



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

RESOLUÇÃO Nº 213 / 2014

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 20/12/2013 – 139ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/0461/2007

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2006.25077

AUTUANTES: MARIA ÂNGELA MARQUES – MAT.: 105-838-1-8 E

ANTÔNIO CÉSAR P. DA SILVA – MAT.: 105.855-1-1.

RECORRENTE: COMPESCAL COMÉRCIO DE PESCADO ARACATIENSE LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE.

**EMENTA: ICMS – FALTA DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL DE ENTRADA – RAÇÃO PARA CAMARÃO – ISENÇÃO – PARCIAL PROCEDÊNCIA.** Os Agentes do Fisco acusam a Empresa, acima identificada, de adquirir mercadorias (ração para camarão) sem documentação fiscal, durante o exercício de 2001. Auto de Infração julgado **PARCIAL PROCEDENTE**, tendo em vista o reenquadramento da penalidade para a prevista no art. 126 da Lei nº 12.670/96, na sua redação originária, por tratarem-se de mercadorias isentas e não tributadas. Infringência ao art. 139 do Decreto nº 24.569/1997. Recurso Voluntário conhecido e parcialmente provido. Decisão por unanimidade de votos, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração "sub examen" acusa a Empresa Autuada de "Aquisição de Mercadorias Sem Documentação Fiscal", Omissão de Entradas, de 2.513.836,40 kg de ração, no montante de R\$ 3.569.647,69 (três milhões quinhentos e sessenta e nove mil seiscentos e quarenta e sete reais e sessenta e nove centavos), no exercício de 2001.

Multa cobrada no valor de R\$ 1.070.894,31 (um milhão setenta mil oitocentos e noventa e quatro reais e trinta e um centavos).

A infração fora detectada através da análise dos documentos e livros fiscais e ainda nos relatórios: "Consumo mês a mês de ração do ano de 2001" e "Produção por classificação de 2001".

Indica como dispositivo legal infringido o art. 139 do Decreto nº 24.569/1997. Como penalidade sugere o art. 123, III, "a", da Lei nº 12.670/1996.

O processo administrativo tributário está instruído com os seguintes documentos: Informações Complementares, Portaria nº 1297/2006, Termo de Início de Fiscalização nº 2006.25906 e seu respectivo anexo, AR referente ao envio do Termo de Início de Fiscalização nº 2006.25906, Termo de Intimação nº 2006.27508 e seu respectivo anexo, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2006.29616, Sistema GIM – Conta Corrente, Rateio do ICMS – Consulta GIEF, Consulta de contribuinte, consultas de sócios e do contador, Anexo I do auto de infração, Relatório das Notas Fiscais de Entrada de 2001, Relatórios de Consumo mês a mês, produção por classificações e custo resumo, Notas Fiscais de Saída, consulta de contribuinte, Sistema GIM – Conta Corrente, Notas Fiscais de Saída e entradas, Cópia do Livro Registro de Apuração do ICMS do ano de 2001, Cópia dos Livros Registro de Entradas e Saídas do ano de 2001, Protocolo de Devolução da entrega da documentação, AR referente ao envio do auto de infração, todos acostados ao presente processo às fls. 3/246.

Requerimento da empresa de dilatação de prazo para apresentação de defesa enviada via fax, às fls. 248/249.

Impugnação apresentada, tempestivamente, às fls. 250/257, enviada via fax.

Juntada de Impugnação, em original, às fls. 265/271, na qual argumenta, em síntese, a Autuada, a Improcedência do Auto de Infração, haja vista o consumo desse tipo de ração, no exercício fiscalizado, está perfeitamente compatibilizado com as quantidades regularmente adquiridas pela empresa (matriz/filial) no período considerado, donde se conclui não ter havido compra de

ração sem nota fiscal. Aduz, que, em 2001, grande parte da ração consumida pela filial fiscalizada fora adquirida por meio do CGF do estabelecimento matriz, porém com destinação direta àquela filial, que é a única unidade de produção da empresa que consome ração para engorda de camarão. Solicita, ainda, a substituição da multa pela a contida no art. 126 da Lei nº 12.670/96. Por fim, requer a realização de perícia.

O Julgador de 1ª instância, às fls. 273/277, decide pela Procedência da autuação, sob o entendimento de que, no presente caso, não há como se fazer qualquer relação entre as operações de aquisições de ração do estabelecimento autuado e outro qualquer, vez que a própria agente fiscal fez constar que não há documento fiscal de transferências recebidas, sendo todas as entradas exclusivamente interestaduais, logo, a omissão de entrada restou caracterizada.

Intimação da decisão de Primeira Instância e seu respectivo AR, às fls. 278/279.

Inconformada com a decisão monocrática, a Autuada requereu dilação de prazo para apresentação de Recurso Voluntário, às fls. 281/282.

Recurso Voluntário interposto, juntamente com farta documentação (295 notas fiscais de compra de ração), às fls. 284/589, argumentando preliminarmente a nulidade do auto, já que a auditoria fiscal teve origem na Portaria nº 1297/20056 antecedida pela de nº 324/2006, ambas expedidas pelo Secretário da Fazenda e fundamentadas no art. 86 da Lei nº 12.670/96. Assim como se tratava de uma repetição de fiscalização em relação a um mesmo fato e período de tempo simultâneos, como determinado pelo art. 86 da Lei nº 12.670/96, não podiam os auditores designados pela Portaria nº 1297/2006 lavrar um novo auto de infração que não correspondesse aos mesmos fatos e período de tempo anteriormente alcançados pela fiscalização originária da Ordem de Serviço nº 2005.03290.

No mérito, ratificou os mesmos argumentos expostos na impugnação, acrescentando ainda que se trata de uma obrigação de índole eminentemente acessória, sem nenhuma implicação no que concerne à obrigação principal. Argumentou a desproporcionalidade e ausência de razoabilidade na aplicação da multa.

A Consultoria Tributária em Parecer de nº 85/2008, apresentou o seu entendimento, às fls. 592/596, opinando pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento para que seja confirmada a decisão singular de procedência, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o Parecer às fls. 597.

Ofício nº 133/2008 informando da data e hora da sessão de julgamento, fls. 598.

Requerimento da empresa solicitando sustentação oral a ser realizada no julgamento em 2ª Instância, fls. 599.

Ofício nº 115/2009 informando da data e hora da sessão de julgamento, fls. 600.

Pedido de Vista da Conselheira Eliane Resplande, fls. 601/603, esclarecendo ao final:

*“Respeitadas as opiniões em contrário entendemos que houve a eclosão do fato gerador, o nascimento do liame obrigacional o que nos leva a ratificação do lançamento tributário nos termos do julgamento monocrático”.*

Ata da 50ª Sessão Extraordinária datada de 26 de maio de 2009, fls. 604/605, onde assim fora decidido:

*“A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para após afastar as preliminares de nulidade suscitadas pela recorrente, converter o curso do julgamento em realização de diligência para verificar, junto à matriz, todas as operações realizadas, como entradas, saídas, tipo de produto no período fiscalizado, conforme despacho a ser elaborado pelo relator em concordância com a manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado (...)”.*

Despacho do conselheiro relator João Fernandes Fontenelle, fls. 606/607.

Laudo Pericial, fls. 608/611, apresentado que assim concluiu:

*“Diante dos fatos narrados, a perícia manteve a mesma base de cálculo encontrada pela fiscal, no valor de R\$ 3.569.647,69 (três milhões quinhentos e sessenta e nove mil seiscentos e quarenta e sete reais e sessenta e nove centavos)”.*

Anexos do Laudo Pericial: Relação de CGF's emitentes constantes no Livro Reg. Entradas 2001 da filial (atuada), fls. 612/613.



AR referente ao envio do auto de infração, fls. 614.

Termo de entrega de laudo pericial, fls. 616/617.

AR referente ao Termo de Intimação de Perícias e Diligências, fls. 618/619.

Informação prestada pela empresa sobre a juntada do Livro Registro de Saídas de Mercadorias do exercício de 2001, pertencente ao estabelecimento matriz da empresa e ainda os dados do assistente técnico, fls. 619-a/672.

Requerimento da empresa de sobrestamento do julgamento do processo por razões médicas, fls. 674/675.

Ofício nº 095/2013 informando da data e hora do julgamento em 2ª Instância, fls. 676.

Consultas diversas, fls. 677/679.

Ofício nº 110/2013 informando da data e hora do julgamento em 2ª Instância, fls. 680.

Ata da 121ª Sessão Ordinária datada de 1º de julho de 2013, fls. 681/682, onde assim decidiram:

*“A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, para converter o curso do julgamento em realização de perícia, nos termos do despacho a ser elaborado pela Conselheira Relatora e manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado e, ainda, em sintonia com o aditado pelo representante legal da autuada, que indicará assistente técnico para acompanhamento do trabalho pericial. (...)”.*

Despacho da conselheira relatora, às fls. 683/685, encaminhando os autos à Célula de Perícia, a fim de que:

*I – Seja feita a identificação das mercadorias saídas do estabelecimento matriz, mediante o exame das notas fiscais por ela emitidas (CFOP's 5.12, 6.12 e 5.22) no período fiscalizado;*

*II – Verifique-se se, no exercício de 2001, a filial autuada era a única unidade de produção da empresa que consumia o tipo de ração a que se refere o procedimento fiscal em causa;*

*III – Averigue-se, se a quantidade de ração adquirida pelo estabelecimento matriz, no exercício de 2001 (conforme notas fiscais anexadas ao recurso), somada àquela adquirida diretamente em nome da filial autuada, é compatível com o total da ração por ela consumida durante o referido exercício (3.581.556,40 Kg).*

*Laudo Pericial apresentado, fls. 686/691, concluindo que:*

*“Diante dos fatos narrados, a perícia manteve a mesma base de cálculo encontrada pela fiscal, uma vez que o contribuinte não apresentou nenhum outro documento que viesse a modificar o teor da autuação, permanecendo, assim, a omissão de entradas no valor de R\$ 3.569.647,69 (três milhões quinhentos e sessenta e nove mil seiscentos e quarenta e sete reais e sessenta e nove centavos)”.*

Termo de Entrega de Laudo Pericial, fls. 693/694.

Consultas e históricos diversos, fls. 695/723.

AR referente ao envio do Termo de Intimação de Perícias e Diligências, fls. 724.

Entrega de documentação por parte da empresa, fls. 725/739.

Termo de Intimação de Perícias e Diligências, fls. 740/746.

Cópia do Registro de Apuração do ICMS, Histórico de Contribuinte e Notas Fiscais de aquisição da matriz apresentadas pela empresa autuada, fls. 747/1.168.

Breve Histórico apresentado pela empresa, fls. 1.169/1.175.

Termos de Intimação, fls. 1.176/1.178.

Manifestação da Autuada acerca do laudo pericial, às fls. 1.179/1.186, argumentando que o laudo pericial não reflete a realidade da empresa, haja vista que:

*“o estabelecimento matriz não era uma unidade produtora de camarão, não existindo em sua estrutura física os cativeiros nos quais eram criados e alimentados os camarões no processo de engorda em que se consumia a ração objeto da presente autuação, não possuindo sequer espaço para o armazenamento dessa ração (2.926.440 kg), fatos esses*

*facilmente constatáveis pela verificação das características físicas do referido estabelecimento, imóvel de apenas 803,7 m<sup>2</sup> situado na Rua Dois de Novembro nº 1525 – Várzea da Matriz, zona urbana da cidade de Aracati – CE.”*

*“o estabelecimento atuado (filial de CGF nº 06.295.230-7), sim, era a única unidade de produção da empresa com condições materiais (existência de cativeiros) para realizar o processo de criação e engorda de camarão, no qual se consome a ração em referência, fatos esses facilmente constatáveis pela verificação das características físicas do referido estabelecimento, imóvel de 1.393 hectares situado na Fazenda Ilha dos Veados, s/nº, zona rural da cidade de Aracati-CE”.*

Despacho de encaminhamento dos autos à 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, fls. 1.187.

Manifestação da Procuradoria Geral do Estado reduzido a termos nos autos.

É o relatório.



**VOTO DA RELATORA**

Conforme relatado, trata o presente processo de "Aquisição de Mercadorias Sem Documentação Fiscal", caracterizando "Omissão de Entradas" de 2.513.836,40 kg de ração, no montante de R\$ 3.569.647,69 (três milhões quinhentos e sessenta e nove mil seiscentos e quarenta e sete reais e sessenta e nove centavos), no exercício de 2001.

A infração fora detectada através da análise dos documentos e livros fiscais e ainda nos relatórios: "Consumo mês a mês de ração do ano de 2001" e "Produção por classificação de 2001".

No caso em apreço, há de observar-se, fora cobrada apenas multa no valor de R\$ 1.070.894,31 (um milhão setenta mil oitocentos e noventa e quatro reais e trinta e um centavos).


A Empresa Autuada, tanto em sede Impugnação e de Recurso Voluntário interposto, argumenta, preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração, tendo em vista a auditoria fiscal ter sua origem na Portaria nº 1297/20056 antecedida pela de nº 324/2006, ambas expedidas pelo Secretário da Fazenda e fundamentadas no art. 86 da Lei nº 12.670/96; que se tratava de uma repetição de fiscalização em relação a um mesmo fato e período de tempo simultâneos, como determinado pelo art. 86 da Lei nº 12.670/96, não podiam os auditores designados pela Portaria nº 1297/2006 lavrar um novo auto de infração que não correspondesse aos mesmos fatos e período de tempo anteriormente alcançados pela fiscalização originária da Ordem de Serviço nº 2005.03290.

Na presente questão, em que pese a nulidade suscitada pela Recorrente, entendo não merecer prosperar. *In casu*, entendo pelo não acatamento da presente nulidade, tendo em vista que a repetição da fiscalização não está vinculada a ordem de serviço originária, pois poderão ser verificados outros ilícitos tributários porventura existentes na empresa fiscalizada, preceitua o art. 819 do Regulamento do ICMS, *in verbis*:

**Art. 819.** *Mediante ato do Secretário da Fazenda, quaisquer diligências de fiscalização poderão ser repetidas, em relação a um mesmo fato e período de tempo simultâneos, enquanto não atingido pela decadência o direito de lançar o crédito tributário.*

Conforme se verifica, a fiscalização fora realizada nos moldes legais, estando livre de qualquer tipo de nulidade na sua formação.

No presente processo, foram realizadas duas perícias, tendo a segunda concluído, ao final, que:

 8



*“(...) Informamos que para os tais produtos adquiridos (ração para camarão: pelitzado e camaronina) não ocorreu nenhuma saída, seja através de venda ou transferência, o que comprova, que a ração permaneceu na matriz, visto que, nenhum documento de saída (venda/transferência) foi apresentado para esta perícia.”*

*“Diante dos fatos narrados, a perícia manteve a mesma base de cálculo encontrada pela fiscal, uma vez que o contribuinte não apresentou nenhum outro documento que viesse a modificar o teor da autuação, permanecendo, assim, a omissão de entradas no valor de R\$ 3.569.647,69 (três milhões quinhentos e sessenta e nove mil seiscientos e quarenta e sete reais e sessenta e nove centavos)”.*

Quanto ao mérito, como se vê, alega, a Recorrente a improcedência do Auto de Infração, sob o argumento de que o consumo desse tipo de ração, no exercício fiscalizado, está perfeitamente compatibilizado com as quantidades regularmente adquiridas pela empresa (matriz/filial), não havendo compra de ração sem nota fiscal. Argui, que em 2001, grande parte da ração consumida pela filial fiscalizada fora adquirida por meio do CGF do estabelecimento matriz, porém com destinação direta àquela filial, que é a única unidade de produção da empresa que consome ração para engorda de camarão, requerendo, ao final, a substituição da multa pela a contida no art. 126 da Lei nº 12.670/96.

Na hipótese dos autos, entendo, que assiste razão a Recorrente, no que concerne ao reenquadramento da penalidade ao caso concreto.

Conforme se verifica, a Empresa Autuada atua no ramo de criação de camarão e seu beneficiamento, tendo como CNAE Primário o de nº 1020101 – Preservação de peixes, crustáceos e moluscos.

Em sede de perícia, fora constatado que não ocorreu transferência e/ou venda da ração pela matriz, vez que como defendido pela Autuada, a matriz é onde funciona basicamente o setor administrativo da empresa, mas onde ocorre a atividade principal de criação dos camarões é na filial até mesmo por questões de espaço físico. *In casu*, como visto, o volume de ração encontrada corresponde a efetivamente utilizada na produção da Empresa Autuada.

*De facto*, não podemos olvidar que a quantidade de ração encontrada pelos Fiscais e também pelas perícias demonstram que não houve a correta emissão de nota fiscal nas transferências realizadas entre matriz e filial, entretanto, apesar da operação não ter se desenvolvido de modo regular, tal fato, a meu ver, não caracteriza “Omissão de Entrada” e sim de um descumprimento de obrigação acessória.



Acerca da matéria "Obrigação Acessória", ensina do renomado tributarista Luciano Amaro<sup>1</sup>:

*"As obrigações tributárias acessórias (ou formais ou, ainda, instrumentais) objetivam dar meios à fiscalização tributária para que esta investigue e controle o recolhimento de tributos (obrigação principal) a que o próprio sujeito passivo da obrigação acessória, ou outra pessoa, esteja, ou possa estar, submetido."*

Nesse sentido, o próprio Poder Judiciário tem se manifestado:

**EMENTA: ICMS - TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIA DA MATRIZ PARA FILIAL DENTRO DO MESMO ESTADO - AUSÊNCIA DE FATO GERADOR - MULTA ISOLADA - DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - VALIDADE. "O simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte, ainda que para ser utilizada como matéria prima, não caracteriza operação mercantil sujeita à incidência de ICMS. Aplicação da Súmula 166/STJ" - Agravo regimental improvido (STJ - AGRESP 251925 - MG - 2ª T. - Rel. Min. ELIANA CALMON - DJU 20.08.2001 - p. 00427). **A obrigação acessória tem por objetivo uma prestação positiva ou negativa, imposta por lei a fim de garantir o cumprimento da obrigação principal. A multa isolada tem caráter punitivo e, para atendimento dessa finalidade, há de ser estimada em montante tal que o contribuinte prefira cumprir a obrigação tributária, na forma que lhe é imposta. Espécie sujeita apenas a multa isolada por descumprimento de obrigação acessória - Cancelamento das exigências fiscais relativas ao ICMS e multa de revalidação, eis que inócua o fato gerador da obrigação principal. (7ª Câmara Cível do TJ-MG, Relator: WANDER MAROTTA, Data de Julgamento: 12/08/2003). g.n.****

No caso concreto, portanto, ante o efetivo descumprimento de obrigação acessória, pela Autuada, bem como, tratando-se de mercadorias isentas e não tributadas, no caso, entendo, deverá ser aplicada a penalidade prevista no *caput* do art. 126 da Lei nº 12.670/96, vigente a época dos fatos, ou seja, do ano de 2001:

**Art. 126.** *As multas calculadas na forma do inciso II do artigo 120, quando relativas a operações ou prestações não tributadas ou contempladas com isenção incondicionada, serão substituídas pelo valor de 30 (trinta) UFIR, salvo se da aplicação deste critério resultar importância superior à que decorreria da adoção daquele.*

<sup>1</sup> AMARO, Luciano. *Direito Tributário Brasileiro*. 10 ed. Atual., São Paulo: Saraiva, 2004, p. 243.

Com essas considerações, **VOTO**, pelo conhecimento do Recurso Voluntário, dar-lhe parcial provimento, a fim de julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, em Sessão, e reduzido a termo nos autos.

É o Voto.

**DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO**

- **30 UFIR**

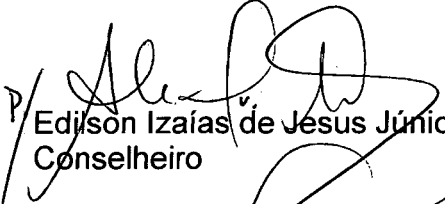



Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente, **COMPESCAL COMÉRCIO DE PESCADO ARACATIENSE LTDA** e Recorrido, **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

**RESOLVEM** os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe parcial provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação fiscal, entendendo existir descumprimento de obrigação acessória, aplicando a penalidade prevista no art. 126, da Lei nº 12.670/96, em sua redação originária, nos termos do voto da Relatora, conforme manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, alterada em Sessão e reduzida a termo nos autos. Presente, para apresentação de defesa oral, o representante legal da recorrente, Dr. Ivan Lima Verde Júnior.

**SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 12 de março de 2014.

Francisca Maria de Sousa  
Presidente

  
Edison Izaías de Jesus Júnior  
Conselheiro

  
Anneline Magalhães Torres  
Conselheira

  
Marcus Aurélio Bindá de Queiroz  
Conselheiro

José Gonçalves Feitosa  
Conselheiro

  
Ana Mônica Vilgueiras Menescal  
Conselheira

  
Vanessa Albuquerque Valente  
Conselheira Relatora

  
Francisco José de Oliveira Silva  
Conselheiro

  
André Arraes de Aquino Martins  
Conselheiro

Matteus Viana Neto  
Procurador do Estado