



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

**RESOLUÇÃO Nº 124 /2013  
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

**SESSÃO ORDINÁRIA DE: 06/12/2012**

**PROCESSO Nº 1/0648/2009**

**AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200817661**

**RECORRENTE: A. F. DA COSTA**

**RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**

**CONSELHEIRO RELATOR: ANTÔNIO GILSON ARAGÃO DE CARVALHO**

**EMENTA: OMISSÃO DE ENTRADAS – AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL.** Artigos infringidos: 139 do Decreto nº 24.569/97. Penalidade: art. 123, III, “a”, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03. Auto de Infração PROCEDENTE. Recursos Voluntário conhecido e não provido. Decisão por UNANIMIDADE DE VOTOS.

**RELATÓRIO**

Consta do relato do Auto de Infração ora julgado o seguinte:

“aquisição de mercadorias sem documentação fiscal – omissão de entradas. Constatou-se que a empresa recebeu mercadorias diversas no valor total de R\$ 40.015,66 (quarenta mil, quinze reais e sessenta e seis centavos) sem qualquer documentação fiscal, conforme planilhas e informação fiscal em anexo, motivo da presente autuação.”

Em sua manifestação defensiva a autuada alega que:

a) que o levantamento contábil, por planilha eletrônica não seria possível encontrar o resultado fiel da movimentação contábil, posto que se teria levado em consideração apenas parte dos dados contábeis apresentados, e por essa razão teria causado distorção nos resultados encontrados;

b) acrescenta que a planilha utilizada não seria instrumento hábil para avaliar a situação contábil e não haver nenhuma norma que autoriza sua utilização. Assevera, ainda, que fora utilizada de forma errônea e equivocada, que deveria ter levado em conta todo o estoque, as entradas e saídas de mercadorias, balancetes mensais e não apenas levantamento contábil;

c) aduz, outrossim, a nulidade do auto de infração, informando que o Agente do Fisco não poderia realizar a fiscalização do período compreendido entre janeiro/2008 a setembro/2008, enquadrada no Simples Nacional, posto que o Comitê Gestor ainda não fora instituído, fixando os procedimentos fiscais, com base no que dispõe o artigo 2º, I e II, da LC 123/2006;

d) impugna que a lavratura do auto de infração em combate fora lacunosa, imprecisa e inverídica, provocando a preterição do direito de defesa;

e) defende, por outro lado, que a multa ofende o Princípio da Capacidade Contributiva;

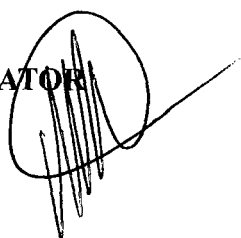
f) finalmente, requer a improcedência do auto de infração.

No julgamento de primeira instância, a autoridade julgadora decidiu pela procedência da autuação.

A Consultoria Tributária opinou pela confirmação da decisão singular condenatória de primeiro grau.

Em síntese, este é o relatório.

**VOTO DO RELATOR**



Aduz a peça vestibular dos presentes autos que o autuado incorreu no ilícito fiscal, melhor dizendo, a empresa acima identificada omitiu entradas, no valor total de R\$ 40.015,66 (quarenta mil, quinze reais e sessenta e seis centavos).

Quanto às nulidades arguidas pela Recorrente, temos a informar o seguinte:

1º) nulidade alegando que o agente fiscal não poderia realizar a fiscalização do período jan/2008 a setembro/2008, enquadrando no Simples Nacional, posto que o Comitê Gestor ainda não fora instituído, fixando os procedimentos fiscais, art. 2º, I e II da Lei Complementar nº 123/2006.

Afasto, referida nulidade, tendo em vista que o art. 19 da Resolução CGSN nº 30, de 7 de fevereiro de 2008, assevera que, enquanto não for disponibilizado o sistema de fiscalização previsto nela, os entes tributantes deverão utilizar os procedimentos fiscais em suas legislações, “in-verbis:”

“Art. 19. Enquanto não disponibilizado o sistema eletrônico único previsto nesta Resolução, deverão ser utilizados os procedimentos fiscais previstos na legislação de cada ente federativo.”

2º) nulidade por cerceamento do direito de defesa, pois o servidor fazendário, por ocasião da lavratura do auto de infração, o fez de forma lacunosa, imprecisa e inverídica.

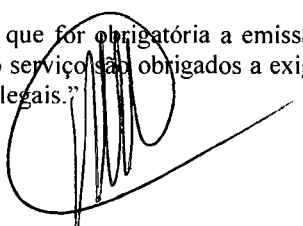
Também, afasto a pretendida nulidade, em face de que o inciso XI do art. 33 do Decreto nº 25.468/1997, foi devidamente atendido, “ipsis-litteris:”

“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:

XI - descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação e das circunstâncias em que foi praticado e, se necessário à melhor elucidação da ocorrência, o registro dos fatos e elementos contábeis e fiscais, em anexo do auto de infração, ou ainda, fotocópia de documentos comprobatórios da infração;”

No que se refere ao mérito, a matéria encontra-se de informa insofismável e disciplinada no art. 139, do Decreto nº 24.569/1997, “in-verbis;”

“Art. 139. Sempre que for obrigatória a emissão de documento fiscal, o destinatário da mercadoria ou bem e o usuário do serviço são obrigados a exigir tal documento daquele que deva emití-lo, contendo todos os requisitos legais.”



Ademais, o caso em exame, a técnica utilizada na Ação Fiscal foi o levantamento quantitativo de estoque de mercadoria. Convém salientar, que este método é considerado absolutamente legítimo e a Fiscalização dele se utiliza para aferir a regularidade tributária do sujeito passivo. É elaborado em consonância com os princípios e regras contábeis e apurado por meio de contagem escritural onde são arroladas todas as entradas e saídas de mercadorias ocorridas no período fiscalizado, tudo em estrita observância às regras de levantamento fiscal previstas no art. 827, *caput*, do Decreto nº 24.569/1997, “in-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.”

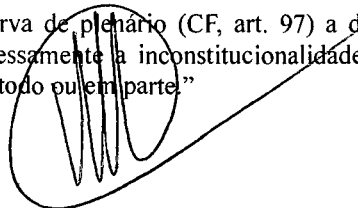
A mim, ficou claro que o método de fiscalização adotado pelo Agente do Fisco, ou seja, levantamento de Estoque de Mercadorias, está em consonância com as disposições contidas no art. 827 do Decreto nº 24.569/1997, além do mais é considerado um dos mais apropriados para a constatação da infração denunciada na inicial, restou provado por meio dos relatórios acostados aos autos que a empresa adquiriu mercadorias sem notas fiscais descumprindo, assim, o disposto no art. 139 do RICMS.

Não se deve descurar, ainda, apontar o fato de que o autuante demonstrou nos autos a omissão de entrada por meio do referido método e não verifiquei qualquer irregularidade no mesmo.

Quanto ao fato de que a multa ofende o Princípio da Capacidade Contributiva, há que se constatar que este órgão judicante está impedido de analisar fato deste jaez, tendo em vista que não é da sua competência julgar norma passível de inconstitucionalidade.

É neste sentido que o Supremo Tribunal Federal-STF aprovou a décima súmula vinculante, que versa sobre o princípio constitucional da reserva de plenário, disposto no art. 97 da Constituição da República, vejamos:

“Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, art. 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta a sua incidência no todo ou em parte.”



A reserva de plenário determina que, somente pelo voto da maioria absoluta de seus integrantes, os tribunais podem declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público. Como se vê, ficou estipulado na Súmula que, por mais que não seja declarada a inconstitucionalidade de maneira expressa, não pode um órgão fracionário dos tribunais afastar a incidência, no todo ou em parte, de lei ou ato normativo. Tal decisão apenas será possível pela maioria absoluta dos membros, ou dos membros do órgão especial.

Não discrepando do entendimento acima esposado, o art. 26-A do Decreto nº 70.235/1973, veda a possibilidade dos órgãos judicantes afastar a aplicação de normas, sob o fundamento de inconstitucionalidade, “ad-litteram:”

“Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.”

Isto posto, com esteio nas razões de fato e direito ora evidenciadas voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, para afastar as preliminares de nulidades arguidas, no mérito, confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, nos termos do Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

MONTANTE	40.015,66
MULTA DE 30%	12.004,70
<b>TOTAL</b>	<b>12.004,70</b>

É O VOTO.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente a empresa A. F. DA COSTA e recorrido a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para afastar as preliminares de nulidade argüidas pela recorrente, quais sejam: 1. Nulidade alegando que o agente fiscal não poderia realizar a fiscalização do período jan/2008 a setembro/2008, enquadrando no Simples Nacional, posto que o Comitê Gestor ainda não fora instituído, fixando os procedimentos fiscais, art. 2º, I e II da Lei Complementar nº 123/2006. Preliminar afastada com base no que dispõe o art. 19 – Resolução 30/2008); 2. Nulidade por cerceamento do direito de defesa, pois o servidor fazendário, por ocasião da lavratura do auto de infração, o fez de forma lacunosa, imprecisa e inverídica. Preliminar afastada vez que obedecido o que dispõe o art. 33, XI do Decreto nº 25.468/99. No mérito, por decisão unânime, confirma a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS REUNIÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 30 de 01 de 2013

**Francisca Maria de Sousa**  
PRESIDENTE

**Alexandre Mendes de Sousa**  
CONSELHEIRO

**Annelina Magalhães Torres**  
CONSELHEIRA

**Marcus Aurélio Bindá de Queiroz**  
CONSELHEIRO

**José Gonçalves Feitosa**  
CONSELHEIRO

**Ana Mônica Filgueiras Menescal**  
CONSELHEIRA

**Vanessa Albuquerque Valente**  
CONSELHEIRA

**Antônio Gilson Aragão de Carvalho**  
CONSELHEIRO

**Pedro Eleutério de Albuquerque**  
CONSELHEIRO

**Matteus Viana Neto**  
PROCURADOR DO ESTADO

**Tereza Cristina Homsí Cavalcante**  
CONSULTORA TRIBUTÁRIA