

1

**SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

**Resolução nº 104/05**

**1ª Câmara de Julgamento**

**13ª Sessão Extraordinária de: 22/09/2004**

**Processo Nº 1/1564/2003**

**| Auto de Infração Nº 2/200304246**

**Recorrente: Neto Peixoto Comércio e Representações Ltda.**

**Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância.**

**Conselheiro Relator: Abílio Francisco de Lima**

*EMENTA: ICMS. Substituição Tributária. Omissão de Entradas. PARCIAL PROCEDÊNCIA. Aplicada a penalidade prevista no Art. 123, III, "a" da Lei 12.670/96 com a redação dada pela Lei 13.418/03. Recurso voluntário conhecido e não-provido. Reformada a decisão condenatória proferida em 1ª instância, em conformidade com o voto do relator e o parecer da d. Procuradoria Geral do Estado.*

**RELATÓRIO**

A empresa foi autuada por omissão de entradas de mercadorias. Com efeito, a peça inicial relata que "a empresa, no período de 01/01/2001 a 31/12/2001 comprou mercadorias sujeitas a substituição tributária sem documentação fiscal referente a essas compras."

O agente autuante aponta infringência ao Art. 139 do Decreto 24.569/97, e como sugestão de penalidade a ser aplicada, aquela disposta no art. 878, III, "a" do mesmo diploma legal.

O crédito tributário lançado de ofício perfaz a importância de R\$ 55.838,16, sendo R\$ 16.653,48 a título de imposto e R\$ 39.184,68 referente à multa.

Na forma regulamentar, a empresa autuada apresentou impugnação ao presente auto de infração.

Levada a lide à apreciação na Instância Singular, o julgador monocrático rejeitou as razões levantadas pela impugnante, de modo que o auto de infração foi julgado Procedente, nos termos da decisão constante às folhas 74 a 76 do presente processo.

Inconformada com a decisão singular, a atuada interpõe recurso voluntário a este Conselho de Recursos Tributários, alegando, em síntese, a nulidade do feito fiscal em face de imprecisão da acusação e de suposto vício do levantamento fiscal em razão de ter o agente atuante desprezado a escrituração contida no Livro Registro de Inventário da atuada, e utilizado, em seu lugar, simples “declarações” do contribuinte. No mérito, requer a improcedência da ação, com a consequente reformulação da decisão singular.

Manifestando-se no processo, a Consultoria Tributária do CONAT, em Parecer referendado pela PGE, opina pela Procedência do feito fiscal.

É o relatório.

#### *VOTO DO RELATOR*

Funda-se o presente processo em auto de infração lavrado sob a alegação de que, no período fiscalizado, a empresa adquirira mercadorias sem a competente documentação fiscal.

Inicialmente, importa que seja analisada a preliminar de nulidade do feito fiscal suscitada pela recorrente. Com efeito, a atuada aduz a nulidade do feito, alegando imprecisão da acusação e a existência de vício no levantamento fiscal, em face de ter o agente fazendário realizado a ação fiscal com base em “declarações” do contribuinte.

Segundo compreendo, tal argüição de nulidade não tem como se sustentar por absoluta falta de amparo fático e jurídico, conforme veremos.

A preliminar de nulidade argüida pela recorrente não se faz acompanhar dos necessários elementos probatórios que lhe sirvam de arrimo, resultando, por conseguinte, em mera alegação recursal que não tem, por si só, o condão de produzir os efeitos almejados no recurso. De fato, a recorrente não colaciona provas de que tenha entregado o Livro de Registro de Inventário ao Auditor promovente da ação fiscal, apesar de ter sido intimada a isso através do competente Termo de Início de Fiscalização, conforme consta à folha nº 06 dos autos. Em vez disso, o contribuinte apresentou à repartição fiscal duas relações de estoque de mercadorias, informando a situação do mesmo em 31.12.2000 e 31.12.2001. Referidas relações serviram de base para todo o levantamento fiscal procedido pelo auditor. Somente na fase de recurso, e ainda assim na forma de aditivo, foi que o contribuinte deu a conhecer sobre o seu Livro Registro de Inventário (folhas 91

a 99). Não obstante, comparece o contribuinte perante este juízo administrativo argumentando a nulidade do feito fiscal, justamente por ter este se baseado em informações por ele mesmo fornecidas. A meu ver, tal preliminar de nulidade não deve prosperar. Afinal, não pode o contribuinte alegar em sua defesa ilegitimidade de documento ou informação produzidos por ele próprio. A esse respeito dispõe o Art. 32, §3º da Lei 12.732/97 que rege o processo administrativo tributário em nosso Estado:

*“Art. 32 ...*

*....*

*§ 3º Nenhuma das partes poderá argüir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse.”*

Ademais, acolher tal argüição de nulidade equivaleria a ignorar o princípio jurídico segundo o qual ninguém pode beneficiar-se de sua própria torpeza.

Também não se sustenta, por falta de elementos probatórios, a alegação de que “o contribuinte emitira as “declarações - ou pseudo-inventários – por pressão do agente fiscal.”.

Aqui também é oportuno invocar a Lei, notadamente o Art. 82 *caput* e inciso I da Lei 12.670/96, o qual dispõe do seguinte modo:

*“Art. 82. Mediante intimação escrita, são obrigados a exhibir ou entregar, conforme o caso, mercadoria, documentos, livros, papéis ou arquivos eletrônicos, de natureza fiscal ou comercial relacionados com o ICMS, bem como prestar informações solicitadas pelo Fisco:*

*I - as pessoas inscritas ou obrigadas à inscrição no C.G.F. e todas as que tomarem parte em operações ou prestações relacionadas ao ICMS;”*

Destarte, não há que se falar em nulidade do feito, visto que a ação fiscal a que se refere a presente demanda está pronta e acabada, tendo se desenvolvido em consonância com os ditames legais. Portanto, a preliminar de nulidade suscitada pela recorrente deve ser rejeitada.

Quanto ao mérito, a recorrente discorda do levantamento fiscal, acusando-o de incompleto, dado que não fundado no devido confronto com os dados de sua escrita fiscal.

Aqui, mais uma vez, constata-se que a recorrente não apresenta provas capazes de desqualificar o feito fiscal, o qual se realizou conforme a técnica do levantamento quantitativo de estoque de mercadorias, técnica esta considerada das mais eficientes, visto que retrata a real movimentação econômica da empresa em seu aspecto físico, demonstrando com eficácia o ilícito cometido. E não é só eficiente, mas é também legal, conforme dispõe o Art. 827 *caput* do Decreto 24.569/97, *verbis*:

*“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.”*

Restou, então, provado que o feito fiscal não comporta qualquer reparo e que a empresa autuada realmente cometeu a infração de que é acusada, devendo, por conseguinte, ser submetida à penalidade prescrita em lei. Todavia, a penalidade sugerida na inicial deve ser modificada. É mister recordar que a Lei 13.418/03 introduziu alterações na Lei 12.670/96 estabelecendo penalidade menos severa que a prescrita pela lei vigente ao tempo da infração. Diante de tal fato e, considerando o que dispõe o Art. 106, I, “c” do CTN acerca da aplicação da lei tributário ao ato ou fato pretérito, entendo que a penalidade adequada ao presente caso é a constante do Art. 123, III, “a” da Lei 12.670/96 com a redação dada pela Lei 13.418/03, ou seja, 30% (trinta por cento) do valor da operação.

Diante de todo o exposto, voto do seguinte modo:

Conheço do recurso voluntário e nego-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida na instância singular, julgando PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação fiscal, em face da redução do crédito tributário apontado na inicial pela retroação benéfica da Lei 13.418/03, que alterou a lei 12.670/96.

### **DECISÃO**

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente a empresa **Neto Peixoto Comércio e Representações Ltda.**

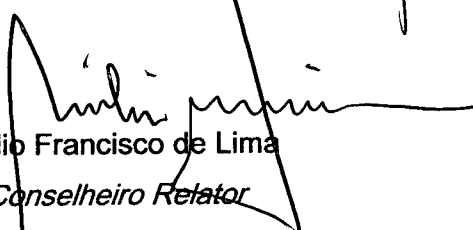
A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, após rejeitar a preliminar de nulidade e o pedido de perícia argüidos pela recorrente, resolve, também por decisão unânime, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, julgando PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação fiscal, em face da redução do crédito tributário apontado na inicial pela retroação benéfica da Lei 13.418/03, que alterou a lei 12.670/96, nos termos do voto do relator e do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (R\$)

Base de Cálculo:	97.961,70
Imposto (17%):	16.653,48
Multa (30%):	29.388,51
Total:	46.041,99

Sala das Sessões da 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, em Fortaleza, em ~~20~~ <sup>REVOLVIDO</sup> de Setembro de 2005.

  
Alfredo Rogério Gomes de Brito  
*Presidente da 1a. Câmara*

  
Abílio Francisco de Lima  
*Conselheiro Relator*

José Gonçalves Feitosa  
*Conselheiro*

  
Ana Maria Martins Timbó Holanda  
*Conselheira*

  
Fernanda Rocha Alves do Nascimento  
*Conselheira*

Fernando César Caminha Aguiar Ximenes  
*Conselheiro*

Frederico Hozanan de Castro  
*Conselheiro*

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
*Conselheiro*

PRESENTES:

Matheus Viana Neto  
*Procurador do Estado*

*Consultor Tributário*