



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº.: 326 /2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

47ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 27/08/10

PROCESSO Nº.: 1/3217/2002

AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/200209995-7

RECORRENTE: HD VIAGENS E PRESENTES LTDA

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTES: Adriana Carvalho Araújo e Roberta Maria Melo Viana

MATRÍCULA: 105789-1-4 e 10470-1-X

RELATORA: Conselheira Jannine Gonçalves Feitosa

REVISOR: Conselheiro Abílio Francisco de Lima

EMENTA: ICMS – 1. OMISSÃO DE ENTRADAS. 2. A empresa autuada adquiriu mercadorias sem emissão de documentação fiscal detectada através do levantamento quantitativo de estoque referente ao período de 01/01/01 a 03/09/01. Recurso voluntário conhecido e parcialmente provido. 3. Auto de infração julgado **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, por unanimidade de votos, tendo em vista nova base de cálculo encontrada mediante perícia realizada. Reformada a decisão condenatória de 1ª instância, em conformidade com o parecer da *Consultoria Tributária*, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. . Preliminares de nulidades declinadas pelo representante da recorrente em sustentação oral. 4. Infringência ao artigo 139 do Decreto 24.569/97. 5. Penalidade prevista no art. 123, III, alínea “a” da Lei 12.670/96.

RELATÓRIO

A presente demanda refere-se ao auto de infração lavrado por *omissão de entradas*, relativas a aquisição de mercadorias sem emissão de documento fiscal detectada através do levantamento quantitativo de estoque, referente ao período de 01/01/01 a 03/09/01, no valor de R\$290.937,10, consoante *Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias* às fls.271/313. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela portaria nº. 0449/02, cujo objetivo era dar continuidade à ação fiscal de que trata o



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Projeto Profundidade, referente ao período de 01/01/99 a 03/09/01, junto à empresa **HD Viagens e Presentes Ltda.**. Auto de infração lavrado com fulcro nos arts. 139 do Dec. 24.569/97.

Vale ressaltar que a ordem de serviço de nº. 200200805 mencionada na referida portaria não se encontra acostada aos autos, sendo utilizado o período fiscalizatório lançado na ordem de serviço nº. 2001.16192.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 02/08/07, através do termo de início de fiscalização, por via postal, consoante se depreende da cópia do AR de fls.08, a teor do art. 34, §3º do Decreto 25.468/99, oportunidade em que foi intimada a apresentar no prazo de 20 (dez) dias, livros e documentos fiscais/contábeis descritos no termo retro.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 1/200209995-7, informações complementares às fls. 03/05, ordem de serviço nº. 2001.16192, termos de início de fiscalização nºs. 2001.09465, 2002.00998 e 2002.06784, cópias de AR às fls. 08, 10, 12, 15, 18, 20, 24 e 358, cópias dos autos de infração 2001.08412 e 2002.08830-1, termos de intimação nºs. 2001.10374, 2002.08882 e 2002.10915, Portarias nºs. 0033/02 e 0449/02, cópia das informações complementares do auto de infração nº. 2002.08830-1, termo de conclusão de fiscalização nº. 2002.11402, inventário de mercadorias (estoque em 31.12.00) às fls. 26/30, relação do estoque de mercadorias às fls.31/38, cópia da Leitura X do equipamento às fls. 39, cópia da nota fiscal de venda a consumidor nº. 38714 às fls. 40, cópia da NF1 nº. 0294 às fls. 41, Registro de utilização de documentos fiscais e termos de ocorrência às fls. 42/47, Relatório de Posição de inventário (31/12/00) às fls.48/51, Relatório de entradas por documentos às fls. 52/71, Relatório de saídas por documento às fls. 72/265, Relatório da posição do inventario (03/09/01) às fls. 266/270, Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias às fls. 271/313, Listagem da tabela de produtos às fls. 314/356, cópia carta remetida ao contribuinte às fls. 357 e 359, Cópias AR às fls. 360/368, termo de juntada às fls. 369, termo de revelia e despacho às fls.370. O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

“ADQUIRIR MERCADORIA SEM DOCUMENTO FISCAL. (OMISSAO DE COMPRAS). O CONTRIBUINTE EM TELA PROMOVEU A ENTRADA DE MERCADORIAS, SEM A CORRESPONDENTE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, NO MONTANTE DE R\$ 290.937,10 (DUZENTOS E NOVENTA MIL, NOVECENTOS E TRINTA E SETE REAIS E DEZ CENTAVOS), RELATIVO AO PERIODO DE 01.01.2001 A 03.09.2001, CONFORME DEMONSTRATIVOS INTEGRANTES



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

**E COMPLEMENTARES A AÇÃO FISCAL. VIDE
INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES A ESTE AUTO.” (sic).**

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 878, III, alínea “a” do Decreto 24.569/97, ou seja, o pagamento de multa equivalente a 40% (quarenta por cento) do valor da operação ou da prestação. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$290.937,10
Alíquota	0%
ICMS (principal)	R\$ 0,00
Multa (40%)	R\$ 116.374,84
TOTAL	R\$116.374,84

Às informações complementares, as autuantes informaram que após análise da documentação de entrada e saída de mercadoria do estabelecimento fiscalizado no período de janeiro/01 a setembro/01, inclusive das inventariadas em 31.12.00 e 03.09.01, constataram a existência de omissão de compras no montante de R\$290.937,10, implicando, ao devedor, sujeito passivo, de multa no valor de R\$116.374,84. Consubstanciaram o auto com planilhas do Sistema de Levantamento de Estoque elaboradas com as necessárias informações de entradas e de saídas do referido período, coligidas da documentação fiscal apresentada ao fisco pelo contribuinte no exercício da ação fiscal. Saliaram que em cumprimento à primeira designação centrada na ordem de serviço nº. 2001.16192, iniciou a fiscalização em 03/09/01 com o procedimento da contagem do estoque das mercadorias existentes no estabelecimento, que foi devidamente acompanhada pela gerente da loja, Sra. *Silvia Meire Bezerra Sampaio*, RG 538008-82 SSP/CE. Contudo, após a conclusão da aferição, a mesma recusou-se a assinar a relação do estoque de mercadorias existentes, por ela assistido, sob a alegativa de que nenhuma das sócias da empresa se encontrava presente. Assim sendo, conclamaram a presença de dois servidores da Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará junto ao NEXAT da Água Fria, que se encontravam nas dependências do Shopping Center Iguatemi, para servirem de testemunhas do ocorrido, obedecendo ao disposto no §2º do art. 46 do Decreto 25.468/99. Destacaram que conforme determina o art. 823 do Decreto 24.569/97, procedeu-se a transcrição de todos os dados constantes nos termos de início e conclusão de fiscalização para o livro de registro de utilização de documentos fiscais e termos de ocorrências. Anexaram ao processo às três primeiras e três últimas folhas dos relatórios gerados pelo *Sistema de Levantamento de Estoque - SLE*, bem como o



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Relatório Totalizador do Levantamento de Mercadorias e o meio magnético portátil devidamente acondicionado (disquete), conforme determina o art. 1º da Norma de Execução nº. 01/2. Por fim elucidaram que a empresa foi autuada devido a ausência de documento fiscal inerente a entrada de mercadorias sendo aplicada, neste caso, a sanção prevista no art. 878 III, alínea "a" do Decreto 24.569/97, imputando-lhe a cobrança de multa equivalente a 40%(quarenta por cento) do valor da operação.

A ciência do auto de infração foi realizada em 21/08/02, por via postal, consoante se depreende da cópia do AR de fls. 368/369, a teor do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99, oportunidade em que fora intimada a recolher o crédito tributário com seus acréscimos legais no prazo de 20 (*vinte*) dias ou, em igual prazo, apresentar defesa contra as infrações apontadas.

Foi lavrado termo de revelia no dia 11/09/02 de fls. 370, entretanto, a empresa contribuinte protocolou defesa intempestiva em 25/09/02, tornando desta forma, o presente termo sem efeito.

A defesa da recorrente foi apresentada intempestivamente às fls. 413/444, instruída de documentos às fls. 445/449, onde preliminarmente, alegou que somente tomou conhecimento do auto de infração, pois encontrou cópia escondida no meio de caixa de documentos devolvidos pelos autuantes. Assim sendo, não se sabe qual a data que se deve contar o prazo de defesa. Assegurou que a mera afirmativa de que uma funcionária da empresa acompanhou a contagem de estoque, resta sem confirmação, pois não existe assinatura comprovada no documento. Ademais ressaltou que as assinaturas de servidores colegas fazendários dos autuantes não têm nenhuma valia como testemunha de qualquer ato relacionado com a autuação, eis que milita contra eles irrecusável impedimento e suspeição. Desta forma, aludiu que a ausência de assinatura de testemunha apropriada, ocasiona nulidade absoluta do ato, conforme o disposto no art. 53 do Decreto 25.468/99. Referendou que houve omissão dos autuantes ao informar que foi assegurado todo acesso aos livros e documentos fiscais, passando a responder a todas as solicitações por escrito, jamais negando o acesso ao exame no seu estabelecimento. Colacionou as respectivas respostas devidamente encaminhadas para as auditoras, *Adriana Carvalho de Araújo e Roberta Maria Melo Viana*, da Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará. Ademais, corroborou o descrito por Miranda Guimarães, objetivando demonstrar o método utilizado pela fiscalização que revelam uma conduta autoritária e, mais do que isso, criminosa pela utilização de ameaças. Destacou as garantias constitucionais previstas nos artigos 5º e 150 da Constituição Federal de 1988, consubstanciando que foi desatendido o princípio da objetividade da imputação fiscal. Nesse sentido, transcreveu o que preleciona *Celso Antônio Bandeira de Mello*, afirmando que é nulo o auto de infração que não contém a indicação



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

dos dispositivos de Lei que impõem a conduta reclamada, diante das garantias constitucionais da reserva legal, da ampla defesa e do contraditório. Argumentou que faltou o atendimento ao conteúdo da norma geral expressa no art. 196 do CTN que discorre sobre a comunicação prévia da espécie e objeto da diligência fiscal que pretende realizar, o tempo máximo para a conclusão e, também a descrição de todo o material solicitado e recebido. Devendo esse termo ser lavrado sempre que possível nos próprios livros a serem examinados.

A posteriori, prosseguiu ressaltando que o autoritarismo da autuação agravou-se, pelo fato da imputação ter sido consubstanciada em mera suspeição, que, ademais, expressa confisco pelo elevado percentual de 40% aplicado sobre o valor das supostas operações irregulares. Bem como o arbitramento de diferença de estoque cobrando multas autônomas sobre entradas e saídas, além de multas agregadas ao ICMS igualmente imputado como devido em relação às mesmas entradas e saídas. Elucidou que foram lavrados quatro autos de infração com o mesmo arbitramento de diferença de estoque constituindo conduta ilegítima da autoridade fazendária. Assim observou que no art. 150, IV da CF, o legislador, ao vedar a utilização de tributo, com efeito, de confisco, estabeleceu que há um limite a tributar, esclarecendo que a multa não pode assumir proporções mais gravosas do que o próprio tributo, dada a sua própria acessoriedade, emergente do art. 113 §3º do Código Tributário Nacional. Diante o exposto requereu que seja cancelada a autuação, a intimação de pagamento e adotadas prontas providências para que não se repita o ato construtivo. Caso não seja decretada, de plano, a nulidade da autuação, solicita que sejam requisitados os autos ou cópia de todos os processos administrativos formados pelas petições da autuada em torno desse conflito.

O julgador monocrático, após breve relato dos fatos, informou que o procedimento de fiscalização utilizado foi o levantamento físico escritural de mercadorias, que se constitui em um dos meios mais eficazes para se comprovar a infração descrita no art. 139 do Decreto 24.569/97, pois são consideradas as entradas e saídas, bem como os inventários inicial e final relativos a um determinado exercício fiscal. Por tais motivos, esclareceu que o referido levantamento designado pela portaria nº. 0449/02 não merece censura. Ademais, o contribuinte não apresentou nenhuma prova de que o trabalho continha erros, apenas entendeu que estava embasado em mera suposição. Refutou o argumento de que a contribuinte não tomou ciência do auto de infração, tendo em vista que o resultado dos trabalhos de fiscalização foi entregue por via postal, com aviso de recebimento, conforme faz prova o AR de fls. 368. Quanto à contagem física do estoque, o fato das testemunhas serem servidores da Sefaz não vicia o ato, posto que o §2º do art. 46 do Decreto 25.468/99 não contém nenhuma ressalva no que, se refere a quem pode ser ou não testemunha, portanto não há impedimento legal para os servidores. Por se tratar de omissão de



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

entradas, não tem pertinência a alegativa quanto à existência ou não de embarço. Relativo à representação por abuso de poder e excesso de exação ressaltou que não cabe a este órgão de julgamento analisá-la, e sim a Corregedoria e ao Poder Judiciário. Elucidou que os fatos arguidos pelo contribuinte foram esclarecidos nas informações complementares. Acerca dos dispositivos legais infringidos, aludiu que os artigos 139 e 878, III, alínea “a” do Decreto 24.569/97 decorrem da Lei 12.670/96 os artigos 75 e 123, III, alínea “a”. Ademais, o contribuinte deve se defender dos fatos contra ele imputados e não dos artigos de Lei. Com relação à multa aplicada, explicou que esta tem previsão em Lei, tratando-se de uma multa administrativa que visa coibir ilícitos dessa natureza, daí, a gravosidade. Quanto à existência de vários autos de infração, informou que são referentes a períodos e matérias diferentes. Não havendo, portanto, autuação indevida. Salientou que a doutrina e jurisprudência invocadas pelo contribuinte não se aplicam a presente ação fiscal. Nesse sentido, confirmou a infração por omissão de entradas detectadas pelas saídas, entendendo ser correto o procedimento adotado pelos autuantes ao exigirem na peça inicial somente a cobrança da multa. Contudo asseverou que o contribuinte deve se beneficiar da redução da multa por força da Lei 13.418/03 que deu nova redação ao art. 123, III, alínea “a” da Lei 12.670/96, passando a multa a ser calculada mediante o percentual de 30% (trinta por cento) sobre a base de cálculo obtida através do *Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias*. Desse modo, julgou **PROCEDENTE** o auto de infração, intimando a autuada no prazo de 20 (*vinte*) dias, recolher aos cofres fazendários, a quantia de R\$87.281,13, com os devidos acréscimos legais ou, em igual prazo, interpor recurso ao *Conselho de Recursos Tributários*.

Base de Cálculo	R\$290.937,10
Alíquota	0%
ICMS (principal)	R\$ 0,00
Multa (30%)	R\$ 87.281,13
TOTAL	R\$87.281,13

A autuada foi notificada pelos correios, em 02/03/04, do julgamento **PROCEDENTE** da instância singular, pelo *Edital de Intimação nº. 009/04* de fls. 457, para no prazo de 20 (*vinte*) dias recolher o crédito tributário exigido ao erário estadual ou interpor recurso voluntário em igual prazo, nos termos do art. 34, §3º do Decreto 25.468/99.

Às fls. 459/460 a contribuinte protocolou pedido de dilação para Recurso Voluntário, prorrogando o prazo para o dia 07/04/04.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A autuada, irresignada com a decisão singular, interpôs recurso voluntário às fls. 462/474, onde preliminarmente argüiu a nulidade do auto de infração, alegando que foi solicitada a assinatura de dois servidores da Sefaz/Ce, na condição de testemunhas, diante da negativa da gerente do estabelecimento comercial em assinar a relação de estoque, bem como ao *Termo de Início de Fiscalização* nº. 2001.09465. Por esse motivo transcreveu o art. 46 §2º do Decreto 25.468/97, onde dispõe que o rol testemunhal deve ser formalizado pelo nome completo e legível, endereço e identidade, para que a intimação tenha validade jurídica. Salientou que o *Termo de Início de Fiscalização*, acostado às fls. 07, consta somente à assinatura e identidade das duas testemunhas e o endereço de uma delas. Desta forma, não há como identificar as referidas testemunhas, tendo em vista a inexistência do nome completo dos mesmos, assim como deixou de especificar o endereço da segunda testemunha. Nesse sentido, colacionou entendimento do doutrinador *Hely Lopes Meireles* aduzindo que na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Assim sendo, elucidou que além de não terem presenciado a contagem de estoque, há ainda o fato de que, por serem também auditores fiscais, não é razoável, nem ético, tampouco moral aceitá-los como testemunhas, face ao seu interesse no objeto da lide, pelo que seriam suspeitas, na forma do art. 405 §3º, III do CPC, aplicado subsidiariamente à legislação processual administrativa tributária. Argüiu ainda a nulidade da intimação da autuada por AR, ressaltando que o auto de infração teve como ato designatório a portaria nº. 449/02 (fls. 11), da lavra do Exmo. Sr. Secretário da Fazenda Estadual, cujo *Termo de Início de Fiscalização* é o de nº. 2002.06784 (fls. 12), que não possui assinatura de testemunhas tampouco de juntada do AR remetido as fls. 16, restando patenteada a nulidade do processo pela falta da intimação do *Termo de Início*, conforme preconiza o §7º do art. 46 do Decreto 25.468/99. Portanto, salientou que a intimação que é o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e termos do processo, para que pratique ou deixe de praticar algum ato (art. 25 Lei 12.732/97), só é considerado realizado “na data da juntada ao processo do aviso de recebimento, se realizada por carta”, na forma do art. 26 §5º, II da Lei 12.732/97. Transcreveu o art. 32 da Lei 12.732/97 e 53 do Decreto 25.468/99 que tratam das nulidades dos atos administrativos. Neste esteio colacionou entendimento do doutrinador *José Ribeiro Neto* acerca do caráter instrumental do processo e da indispensabilidade da forma para alcançar seus desígnios. No mérito, observou que a prova a justificar a referida omissão de compras, funda-se, basicamente, no *Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias* formulado pelas agentes fiscais, deixando de verificar que é comum as variações de nomenclaturas. Entretanto, mesmo com a denominação desconstruída, o Fisco Estadual não sofreu qualquer prejuízo. Diante o exposto, requereu o provimento do presente recurso, para que sejam acolhidas as preliminares de nulidade, reformando-se a decisão singular para a nulidade. Em não sendo acatada a tese de nulidade, que o processo seja encaminhado para a Célula de Perícias e Diligências Fiscais, com o objetivo de se refazer o *Relatório Totalizador* com as incorporações sugeridas neste recurso, para constatar alguma diferença. Por fim, solicitou que os



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

seus advogados sejam intimados da data e hora da sessão de julgamento, a fim de proferir sustentação oral de sua tese. Requereu ainda a intimação da Sra. *Ticiane Pontes Marques*, para acompanhar os trabalhos do diligente perito.

Às fls. 477 foi acostado aos autos o acatamento da Consultora Tributária *Gerusa Marília Alves Melquiades de Lima*, pela solicitação de perícia da contribuinte objetivando refazer o Relatório Totalizador, com as incorporações sugeridas em sede recursal. Outrossim, indicou a Sra. *Ticiane Pontes Marques*, para na condição de assistente técnico, acompanhar o trabalho pericial.

Às fls. 478/552 consta ao *Laudo Pericial*, instruído do *Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias* às fls. 510/552, concluindo que a contribuinte não apresentou a documentação, alegando que quando da solicitação de “baixa a pedido” o Núcleo de Execução da Sefaz responsável reteve a documentação e não a devolveu quando do término dos procedimentos fiscalizatório. Diante da precariedade de elementos comprobatórios a perícia concentrou seu trabalho nas provas constantes nos autos, realizando apenas a junções e incorporações necessárias. A perícia realizou exames e verificações junto ao *Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias* de fls. 271/313 e relação dos itens reclamados pela recorrente as fls. 469/473, do processo. Destacou que no inventário de 03/09/01 todos os produtos tinham o preço unitário igual no valor R\$10,00(dez reais). Elaborou uma planilha obedecendo a um padrão de mesmo produto (acessório), (bolsa/mochila), (sandália/sapato), (tênis), (cinto), (itens e produtos excluídos do relatório), também foi considerado um critério entre valores (preços) dos produtos especificados. Ao final, a perícia apresentou relatório de conclusão dos trabalhos periciais encontrando uma nova base de cálculo resultando um montante de R\$153.681,93, referente à omissão de entradas.

Nos autos processuais de fls. 554/555, foi encartado o *Termo de Entrega de Laudo Pericial*, onde explicita a conclusão do trabalho pericial, bem como oportuniza a empresa o direito de se manifestar acerca do referido laudo junto ao *Contencioso Administrativo Tributário* no prazo de 10 (dez) dias. Às fls. 558/561 se encontram acostados aos autos *Cadastro de Contribuinte do ICMS – Consulta de Contribuinte/Sócio/Responsável e Contador*.

A requerida apresentou a Relação de Itens a serem objeto de incorporação, acostado aos autos as fls. 563/569.

Consta aos autos as fls. 571/594 diversos *Termos de Intimação de Perícias e Diligências*, em que notificam a contribuinte, para no prazo de 5(cinco) dias, apresentar



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

ao perito, a documentação fiscal e contábil, necessárias à elucidação dos fatos consignados no processo administrativo fiscal, bem como para acompanhar os trabalhos periciais.

Às fls. 596 foi acostado aos autos *Termo de Compromisso* do assistente técnico para fielmente desempenhar os deveres de seu cargo, indicado no referido processo, na forma e sob as penas da lei.

A *Consultoria Tributária*, através do Parecer 163/10, esclareceu que analisando as ponderações da empresa acerca da grande diversidade de produtos comercializados pela contribuinte, ocasionando de um mesmo item aparecer em vários itens com codificações diversificadas, remeteu o processo a *Célula de Perícias e Diligências*, considerando que é dever desse órgão buscar a verdade material e observar a ampla defesa e o contraditório. Desta forma, a perícia concluiu que a nova base de cálculo resultou no montante de R\$153.681,93, valor referente à omissão de compras. Elucidou que os argumentos trazidos pela recorrente não procedem, haja vista inexistir nulidade no fato constar somente assinatura e identidade das duas testemunhas e o endereço de uma delas, não sendo desta forma, violado o §2º do art. 46 do Decreto 25.468/99. Verificou que o auto de infração em questão é derivado de levantamento do estoque de mercadorias referente ao exercício de 2001 (fls. 510/552). Os quais foram considerados todos os elementos inerentes ao procedimento adotado, como: os documentos fiscais de entradas e de saídas, o inventário inicial e o inventário final das mercadorias, escriturados pelo contribuinte, elementos que subsidiam a formação do quadro totalizador de levantamento de mercadoria. Ressaltou a participação de um assistente técnico nomeado pelo representante legal da empresa para acompanhar os trabalhos periciais (fls. 596), não restando dúvidas quanto à ilicitude praticada pela contribuinte. Nesse sentido, concluiu que pelo descumprimento a exigência da emissão da nota fiscal na operação de compra de mercadoria, conforme o disposto no art. 139 do Decreto 24.569/97, ficando o mesmo sujeito a penalidade determinada no art. 878, III, alínea “a” do referido decreto. Com nova redação da Lei 13.418/03, consoante catalogado no art. 106, II, alínea “c” do CTN. Por fim, manifestou-se pelo conhecimento dos recursos voluntário, dando-lhe provimento em parte no sentido de reformar a decisão de 1ª instância para **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do auto de infração.

Os autos foram encaminhados, para apreciação da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que repousa às fls. 600/604.

É o relatório.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso de voluntário interposto por **HD VIAGENS E PRESENTES LTDA** em face da **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. 1/200209995. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente fora autuada por *omissão de entradas*, detectada através do *Sistema de Levantamento de Estoque – SLE*, relativamente ao período 01/01/01 a 03/09/01, no valor de R\$ 290.937,10.

1. Da Preliminar de Nulidade

A autuada suscitou em âmbito preliminar a nulidade absoluta do auto de infração, sob fundamento de que no Termo de Início de Fiscalização consta somente a assinatura das testemunhas, sem o nome completo e a presença do número de identidade de uma delas, bem como argüiu que foi especificado somente o endereço da segunda testemunha, sendo inviável a identificação das testemunhas, qual seja dois servidores da Sefaz-CE, nos termos do art. 46, § 2º do Dec. 25.468/97, dessa forma invalidando juridicamente a intimação. Por tais razões, a recorrente, argüiu a nulidade do auto de infração sob o argumento de que este foi baseado em meras presunções, bem como alegou o cerceamento ao direito de defesa.

Entretanto, tendo em vista o declínio da recorrente, em sede de sustentação oral, e uma vez que não existem matérias cognicíveis de ofício a serem questionadas, passo a conhecer diretamente do *meritum causae*.

2. Do Mérito

A requerida foi autuada por *omissão de entradas*, relativas à aquisição de mercadorias sem emissão de documento fiscal, detectada através do levantamento quantitativo de estoque, referente ao período de 01/01/01 a 03/09/01, no valor de R\$290.937,10, consoante *Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias* às fls.271/313.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Cumprе salientar que em busca da verdade material, a *Consultoria Tributária*, determinou o encaminhamento do processo à *Célula de Perícias e Diligências*, objetivando refazer o Relatório Totalizador com as incorporações sugeridas em sede recursal pela contribuinte, conforme despacho às fls. 477.

2.1 Do Trabalho Pericial

É oportuno valorizar os trabalhos periciais, cujo objetivo é favorecer condições de justiça, uma vez que registro e demonstrações contábeis devem expressar rigorosamente a verdade dos fatos, levando em consideração os efeitos sociais dela decorrentes. A perícia deve gerar informação fidedigna. Salientando que através de um trabalho especializado, obtém-se prova ou opinião com a finalidade de orientar uma autoridade formal no julgamento de um fato, ou desfazer conflito de interesses. Vale ressaltar a definição simplória, mas precisa de Valter Palombo:

“Perícia é um instrumento especial de constatação, prova ou demonstração, científica ou técnica, da veracidade de situações, coisas ou fatos.”

O processo administrativo regido pelo princípio da verdade material, diferentemente do processo judicial, onde vigora o princípio da verdade formal, são consideradas todas as provas e os fatos, mesmo que não tenham sido alegados ou declarados pela contribuintes. Pela orientação deste princípio, o órgão administrativo de julgamento deverá buscar a verdade objetiva dos fatos, independentemente de haver sido provado ou alegado pelas partes. Neste sentido, cumpre ressaltar o que dispõe o art. 61 do Decreto 25.468/99, *in verbis*:

Art. 61. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente o seu convencimento, podendo determinar a realização de perícias ou diligências que entender necessárias, observado o disposto no inciso II do Art.19 deste Decreto.

A perícia foi realizada e apontou o descumprimento a exigência da emissão da nota fiscal na operação de compras de mercadoria como infração ocorrida, tendo elaborado novo quadro totalizador, onde se indicou uma nova base de cálculo somando a



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

importância de **R\$ 153.681,93**, coadunando, assim, em parte com a argumentação disposta na defesa da autuada, com fulcro no art. 139 do Dec. 24.569/97, *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.

Nessa consonância, *in hoc casu*, percebe-se, no compulsar dos autos, que as provas carreadas comprovam a infração cometida, devendo ser aplicada a penalidade contida no art. 878 do Dec. nº. 24.569/97, passando a multa ser calculada mediante o percentual de 30%(trinta por cento) sobre a base de cálculo obtida através do Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias, conforme o disposto *in verbis*:

Art. 878. 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:

a) entregar, remeter, transportar, receber, estocar ou depositar mercadorias, prestar ou utilizar serviços sem documentação fiscal ou sendo esta inidônea: multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação;

Nessa consonância, *in hoc casu*, percebe-se no compulsar dos autos, que as provas carreadas comprovam a infração cometida, porém o contribuinte deve se beneficiar da redução da multa por força da Lei 13.418/03 que deu nova redação ao art. 123, III, alínea “a” da Lei 12.670/96, passando a multa ser calculada mediante o percentual de 30%(trinta por cento) sobre a base de cálculo obtida através do Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias, conforme o disposto *in verbis*:

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:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

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

Portanto, de acordo com o enquadramento da penalidade feito pelo Julgador Singular, por força da aplicação da Lei 13.418/03, que reduziu a multa relativa à infração em tela para 30% (trinta por cento) do valor da prestação ou operação, conforme artigo supracitado, sendo esta calculada em cima da nova base de cálculo encontrada pela perícia, ou seja, multa no valor **R\$ 46.104,57**.

Diante do exposto, ficou demonstrado que a autuada adquiriu mercadorias sem emissão de nota fiscal, conforme o novo relatório, onde foram considerados todos os elementos inerentes ao procedimento realizado como os documentos fiscais de entrada e saídas, o inventário inicial e o inventário final das mercadorias.

3. Do Voto

Ex positis, VOTO pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe parcial provimento, tendo em vista nova base de cálculo encontrada através do trabalho pericial realizado, reformando a decisão condenatória exarada na instância originária, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação fiscal, conforme parecer da *Consultoria Tributária*, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$153.681,93
Alíquota	0%
ICMS (principal)	R\$ 0,00
Multa (30%)	R\$ 46.104,57
TOTAL	R\$ 46.104,57

É o VOTO.



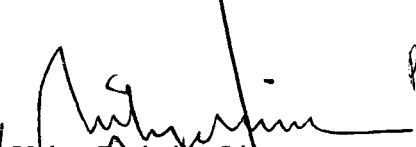
GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

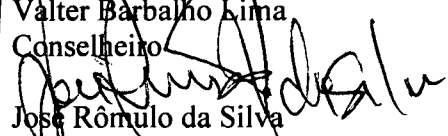
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

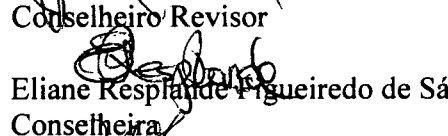
DECISÃO

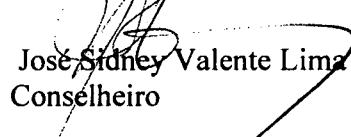
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **HD VIAGENS E PRESENTES LTDA** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, dar-lhe parcial provimento, para reformar em parte a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação fiscal, com base em laudo pericial constante nos autos, nos termos dos votos dos relatores, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausentes, por motivo justificado, os Conselheiros Cícero Roger Macedo Gonçalves e Raul Amaral Junior. Presente, para apresentação de sustentação oral, o representante legal da autuada, Dr. Ivan Lúcio Falcão que, por ocasião da sustentação oral, declinou das preliminares de nulidade suscitadas em recurso.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 26 de 10 de 2010.


Valter Barbalho Lima
Conselheiro


José Rômulo da Silva
Conselheiro Revisor


Eliane Resplande Figueiredo de Sá
Conselheira


José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTA

Camila Borges Duarte
Conselheira


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira Relatora

Raul Amaral Junior
Conselheiro


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO