



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
Conselho de Recursos Tributários - CRT
1ª. Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº 241 /2008 - 46ª. SESSÃO ORDINÁRIA DE: 14/05/2008
PROCESSO Nº 1/2597/2000 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2000.08840
RECORRENTE: M.M. IMPORTAÇÃO LTDA.
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATORA: CONSELHEIRA JANNINE GONÇALVES FEITOSA

EMENTA: - ICMS – OMISSÃO DE COMPRA. 1. Promover a entrada de mercadorias sem que esteja acobertado dos respectivos documentos fiscais. 2. Foi verificado em procedimento de fiscalização com esteio no Sistema de Levantamento de Estoques a ocorrência de 'omissão de entrada' ou de 'compra' sem os registros fiscais correspondentes. Providências periciais distintas resultaram, respectivamente, em aumento e redução da base de cálculo. Recurso Voluntário conhecido e não provido. 3. Auto de Infração julgado **parcialmente procedente por unanimidade de votos. As preliminares de nulidades foram rejeitadas [uma por unanimidade e outra por maioria de votos], sendo o pedido de realização de perícia indeferido [por unanimidade de votos]. Reformada a decisão condenatória exarada em 1ª instância, conforme *Parecer* adotado e aditado em manifestação oral pelo representante da PGE, em consonância com Laudo Pericial identificado nos autos. 4. **Infringido** o art. 139 do Dec. 24.569/97 – RICMS. **Penalidade:** art. 123, III, "a" da Lei nº 12.670/96. Sustentação oral em sessão pelo representante legal da recorrente.**

RELATÓRIO

No presente processo consta a acusação fiscal de que o recorrente promovera a entrada de mercadorias sem nota fiscal no montante de R\$ 2.962.750,73 durante o exercício 'fechado' de 1998.

O caso foi capitulado como infração tributária em procedimento de fiscalização que utilizou como ferramenta de auditoria o '*Sistema de Levantamento de Estoques*' – SLE.

Sobre a *base de cálculo* acima apontada foi lançado à multa de R\$ 1.185.100,30.

O documento *Informações Complementares ao Auto de Infração* ratificou o lançamento tributário.

Nos autos temos os *Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização*, emitidos regularmente, bem como vários *Termos de Intimação* que se sucederam no decorrer da atividade de fiscalização.

Da *Impugnação* ao lançamento, em 1ª. Instância, fora rejeitadas, em preliminar, a nulidade sob o argumento de cerceamento ao direito de defesa e o pedido de realização de perícia. No mérito, decidiu-se pela procedência da autuação fiscal.

Intimado da decisão, a autuada ingressou com recurso renovando pedidos contidos na *Impugnação*, a saber, Nulidade Absoluta, realização de perícia com fundamentos diversos e, no mérito, também sob fundamentos distintos aos produzidos em 1ª. Instância requereu, ao fim, a improcedência da autuação.

O *Parecer* emitido pela *Consultoria Tributária/CONAT* não acolhera os pleitos recursais, opinando pelo indeferimento, para, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário interposto e confirmar a decisão condenatória exarada em 1ª. Instância.

DO JULGAMENTO EM 2ª INSTÂNCIA

O presente processo veio a julgamento nesta Câmara, em **três** oportunidades, e por duas vezes, da análise e exame, converteu-se o curso do julgamento em realização de Perícia, na forma abaixo delineada.

- a) **1ª vez:** Conforme *Despacho* às fls. 814, esta Eg. Câmara deliberou, na Sessão de 21.03.2004, no sentido de averiguar as distorções existentes no levantamento fiscal e pelos erros constatados, fosse elaborado novo Levantamento de Estoques de Mercadorias.

A 1ª. Perícia realizada: Nesta, foram desconsiderados vários documentos fiscais, que deram margem ao levantamento, conforme o *Laudo Pericial*, às fls. 815/817 e, “constatados equívocos nos levantamentos realizados pelo auditor”, foi elaborado um novo *Quadro Totalizador*, ainda uma omissão de entrada no valor de R\$ 3.069.566,09.

- b) **2ª vez em que o Processo esteve em sessão:** Entregue o *Laudo*, e ocorrendo o substabelecimento da representação, veio, o novo causídico constituído sustentar oralmente recurso, na sessão do dia 23.08.2007.

Extraímos do *Despacho* de fls. 1635 que:

“Esta Câmara de Julgamento, após afastar, por unanimidade de votos, a nulidade arguida, também por unanimidade, aprovou ainda em grau de preliminar, a conversão do curso do julgamento do processo em realização de perícia, em conformidade com orientação do representante da d. PGE”

Grifos nossos

Em tempo:

Os grifos que apusemos são intencionais, posto que não nos é possível fazer inferência sobre a tal nulidade, afastada, por unanimidade de votos, naquela Sessão, conforme o registro contido na Ata (trecho acima reproduzido), posto que não integrávamos a Câmara de Julgamento, à época.

2ª. Perícia realizada: Fora esta para excluir as mercadorias que sofreram processo de industrialização, bem assim o material de uso e consumo questionados, elaborando-se um novo *Quadro Totalizador*.

A Ata da 155ª. Sessão realizada em 23.08.2007 registra que:

“A 1ª. Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, após rejeitar as preliminares de nulidades argüidas pelo recorrente, resolve converter o curso do julgamento do processo em realização de Perícia, nos termos do *Despacho* a ser exarado pela Conselheira-Relatora Fernanda Rocha Alves do Nascimento, em conformidade com a manifestação do representante da d. PGE, ocasião em que fora apresentada sustentação oral a cargo do representante legal da recorrente, Dr. Pedro Robston Quariguasi Vasconcelos.”

O *Laudo Pericial* que repousa as fls 1.637/1.635 conclui, à vista de novos documentos que vieram ao exame pericial, nova base de cálculo de R\$ 2.909.772,07.

O processo foi encaminhado à 1ª *Câmara do Conselho de Recursos Tributários* para fins de julgamento, sendo-me distribuído, mediante sorteio, em sessão, como atesta a *Certidão* de fls. 2.094 (verso), e veio a julgamento na 1ª. Sessão Extraordinária, realizada em 14 de maio de 2008.

A considerar que o *Parecer 062/2004*, emitido pela *Consultoria do CONAT* adotado pelo representante da d. *Procuradoria Geral do Estado* antecede às duas perícias realizadas, cujos *Laudos* estão nos autos, daí que fora formalizado em opinar pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento.

Oralmente, em Sessão, a *Procuradoria Geral do Estado*, por seu representante, adotou os valores a que se referiu o *Laudo Pericial*, em segunda realização.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Passo a adotar, em parte, os fundamentos contidos na Resolução de lavra do Conselheiro Alfredo Rogério Gomes de Brito que me precedeu, ao relator, em mesma data, processo do mesmo recorrente, grafando em distinção, o fato de tratar-se de omissão de saídas, enquanto este prescreve a omissão de entradas ou de compras, pelo o que faço as necessárias adaptações a esta resolução, cujo teor e forma, encontra naquela já apresentada pelo respectivo relator, a forma e parte de conteúdo necessária ao completo deslinde.

Assim é que, pela acusação fiscal, temos o informe de que o recorrente promovera a entrada de mercadorias sem cobertura de documentos fiscais, e se das providências periciais não resultassem fatos que pudesse desconstituir inteiramente ou em parte a

imputação, a tese jurídica que se faria presente alcançaria, ao máximo, a retroação benéfica de norma ou d'algum aspecto que encerra a preliminar do mérito.

Entretanto, sendo esta a vez terceira que a Câmara de Julgamento enfrenta o exame e análise do processo, pois por duas vezes que antecederam a este exame, o curso do julgamento fora convertido em realização de perícia, atendida, em cada qual, o interesse recorrente que mitigou a infração denunciada, fazendo-se reduzir, à vista da documentação produzida em prova consubstanciada em que a base de cálculo restou assim demonstrada:

	DE:	PARA:
Na 1ª. Perícia	R\$ 2.962.750,73	R\$ 3.069.566,09
Na 2ª. Perícia	R\$ 3.069.566,09	R\$ 2.909.772,07

Dos resultados das Perícias realizadas: Diante das irregularidades contidas no levantamento e dos erros praticados pelo autuante, demonstrado pelo recorrente e, considerados pelo Perito que o referendou, no respectivo, Laudo, foram sanadas as distorções e, no quadro acima, verificamos que a primeira perícia foi desfavorável a recorrente e a segunda favorável a recorrente, apresentando esta a redução na base de cálculo da autuação. Portanto deve-se considerar apenas a segunda perícia.

Conseqüentemente, repercutirá também no crédito tributário em reclamo, conforme o Laudo Pericial que ensejou em elaboração de novo Quadro Totalizador do Levantamento de Estoques de Mercadorias.

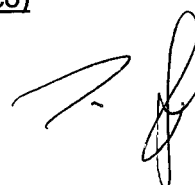
Demais disso, novel manifestação seria para que, sobre o trabalho pericial, no prazo assinalado, fossem produzidas contra-razões as quais não vieram à colação, mesmo a destempo, sendo consignadas preliminares em mérito, as quais passaremos em exame.

1. PRELIMINARES DE MÉRITO – NULIDADES:

Primeira:

(1.1.) - Pela preterição do Direito de Defesa:

(Pela não inclusão de documentos no levantamento procedido pelo Fisco)



Considerando que o presente processo esteve em mesa de julgamento em **três** oportunidades, sendo, em **duas**, após relatados os autos, convertido o processo do curso de julgamento para a realização de providência pericial, culminando, sempre, em considerar os documentos fiscais apresentados, repercutiu em valores distintos aos da autuação, como alhures se expõe em sinopse/quadro.

Não há, destarte, como inferir, agora, da existência de preterição do direito de defesa ao autuado e recorrente, posto que em todas as fases do processo, neste órgão de julgamento, à luz da definição contida no § 3º do art. 53 do Decreto nº 25.468/99, não há, de algum modo vislumbre, tênue que seja, de circunstância que demande tenha sido ou fora inviabilizado o direito ao contraditório e à ampla defesa, praticadas, estas garantias constitucionais – ampla defesa e contraditório - em três momentos em que se realizaram a análise e o exame do processo, em sessões de julgamentos.

Inclusive, cabe salientar, a produção de **dois laudos periciais, em distintos momentos**, à vista de alegados motivos pelo recorrente, sobre os quais pode se manifestar em contra-razões.

Segunda:

**(1.2.) - Pela não recusa do autuado em tomar ciência no Auto de Infração -
Intimação realizada por Aviso de Recepção/AR.**

A legislação tributária estabeleceu mecanismos de intimação dentre os quais se olvidaria questionar se praticada mediante forma editalícia, por assemelhar-se a uma intimação ficta, mas que se presta ao impulso oficial.

A forma procedida, in casu, através dos Correios e mediante Aviso de Recebimento – AR -, é forma autorizada, não sendo necessária exaurir em primeiro tempo, a modalidade por intimação pessoal. Logo, não há precedência de uma a outra, exceto se realizada por Edital, estando o contribuinte em local sabido.

Demais disso, calha a consideração que o autuado, por seu representante legal se fez presente em ambas as instâncias, em todos os momentos processuais atendeu as providências, do modo que suprimiria qualquer defeito de intimação, se preexistente.

Este tem sido o entendimento firmado no âmbito desta Corte de Julgamento que encontra amparo inclusive, na esfera judicial.

2. Do pedido de realização de perícia:

A rigor, não há nos autos mais nenhum aspecto que demande dúvida em proceder seja reexaminado o processo, por outra vertente pericial, sobretudo porque, em se tratando de situação fática, os documentos que deveriam ser considerados, o foram, para fins de reelaboração da providência reclamada em duplicidade.

Parece-nos que o comando normativo que impera no art. 59 do Decreto nº 25.468/99 autoriza seja o pedido (de perícia) indeferido, à vista de outras provas já produzidas e por ser esta providência solicitada, data vênua, desnecessária, eis que os documentos já trazidos a colação, são suficientes, por si só para formar o convencimento acerca da matéria, e, assim, proferir decisão.

3. No mérito:

Do pedido de improcedência e da decisão parcial-procedente:

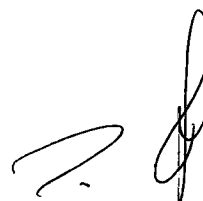
Remete-se aos aspectos fáticos referidos no intróito desse voto, para subsumir-se à norma tributária regente que se amolda no comando insculpido no art. 123, III, "a" da Lei Estadual nº 12.670/96 com nova redação dada à Lei nº 13.418, de 2003.

O crédito tributário está a seguir demonstrado.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Base de Cálculo: R\$ 2.909.772,07

Multa (30%):R\$ 872.931,60



VOTO

Considerando que as teses que se albergam nas preliminares de mérito não merecem agasalho, porquanto não se coadunam com a prescrição normativa que lhe autorizam vir a ser assim declaradas, pelos fundamentos adrede demonstrados, e

Considerando os aspectos fáticos e legais inerentes ao procedimento que adotou em metodologia o sistema de levantamento de estoques, cujo totalizador final irrompeu em demonstrar entradas de mercadorias do referido estoque sem prévia emissão de documentos fiscais, sendo, a metodologia, no presente processo, reutilizada em três oportunidades, sendo uma pelo respectivo autuante e duas, pela pericial que, através de dois laudos distintos, consubstanciou a análise e elaboração a mesma técnica, realizando todo o levantamento fiscal que está sintetizado em dois quadros de levantamento totalizadores do sistema de levantamento de estoques;

Na esteira de tais entendimentos, decido, em manifestação final de voto, conhecer do recurso voluntário, para reformular a decisão condenatória – *de procedência* –, exarada em 1ª. Instância e, dando provimento em parte, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação fiscal, com esteio no segundo, dentre os *Laudos Periciais* constantes dos autos, para o fim de estabelecer a respectiva base de cálculo da autuação e assim fixar o crédito tributário que restou demonstrado nesta Resolução, nos termos das razões orais expressadas em sessão e recebidas em adição ao *Parecer* aprovado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.



DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **M.M. IMPORTAÇÃO LTDA.**, e recorrido **Célula de Julgamento de 1ª Instância**,

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, conhecer do recurso voluntário, de modo unânime, e **1. EM RELAÇÃO ÀS PRELIMINARES ARGUIDAS PELA RECORRENTE**: 1.1. - **Preterição do direito de defesa** em face da não inclusão de documentos, no levantamento procedido pelo Fisco (afastada por unanimidade de votos); 1.2. - decorrente de Intimação por AR, **Pela não recusa do autuado em tomar ciência no próprio auto de infração**, por entender ilegitimidade no ato, (afastada por maioria de votos), votando favorável a esta o Conselheiro João Fernandes Fontenelle. **2. EM RELAÇÃO AO PEDIDO DE PERÍCIA**: Indeferido por unanimidade de votos (argüida pela recorrente); e **3. NO MERITO**: por decisão unânime, dar parcial-provimento ao recurso voluntário, reformando a decisão condenatória proferida em 1ª. Instância, julgando parcialmente procedente a ação fiscal, tomando como base de cálculo o valor resultante do segundo dentre os Laudos Periciais constantes dos autos, e ainda em face de redução percentual na multa, dada a nova redação ao art. 123, III, "a" da Lei nº 12.670/96 pela Lei nº 13.418/2003, nos termos do voto do Conselheiro Relator e *Parecer* da Consultoria Tributária aditado em manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Presentes e se manifestaram oralmente, em sustentação do recurso, o representante legal da recorrente, Dr. Pedro Robston Quariquasi, acompanhado do Dr. José Lourenço Colares Filho.

Sala das Sessões da 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, em Fortaleza, aos 19 de junho de 2008.


Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE DA CÂMARA


Alfredo Roberto Gomes de Brito
CONSELHEIRO


Maria Eline de Silva e Souza
CONSELHEIRA


Magna Vitória de G. Lima Martins
CONSELHEIRO


José Sidney Valente Lima
CONSELHEIRO

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO


Cid Marconi Gurgel de Souza
CONSELHEIRO


João Fernandes Fontenelle
CONSELHEIRO


Jannine Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRA RELATORA


Vito Simon de Moraes
CONSELHEIRO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO