, apontou que no levantamento efetuado pelos agentes, não foram consideradas as compras de mercadorias revendidas por empresas estabelecidas no território do Ceará que adquirem os cigarros dos mesmos fornecedores da empresa. Ressaltou que as operações internas com cigarros quando recebidas com destaque do ICMS-ST retido, desonera o contribuinte substituído pelas operações subseqüentes. Ademais, apontou que o produto cigarro é tributado pelo regime de Substituição Tributária, e a impugnante adquiriu as mercadorias com respaldo em notas fiscais com o ICMS- ST retido e/ou desonerado mediante operações subseqüentes dos fornecedores do Estado. Neste sentido, aduziu incabível a cobrança de ICMS-ST referente às operações de saídas, alegando que o referido imposto já foi pago nas operações de entrada antecedentes. Acrescentou ainda a irrazoabilidade da aplicação da multa aplicada no percentual de 211%, argumentando ser esta confiscatória, de acordo com entendimento doutrinário e jurisprudencial transcrito às fls. 77/78. Ao final de seu arrazoado, requereu a **IMPROCEDÊNCIA** do feito fiscal.

A julgadora singular, às fls. 170, solicitou a apresentação nos autos do aviso de disponibilização ou protocolo de devolução da documentação, o que foi de plano atendido pelo Supervisor da *CESUT*, consoante despacho às fls. 171 e documentação às fls. 172/182.

Em sede de julgamento singular, o juízo *a quo* após relato minucioso dos fatos, discorreu acerca da matéria em tela e transcrevendo as disposições do RICMS/Ce explicou que a legislação local obriga a emissão da nota fiscal na circulação de mercadorias, e em caso de recusa do remetente, reveste-se o destinatário na obrigação em tela. Concernente à nulidade por cerceamento ao direito de defesa



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

argüida pela defendente, esclareceu que a *CESUT*, em cumprimento ao despacho expedido, apresentou comprovante de entrega da documentação às fls. 171/178, datado de 29/08/07. Refutou ainda a argumentação relativa ao efeito confiscatório da multa aplicada, explicando que o art. 150, IV da C.F, trata da utilização ou criação de tributo e não de penalidades decorrentes de atos ilícitos. Assinalou ainda que em análise à relação da documentação fiscal de entrada, verificou que as notas fiscais apresentadas pela impugnante foram os mesmos considerados pelos agentes, pelo que entendeu que os argumentos impugnatórios não possuem o condão de ilidir a autuação fiscal. Entretanto, destacou a necessidade de redução do valor do crédito tributário, uma vez que os agentes equivocadamente destacaram a multa no montante do somatório do imposto e da penalidade. Desse modo, entendeu como **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a ação fiscal devendo o autuado ser intimado a pagar, no prazo de 20 (vinte) dias o valor apontado, mais os devidos acréscimos legais, ou querendo em igual tempo recorrer da decisão junto ao egrégio *Conselho de Recursos Tributários*. Por ter sido proferida uma decisão contrária aos interesses da Fazenda Pública Estadual, recorreu de ofício, nos termos do art. 40 da Lei 12.732/97.

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0,00%
ICMS (principal)	R\$ 132.595,92
Multa (30%)	R\$ 147.328,80
TOTAL	R\$ 279.924,72

A atuada foi notificada pelos correios, em 16/11/09, do julgamento **PARCIALMENTE PROCEDENTE** da ação fiscal, consoante termo de juntada acostado aos autos às fls. 418, nos termos do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99.

A postulante inconformada com a decisão protocolou recurso voluntário tempestivo às fls. 190/198, onde arrazoou os mesmos pontos ora vergastados na impugnação e ao final, pugando ao final pela **NULIDADE** do auto de infração.

A *Célula de Consultoria e Planejamento*, através do Parecer 421/09, após relato e análise das peças processuais, explanou que todos os estoques existentes no início e final do exercício e as entradas de mercadorias das empresas fornecedoras citadas pela recorrente, encontram-se na planilha fiscal e no CD-ROM anexo ao processo. Nesse contexto, inferiu que a atuada não especificou quais notas fiscais teriam sido excluídas do levantamento fiscal. Retrucou a alegativa da empresa quanto ao pagamento antecedente do ICMS-ST nas operações de entradas, explicando que a presente autuação refere-se à aquisição de mercadorias sem



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

documentação fiscal, e de tal forma não seria possível ter ocorrido o recolhimento do imposto. Relativamente à penalidade aplicada, salientou que foi estabelecida pela Lei 12.670/96, regulamentada pelo Decreto 24.569/97, tratando-se, portanto de imposição legal sem margem de discricionariedade. Ademais, asseverou não haver dúvidas quanto à infração cometida, entendendo, portanto, não merecer reforma a decisão singular **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, pelo que sugeriu sua manutenção.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que dormita às fls. 204/206.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Tratam-se de recursos oficial e voluntário interpostos por **SÉRGIO LUÍS V. PARENTE e CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **AMBAS**, concernente ao auto de infração sob o nº. 1/2007099982-2, através do qual, as recorrentes se insurgem contra a Decisão proferida pelo julgador singular. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a contribuinte foi autuada por *omissão de entradas* detectada através do Sistema de Levantamento de Estoque - SLE realizado na empresa acerca do exercício de 2005, totalizando um montante de R\$ 132.595,92.

Antes de adentrar no exame meritório da relação processual em epígrafe, faz-se necessário a análise da matéria de ordem preliminar argüida pela recorrente em grau de recurso voluntário.

A contribuinte se insurgiu contra a decisão condenatória de primeira instância, através de recurso voluntário, onde suscitou a nulidade por ausência de entrega dos documentos fiscais apresentados em sede de fiscalização, o que teria propiciado o cerceamento de sua defesa.

Neste azo, cabe destacar que através do trabalho minucioso da julgadora singular, restou constatado que a documentação utilizada na ação fiscal foi devidamente devolvida à fiscalizada, conforme se depreende da



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

documentação às fls. 171/178. Assim, merece ser afastada a nulidade por cerceamento do direito de defesa alegado pela autuada, pois o feito fiscal está totalmente revestido das formalidades legais e todo o procedimento realizado na fiscalização foi claro e objetivo. Vencida a preliminar, passa-se ao exame meritório da *quaestio juris*.

Outrora, em sede de julgamento realizado na 14ª Sessão Ordinária deste egrégio Conselho, fora ainda argüido pelo Ilustre Conselheiro *Vito Simon de Moraes*, a nulidade da ação fiscal em face de vedação legal do autuante, tendo em vista a inobservância dos requisitos elencados no art. 33 do Decreto 25.468/99, ao não indicar a base de cálculo no auto de infração. Conforme disposto no art. 33, XII, *ipsis litteris*:

Art. 33. O auto de infração será numerado e emitido por meio de sistema eletrônico de processamento de dados, sem rasuras, entrelinhas ou borrões e deverá conter os seguintes elementos:

(...)

XII – valor total do crédito tributário devido, discriminado por tributos ou multa, inclusive com indicação da base de cálculo, bem como os meses e exercícios a que se refere;

Ocorre que, o relato da infração em epígrafe e as informações complementares apresentadas delinearam satisfatoriamente as características da infração cometida pela contribuinte, não deixando margem para obscuridades ou mesmo imprecisões quanto ao valor da base de cálculo. Com efeito, o autuante demonstrou matematicamente como chegou ao valor do crédito tributário exigido, inclusive especificando os preços das mercadorias nas referidas informações complementares.

Ademais, insta salientar que os autos do processo estão devidamente instruídos, revelando-se suficientes para a formação de um convencimento seguro acerca da matéria. Desta feita, a ação fiscal restou plenamente saudável em todas as suas instâncias. Razões pelas quais, resta também afastada esta nulidade argüida.

Na seara meritória, para melhor entendimento da matéria em testilha, cumpre esclarecer a técnica fiscalizatória empregada no presente caso foi o levantamento de estoque que é uma das variadas técnicas de que dispõe o Fisco para acompanhar a circulação de mercadorias em determinada empresa, permitindo concluir pela regularidade ou não dos lançamentos efetuados.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Referido método consiste no comparativo das entradas, saídas e estoques, inicial e final, de mercadorias, relativos a intervalo de tempo delimitado. A técnica em análise é agasalhada pela legislação estadual vigente, que determina expressamente no RICMS, *verbo ad verbum*:

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.

O caso em tela cuida de uma obrigação tributária principal que surge com a ocorrência do fato gerador, tendo como objeto o pagamento do tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se no mesmo momento em que se extingue o crédito dela decorrente, consoante dispõe o § 1º do art. 113 do *Código Tributário Nacional*.

Objetivando ilustrar o presente o cerne da questão, cabe recordar o conceito de obrigação tributária, aqui prelecionado por *Cláudio Borba*, *ad litteram*:

"A relação jurídica que tem por objeto uma prestação, positiva ou negativa, prevista na legislação tributária, a cargo de um particular e a favor do Estado, traduzida em pagar tributo ou penalidade ou em fazer alguma coisa no interesse do fisco ou ainda em abster-se de praticar determinado ato, nos termos da lei".

Neste diapasão, cabe observar que na técnica fiscalizatória em comento, quando a contribuinte procede com uma saída de mercadorias em quantidade superior as que deram entrada no estabelecimento e estavam regularmente escrituradas, afigura-se uma presunção *juris tantum* de omissão de entrada de mercadorias sem a emissão do documento fiscal correspondente, consubstanciada no artigo 139 do RICMS, veja-se:

Art. 139. Sempre que for obrigatória a emissão de documento fiscal, o destinatário da mercadoria ou bem e



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

o usuário do serviço são obrigados a exigir tal documento daquele que deva emití-lo, contendo todos os requisitos legais.

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).

A análise do caso em comento conduz ao entendimento da ocorrência de omissão de entradas caracterizada pela aquisição de mercadoria desacompanhada de documentação fiscal. Neste azo, indiscutível é o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário, pois restou provada a infração em testilha, ou seja, a contribuinte comprou mercadorias sem a emissão dos documentos fiscais, descumprindo as disposições constantes na diretriz legal citada alhures, portanto não merece reforma o decisório monocrático, uma vez que se encontra alicerçado em provas substanciais previstas no regulamento do ICMS.

Entretanto, se depreende que os agentes equivocadamente destacaram o quantum relativo à multa aplicada no montante resultante do somatório do imposto devido com a penalidade, conforme destacado pelo juízo singular, razão pela qual se deve retificar o montante do crédito tributário exigido, nos termos da decisão *a quo*.

Ex positis, VOTO pelo conhecimento dos recursos oficial e voluntário, afastando as preliminares de nulidade requeridas pela autuada e pelo Conselheiro Vito Simon de Moraes, para no mérito, negar-lhes provimento, confirmando a decisão **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA** proferida na instância singular, em conformidade com o parecer da *Consultoria Tributária*, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

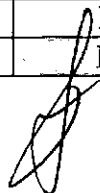
É o VOTO.



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0,00%
ICMS (principal)	R\$ 132.595,92
Multa (30%)	R\$ 147.328,80
TOTAL	R\$ 279.924,72





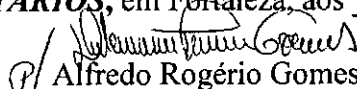
GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

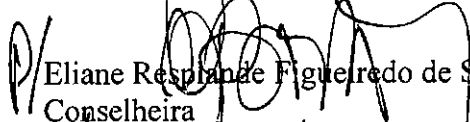
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT


DECISÃO

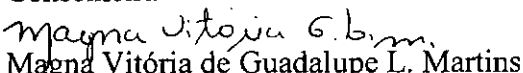
Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **SÉRGIO LUÍS V. PARENTE** e **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** recorridas **AMBAS**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer de ambos os recursos, negar-lhes provimento, para por decisão unânime afastar a preliminar de nulidade por ausência de documentos, requerida pela autuada. Por maioria de votos afasta a preliminar de nulidade em face da vedação legal argüida pelo Conselheiro Vito Simon. No mérito, por decisão unânime, confirma a decisão **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª instância, nos termos do voto da relatora, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Vencidos na apuração da preliminar cujo proponente foi o Conselheiro Vito Simon, João Fernandes Fontenelle e Cid Marconi Gurgel de Souza. Ausente, apesar de devidamente comunicado para apresentação de defesa oral o representante legal da autuada, Dr Niedson Manoel de Melo.

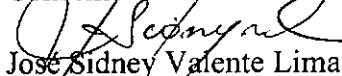
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 08 de 03 de 2010.



P/ Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE



P/ Eliane Resplande Figueiredo de Sá
Conselheira



P/ Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira



Magna Vitória de Guadalupe L. Martins
Conselheira Relatora


José Sidney Valente Lima
Conselheiro


P.R. Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira Revisora


Vito Simon de Moraes
Conselheiro


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO