



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº.: 327 /2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

48ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 27/08/10

PROCESSO Nº.: 1/3218/2002

AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/200209996-7

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 VENDAS.** 2. A empresa atuada vendeu 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 não provido. 3. Auto de infração julgado **PROCEDENTE**, por unanimidade de votos, tendo em vista a comprovação do ilícito através de perícia realizada nos autos, conforme julgamento de primeira instância, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Preliminares de nulidades declinadas pelo representante da recorrente em sustentação oral. 4. Infringência ao artigo 127 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 saídas*, relativas a vendas 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\$ 247.726,50, consoante *Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias* às fls.271/312. 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 **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. 127 do Dec. 24.569/97.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

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

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 357, cópias dos autos de infração 2001.08412-3 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, relação do estoque de mercadorias às fls.31/38, cópia da Leitura X do equipamento às fls. 28, cópia da nota fiscal de venda a consumidor nº. 38714 às fls. 29, cópia da NF1 nº. 0294 às fls. 30, Registro de utilização de documentos fiscais e termos de ocorrência às fls. 41/46, Relatório de Posição de inventário (31/12/00) às fls.47/50, Relatório de entradas por documentos às fls. 51/70, Relatório de saídas por documento às fls. 71/265, Relatório da posição do inventario (03/09/01) às fls. 266/270, Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias às fls. 271/312, Listagem da tabela de produtos às fls. 313/355, cópia carta remetida ao contribuinte às fls. 356 e 358, Cópias AR às fls. 359/368, termo de juntada às fls. 367, termo de revelia e despacho às fls.369. O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

“DEIXAR DE EMITIR DOCUMENTO FISCAL. O CONTRIBUINTE EM TELA PROMOVEU A SAÍDA DE MERCADORIAS, RELATIVAS AO PERÍODO DE 01.01.2001 A 03.09.2001, SEM A CORRESPONDENTE DOCUMENTAÇÃO FISCAL, NO MONTANTE DE R\$247.726,50 (DUZENTOS E QUARENTA E SETE MIL, SETECENTOS E VINTE E SEIS REAIS E CINQUENTA CENTAVOS), CONFORME DEMONSTRATIVOS INTEGRANTES E COMPLEMENTARES A AÇÃO FISCAL. VIDE INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES A ESTE AUTO.” (*sic*).



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

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

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 878, III, alínea “b” 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:

<b>Base de Cálculo</b>	<b>R\$ 247.726,50</b>
Alíquota	17,00%
ICMS (principal)	R\$ 42.113,50
Multa (40%)	R\$ 99.090,60
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 141.204,10</b>

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 vendas, no montante de R\$ 247.726,50, implicando, ao devedor, sujeito passivo, de ICMS na importância de R\$ 42.113,50, e de multa no valor de R\$99.090,60. 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. Salientaram 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 testemunha 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 *Relatório Totalizador do Levantamento de Mercadorias* e o meio magnético portátil devidamente acondicionado(disquete), conforme determina o art. 1º da Norma de Execução nº. 01/02. Por fim elucidou que a empresa foi autuada



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

devido a ausência de documento fiscal inerente a saída de mercadorias sendo aplicada, neste caso, a sanção prevista no art. 878 III, alínea "b" 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. 367/368, 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. 369, 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. 412/442, instruída de documentos às fls. 443/444, onde preliminarmente, alegou que somente tomou conhecimento do auto de infração, pois encontrou cópia escondida no meio de caixa de documentos devolvidos pelos autuantes. Desse modo, não teve a ciência exata da data que se deveria contar o prazo para 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 auto de infração que não contém a indicação 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



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

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

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 constitutivo. 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. 127 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 que os servidores. Por se tratar de omissão de 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



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

dispositivos legais infringidos, aludiu que os artigos 127 e 878, III, alínea “b” do Decreto 24.569/97 decorrem da Lei 12.670/96 os artigos 75 e 123, III, alínea “b”. 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. Acerca da existência de vários autos de infração, informou que são referentes a períodos e matérias diferentes. Não havendo, portanto, autuação indevida. Saliu que a doutrina e jurisprudência invocadas pelo contribuinte na se aplicam a presente ação fiscal. 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 “b” 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\$ 74.317,95, com os devidos acréscimos legais ou, em igual prazo, interpor recurso ao *Conselho de Recursos Tributários*.

<b>Base de Cálculo</b>	<b>R\$247.726,50</b>
Alíquota	17,00%
ICMS (principal)	R\$ 42.113,50
Multa (30%)	R\$74.317,95
<b>TOTAL</b>	<b>R\$116.431,45</b>

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. 455, 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. 457/458 a contribuinte protocolou pedido de dilação para Recurso Voluntário, prorrogando o prazo para o dia 07/04/04.

A autuada, irredimida com a decisão singular, interpôs recurso voluntário às fls. 460/471, onde preliminarmente arguiu 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. Saliu que o



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

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(fl. 11), da lavra do Exmo. Sr. Secretário da Fazenda Estadual, cujo Termo de Início de Fiscalização é o de nº. 2002.06784(fl. 12), que não possui assinatura de testemunhas tampouco de juntada do AR remetido às 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 recepção, 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 desconhecida, 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 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. 475 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.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Outrossim, indicou a *Sra. Ticiania Pontes Marques*, para na condição de assistente técnico, acompanhar o trabalho pericial.

Às fls. 476/506 consta ao *Laudo Pericial*, instruído do *Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias* às fls. 508/550, 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. 271/312 e relação dos itens reclamados pela recorrente as fls. 467/471 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\$278.306,05, referente à omissão de saídas.

Nos autos processuais de fls. 551/554, 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. 555/559 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. 560/569.

Consta aos autos as fls. 570/593 diversos *Termos de Intimação de Perícias e Diligências*, em que notificam a contribuinte, para no prazo de 5(cinco) dias, apresentar ao perito, a documentação fiscal e contábil, necessárias à elucidação dos fatos consignados no processo administrativo fiscal, bem como para acompanhar os trabalhos periciais.





GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Às fls. 595 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 143/10, esclareceu que analisando as ponderações da empresa acerca da grande diversidade de produtos comercializados pela contribuinte, proporcionando a ocorrência de em um mesmo item aparecer em várias codificações diversificadas, pelo que remeteu-se 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, afirmou que a perícia apresentou uma nova base de cálculo, no montante de R\$ 278.306,05, devendo, então prevalecer como base de cálculo o valor de R\$ 247.726,50, uma vez que não cabe ao julgador decidir além do valor do crédito tributário exigido no auto de infração, segundo o disciplinado no art. 460 do CPC. Elucidou que os argumentos trazidos pela recorrente não procedem, haja vista inexistir nulidade no fato de constar somente assinatura e identidade das duas testemunhas e o endereço de uma delas, não sendo 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. 508/550), 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. 595), 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 venda de mercadoria, conforme o disposto nos artigos 127, 169, 174 e 177 do Decreto 24.569/97, ficando o mesmo sujeito a penalidade determinada no art. 123, III, alínea “b” da Lei 12.670/96, 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, negando-lhe provimento no sentido de manter a decisão de **PROCEDÊNCIA** proferida em 1ª instância.

Os autos foram encaminhados, para apreciação da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que repousa às fls. 598/602.

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 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. 1/200209996. 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*, detectada através do *Sistema de Levantamento de Estoque – SLE*, relativamente ao período 01/01/01 a 03/09/01, no valor de R\$ 247.726,50.

### 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, 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.

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 saídas*, 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\$247.726,50, consoante *Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias* às fls.271/312.



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. 475.

## 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 caracterizada a infração de omissão de vendas, tendo elaborado novo quadro totalizador, onde se indicou nova base de cálculo com valor superior à lançada no auto de infração, somando o montante de **R\$ 278.306,05**.

Neste aspecto, vale ressaltar que o Código de Processo Civil é aplicado subsidiariamente ao Processo Administrativo Tributário, e por esse fato, em obediência



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

ao disciplinado no art. 460 do Código de Processo Civil, *ad litteram*, não cabe ao julgador decidir além do valor do crédito tributário exigido no auto de infração, devendo prevalecer o somatório inicial de R\$ 247.726,50.

*Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.*

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:*

*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 base de cálculo do auto de infração, ou seja, multa no valor R\$ 116.431,45.

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*.



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

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

**3. Do Voto**

*Ex positis*, VOTO pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para, após afastar a preliminar de nulidade argüida pela recorrente, confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** exarada na instância originária, julgando procedente a presente ação fiscal, conforme parecer da *Consultoria Tributária*, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

**DEMONSTRATIVO**

<b>Base de Cálculo</b>	<b>R\$ 247.726,50</b>
Alíquota	17,00%
ICMS (principal)	R\$ 42.113,50
Multa (30%)	R\$ 74.317,95
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 116.431,45</b>

É o VOTO.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

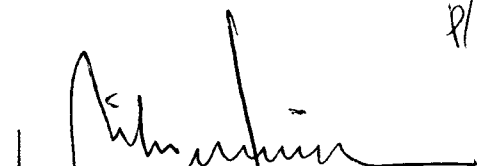
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

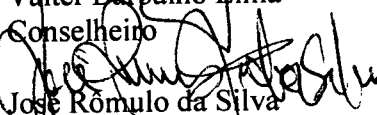
DECISÃO


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, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª instância, nos termos dos votos dos relatores, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda 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.

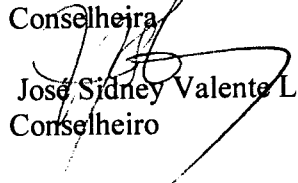
**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 26 de 10 de 2010.

  
p/ Dulcimeire Pereira Gomes  
PRESIDENTA

  
p/ Valter Barbalho Lima  
Conselheiro

  
José Rômulo da Silva  
Conselheiro Revisor

  
Eliano Resplande Figueiredo de Sá  
Conselheira

  
José Sidney Valente Lima  
Conselheiro

Camila Borges Duarte  
Conselheira

  
p/ Jannine Gonçalves Feitosa  
Conselheira Relatora

Raul Amaral Junior  
Conselheiro

  
Cícero Roger Macedo Gonçalves  
Conselheiro

Matteus Viana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO