



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 242 /2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

88ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 08/06/2010

PROCESSO Nº 1/4050/2007

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200708546-7

RECORRENTE: PORTAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MADEIRAS LTDA

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: Francisco Aloísio Leitão

MATRÍCULA: 035621-1-5

RELATOR: Conselheiro Cícero Roger Macedo Gonçalves

REVISOR: Conselheiro José Sidney Valente Lima

EMENTA: ICMS – 1. **OMISSÃO DE SAIDAS** 2. A contribuinte omitiu saídas de mercadorias tributadas conforme detectado pelo *Sistema de Levantamento de Estoques – SLE*, através de atualização física de estoque. Diferença detectada mediante confecção do totalizador do levantamento de mercadorias tributadas, referente ao exercício de 2005, ensejando na lavratura do auto de infração em comento. Recurso voluntário conhecido e não provido. 3. Auto de infração julgado **PROCEDENTE**, por unanimidade de votos, e por maioria de votos, afastadas as nulidades suscitadas pela recorrente. Confirmada decisão exarada em 1ª instância, nos termos do parecer da *Consultoria Tributária*, adotado pelo representante da douta procuradoria Geral do Estado. 4. Infringência aos artigos 127, 169, 174 e 177 do Decreto 24.569/97. 5. Penalidade inserta no art. 123, III, alínea “b” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03

RELATÓRIO

A peça exordial refere-se a *omissão de saídas*, decorrente da venda de mercadorias sem a emissão de documento fiscal, em operações acobertadas pelas notas fiscais modelo 1 ou 1A e/ou série “D”, referente ao exercício de 2005, com base de cálculo no montante de R\$ 2.698.250,10 O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2007.03760, renovada pelo ato designatório nº. 2007.13496, objetivando executar *auditoria fiscal*, relativamente ao período de 01/01/04 a 31/12/06, junto à empresa contribuinte *Portal Indústria e Comércio de Madeiras Ltda*, que exerce atividade de *comércio varejista de madeira e seus artefatos*. Auto de infração lavrado em 06/07/07 com fulcro no art. 127; art. 169; art. 174 e art. 177, todos do Decreto 24.569/97.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 07/02/07 de forma pessoal, consoante comprova a aposição da assinatura do representante da empresa no termo de início de fiscalização nº. 2007.02989 às fls. 06, oportunidade em que foi intimada a apresentar no prazo de 10 (dez) dias, livros e documentos fiscais/contábeis descritos no termo retro.

O processo foi instruído com o auto de infração nº. 1/200708546-7 informações complementares às fls. 03/04; ordens de serviços nºs. 2007.03760 e 2007.13496, termos de início de fiscalização nºs. 2007.02989 e 2007.11739, termo de conclusão de fiscalização nº. 2007.18037, *Relatório de Entradas por Documento* (SLE) às fls.10/15, *Relatório de Saídas por Documento* (SLE) às fls. 16/21, Inventário de Mercadorias dos exercícios de 2004 e 2005 às fls. 22/67, levantamento quantitativo às fls.68/101, cópias de notas fiscais de saídas e entradas às fls. 102/121, Recibo de devolução de documentos às fls. 123, termo de juntada e cópia de AR às fls. 124/125; termo de revelia e despacho às fls. 126. O auto de infração descreveu o ilícito fiscal, *ad litteram*:

“FALTA DE EMISSAO DE DOCUMENTO FISCAL, EM OPERACAO OU PRESTACAO ACOBERTADA POR NOTA FISCAL MODELO 1 OU 1A E/OU SERIE “D” E CUPOM FISCAL. MEDIANTE LEVANTAMENTO FISICO DE MERCADORIAS REF. AO PERIODO DE 01.01.05 A 31.12.05, CONSTATOU-SE OMISSAO DE VENDA (SAIDA) DE MERCADORIAS TRIBUTADA NO VALOR DE R\$ 2.698.250,10 CONFORME RELATORIOS DO SLE, DOCUMENTACAO FISCAL E INFOMACAO COMPLEMENTAR ANEXA” (*sic*).

Às informações complementares, a atuante consignou que em cumprimento à ordem de serviço nº. 2007.03760 de auditoria fiscal ampla, relativa ao período de 01/01/04 a 31/12/06 na empresa supra, foi emitido o termo de início de fiscalização de nº 200702989. Entretanto, tendo transcorrido o prazo de 60(sessenta) dias previstos no termo de início de fiscalização acima mencionado, para dar continuidade aos trabalhos foi emitida nova ordem de serviço de nº. 200713496 e o termo de inicio de fiscalização de nº. 200711739. Ressaltou que dentre todas as documentações solicitadas, a contribuinte deixou de apresentar os livros contábeis e os cupons fiscais de ECF. Informou ainda, que no cadastro da SEFAZ não consta ser a mesma usuária do equipamento. Esclareceu que no processo de digitalização os produtos foram incluídos no sistema SLE todas as informações constantes nos inventários, nas notas fiscais de compra e nas notas fiscais de venda. Anexou aos autos, a título de demonstração, dez cópias de notas fiscais de compra e dez de venda. No entanto, elucidou que Código Tributário Nacional obriga o contribuinte a guardar pelo prazo decadencial toda documentação fiscal. Desta



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

forma, após concluir o processo de digitalização emitiu relatórios apresentando resultado final do trabalho, onde consta no totalizador de levantamento de mercadorias de fls. 10/21, relativo ao período de 01/01/05 a 31/12/05, uma omissão de venda (saída sem nota fiscal) no valor de R\$ 2.841.286,22, sendo o valor de R\$ 2.698.250,10 de mercadorias de tributação normal e o valor de R\$ 143.036,12 de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. Asseverou que no sistema SLE as mercadorias de tributação normal são cadastradas com o código 0 (zero) e as mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária são cadastradas no código 2 (dois) e no final o sistema dá o resultado por tipo de tributação. Por fim destacou que a ação fiscal abrange o período de 01/01/04 a 31/12/06, porém por questões técnicas dividiu-a fechando nos exercícios de 2004, 2005 e 2006. Sendo, portanto, o presente auto de infração referente ao exercício de 2005, relativo a omissão de venda (saída) de mercadorias sujeitas ao regime de tributação normal.

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, III, alínea "b" da Lei 12.670/96, com alteração dada pela Lei 13.418/03, ou seja, o pagamento de multa equivalente a 30% do valor da operação ou da prestação. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 2.698.250,10
Alíquota	17,00%
ICMS (principal)	R\$ 458.702,51
Multa (40%)	R\$ 809.475,03
TOTAL	R\$ 1.268.177,50

A contribuinte tomou ciência do auto de infração pelo correio em 19/09/07, consoante AR e termo de juntada acostado aos autos às fls. 124/125, nos termos do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99. Regularmente ciente da infração, a contribuinte não recolheu aos cofres fazendários e não impugnou o auto de infração no prazo legal, desta feita fora lavrado, às fls. 126, termo de revelia em 09/08/07.

O julgador singular, após sumular a seqüência de atos ocorridos durante a tramitação processual adentrou na análise meritória aduzindo que se convenceu da prática da infração pela autuada, uma vez que foram infringidos os art. 127, I, II e III; 169, I; 174, I, constantes do Decreto 24.569/97, tendo a omissão ficada caracterizada quando da constatação da saída de mercadorias sem a devida documentação fiscal, consoante art. 874 e 877 do já citado Decreto. Desta feita, firmando seu convencimento na ocorrência da saída de mercadorias sujeitas ao regime de tributação normal, sem a documentação fiscal pertinente, imputou a contribuinte à penalidade inserta no art. 123, III, alínea "b" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Diante do exposto, julgou **PROCEDENTE** o feito fiscal, intimando a autuada a recolher, aos cofres do Estado, no prazo de 20 (*vinte*) dias, a contar da ciência desta decisão, a importância informada na inicial de ou interpor recurso, em igual prazo, ao *Conselho de Recursos Tributários*.

A autuada foi intimada por via postal em 27/08/09 consoante AR e termo de juntada acostados aos autos às fls. 138/139 nos termos do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99, do julgamento **PROCEDENTE** da ação fiscal e do prazo de 20 (*vinte*) dias, para recolhimento ao erário estadual ou interposição de recurso em igual prazo.

A autuada, devidamente intimada, requereu dilação de prazo para interposição de recurso voluntário às fls.140, tendo sido o seu pedido deferido, portanto foi estendido o prazo até o dia 28/09/09.

Destarte, insatisfeita com a decisão da instância singular, apresentou recurso voluntário tempestivo às fls. 143/149, onde preliminarmente argüiu a nulidade do auto de infração, com base nos atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora. Nesse sentido, transcreveu o art. 53 do Decreto 25.468/99, alegando que a ação fiscal foi consumada por meio de um ato extemporâneo, porquanto praticado, sem a devida motivação, depois de esgotado o prazo máximo de fiscalização originariamente fixado no termo de início nº. 2007.02989. Argumentou ainda que o ato designatório foi baixado por uma autoridade desprovida de competência. Referendou a cronologia dos atos que serviram de esteio ao desenvolvimento da auditoria fiscal que culminou na lavratura presente do auto. Colacionou caso semelhante do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, nos autos do Mandado de Segurança nº. 5.036 – Fortaleza, que trata de ato imotivado. Mencionou o §2º do art. 821 do Decreto 24.569/97, bem como a Instrução Normativa nº 06/05, a qual no §2º do seu art. 1º dispõe que além de tornar obrigatória a motivação dos atos de reinício de fiscalização, reserva competência relativa à expedição dos respectivos atos designatórios unicamente aos Coordenadores da CATRI, ficando conferida aos Orientadores de Célula apenas a incumbência de aprovar as solicitações de reinício feitas pelos agentes fiscais. Ademais, transcreveu o art. 1º §2º da aludida Instrução Normativa nº. 38/05. Isto posto, finalizou requerendo que seja reformada a decisão, mediante a declaração da **NULIDADE** do presente feito.

Às fls. 152/153 se encontra acostado aos autos *Instrução Normativa*
nº. 38/05.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A *Consultoria Tributária*, através do Parecer 073/10, reiterou entendimento da decisão singular, afastando as nulidades suscitadas, tendo em vista que não se verificou a ocorrência de nenhum vício formal que pudesse macular o trabalho desenvolvido pela fiscalização. Esclareceu que a infração encontra-se caracterizada nos autos, constatada mediante a metodologia adotada pelo Fisco, conforme o disposto no art. 827 do Decreto 24.569/97. Afirmou se legítima a exigência da inicial, posto que a contribuinte descumpriu os artigos 169, I, e 174, I do mesmo decreto, haja vista a obrigatoriedade dos contribuintes do ICMS, de emitirem documentos fiscais sempre que proverem saídas de mercadorias. Desse modo, existindo prova material suficiente e bastante do cometimento da infração, aplicou a penalidade prevista no art. 123, III, alínea “b” da Lei 12.670/96, com nova redação dada pela Lei 13.418/03. Isto posto, confirmou a decisão de **PROCEDÊNCIA** proferida em primeira instância.

Os autos foram encaminhados para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que repousa às fls. 154/156.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário interposto por **PORTAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MADEIRAS LTDA** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. **1/200708546-7** na dicção da legislação processual vigente. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente fora autuada por *omissão de saídas*, decorrente da venda de mercadorias sem a emissão de documento fiscal, em operações acobertadas pela nota fiscal modelo 1 ou 1A e/ou série “D”, referente ao exercício de 2005, com base de cálculo no montante de R\$ 2.698.250,10.

1. Das Preliminares

A autuada suscitou em âmbito preliminar a nulidade absoluta do auto de infração, sob fundamento da extemporaneidade do ato em que se consubstancia a



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

acusação fiscal. Argumentou que o auto de infração fora lavrado com ausência do requisito motivação, bem como a ordem de serviço nº. 2007.13496, não foi expedida por um dos Coordenadores da CATRI, mas sim por uma supervisora da Célula de Execução, a quem a legislação de regência não confere competência para autorizar a prorrogação de ordem de serviço, o que leva a nulidade absoluta da ação fiscal, nos termos do art. 32 da Lei nº 12.732/97.

Cumpra afastar a nulidade suscitada pela recorrente, haja vista que a determinação prevista na Instrução Normativa nº. 38/05 trata de um procedimento interno, direcionado ao controle da administração sobre atos dos seus agentes fiscais, inexistindo qualquer obrigatoriedade legal que tal justificativa seja comunicada ao contribuinte ou expressa na ordem de serviço. Portanto, não existe no presente ato administrativo qualquer vício que possa ensejar a nulidade do auto de infração, seja por impedimento do agente fiscal ou por qualquer desrespeito as garantias processuais previstas na Constituição Federal.

2. Da Obrigatoriedade de emissão de Documentos Fiscais

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*.

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

(...)

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

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”.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A obrigação de que trata o presente auto de infração surge em decorrência da hipótese de incidência prevista no art. 3º, I do Decreto 24.569/97, que trata de saídas de mercadorias, *in verbis*:

Art. 3º. Ocorre o fato gerador do ICMS no momento:

(...)

I - da saída, a qualquer título, de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro do mesmo titular.

Neste diapasão, cabe observar que quando o contribuinte não emite as notas fiscais nas saídas de mercadorias, afigura-se uma presunção *juris tantum* de omissão de saídas de mercadorias sem o pagamento do imposto correspondente, consubstanciada no artigo 169, I do RICMS, veja-se:

Art. 169. Os estabelecimentos, excetuados os de produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, Anexos VII e VIII:

(...)

I - sempre que promoverem a saída ou entrada de mercadoria ou bem.

2.1 Da Omissão de Saídas:

A obrigação de emitir documento fiscal, traduz a intenção do Fisco em viabilizar a sua atividade fiscalizatória e arrecadadora dentro do seu âmbito de atuação, uma vez que determina a emissão da documentação fiscal relativa às operações efetuadas pelos contribuintes, permitindo, assim, a existência de um controle regular neste sentido.

Portanto, afigura-se nos fólios processuais uma presunção *juris tantum* da realização de vendas de mercadorias pela contribuinte sem a emissão da nota fiscal, ante todo o conjunto probatório colacionado aos autos.

Não obstante se tratar de presunção *juris tantum*, em que, admite prova em contrário, a autuada quedou-se em desídia e não apresentou nos autos nenhuma prova que possibilitasse a mudança do curso do processo. Neste escopo, cumpre fazer menção ao princípio jurídico *quod non est in actis non est in mundo*, ou seja, o que não está nos autos não está no mundo jurídico.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

2.2 Da metodologia utilizada

A metodologia utilizada no processo em destaque consistiu no *Sistema de Levantamento de Estoque - SLE*, 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. Referido método consiste no comparativo das entradas, saídas e estoques 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. (Grifos acrescidos).

Através do *Sistema de Levantamento de Estoque - SLE*, constatou-se uma quantidade superior de mercadorias que deram saída sem nota fiscal, em face das que deram entrada no estabelecimento, levando em consideração inclusive as mercadorias inventariadas. Nessa linha de raciocínio, imprescindível elucidar que nessa sistemática de fiscalização, o agente fazendário de posse dos livros e documentos fiscais entregues pela contribuinte, alimenta o sistema disponibilizado pela Sefaz, denominado SLE, produzindo ao final o *Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias*, ou seja, o referido relatório se consubstancia em um conjunto de dados e preços constantes na escrita e arquivos fiscais do contribuinte.

No caso vertente, vislumbrou-se omissão de saídas, através da elaboração do *Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias*, às fls. 74/121, referente ao exercício fiscalizado, bem como através da verificação do inventário da contribuinte.

Nesse diapasão, concluo que diante das considerações tecidas, infere-se ter ficado bem delineado, a constatação por parte do Fisco da *omissão de vendas* no caso em tela, uma vez que se encontra alicerçado em provas substanciais previstas no Regulamento do ICMS. Portanto, merece ser ratificada a decisão de 1ª instância, razão pela qual, se entende pela **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, aplicando-se a penalidade prevista na Lei 12.670/96:



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

(...)

III - relativamente à documentação e à escrituração

(...)

b) deixar de emitir documento fiscal: multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação;

3. Do Voto

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para, por maioria de votos, afastar a preliminar de nulidade, confirmando a decisão **PROCEDENTE** proferida pela 1ª instância, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 1.944.548,93
Alíquota	17,00%
ICMS (principal)	R\$ 330.573,31
Multa (30%)	R\$ 583.364,68
TOTAL	R\$ 913.937,99

É o VOTO.

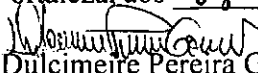



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT


DECISÃO

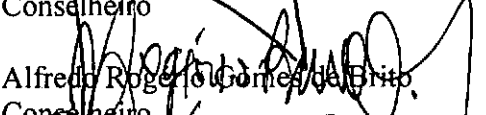
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **PORTAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MADEIRAS LTDA** recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, resolve por unanimidade de votos conhecer do recurso voluntário e para por maioria de votos afastar a preliminar de nulidade suscitada pela recorrente. Foram votos vencidos os dos conselheiros Cícero Roger Macedo Gonçalves, relator originário, e Vanessa Albuquerque Valente. No mérito, por unanimidade de votos, resolve negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª instância, nos termos do voto do relator e do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 08 de 09 de 2010.


Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTA

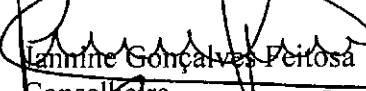

Ana Maria Timbo Holanda
Conselheira Revisora

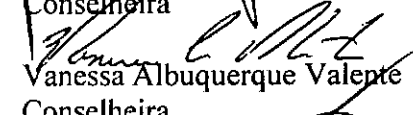

Abílio Francisco de Lima
Conselheiro


Alfredo Rogério Gomes da Brito
Conselheiro


José Sidney Valente Lima
Conselheiro Revisor


Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro Relator


Iamline Gonçalves Peitosa
Conselheira


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro Relator

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO