



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

RESOLUÇÃO Nº 335 / 2014

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 21/02/2014 - 036ª SESSÃO ORDINÁRIA

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2445/2009

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2009.05466

AUTUANTES: MAURÍCIO MARQUES DE ALMEIDA - MAT. 036.206-1-1 E

JOÃO BATISTA DE ARAÚJO – MAT. 105.813-1-1.

RECORRENTE: UNIALIMENTAR COMÉRCIO E SERVIÇOS DE ALIMENTOS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE.

**EMENTA: ICMS -- OMISSÃO DE SAÍDAS – MERCADORIAS ISENTAS – RELATÓRIO TOTALIZADOR DE LEVANTAMENTO DE MERCADORIAS – PERÍCIA – PROCEDÊNCIA CONFORME JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.** A empresa fora acusada de vender no período de período de 25/01 a 14/10/2008 mercadorias isentas sem documentação fiscal. O exame pericial confirmou a base de cálculo aposta no auto de infração. Em sede de Recurso Voluntário, a Autuada não trouxe aos autos elementos probatórios capazes de descaracterizar a presente acusação fiscal. Infringência aos arts. 169, inciso I e 174, inciso I ambos do Decreto nº 24.569/97. Penalidade inculpada no art. 126 da Lei nº 12.670/1996, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/2003. Nulidades afastadas por insubsistência fática. Recurso Voluntário conhecido e não provido. Decisão unânime, conforme Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

## RELATÓRIO

Os Agentes Fiscais acusam a empresa acima em epigrafe de vender mercadorias isentas sem documentação fiscal (omissão de vendas) no valor de R\$ 134.551,89 (cento e trinta e quatro mil quinhentos e cinquenta e um reais e oitenta e nove centavos) referente ao período de 25/01 a 14/10/2008.

Infração detectada através do Levantamento Unitário de Mercadorias, com base nos arquivos magnéticos, fornecidos pelo contribuinte, do movimento de entradas, saídas, inventário e estoque de mercadorias existentes na empresa em 14/10/2008.

Indica como dispositivos legais infringidos os arts. 4º, 5º e 6º todos do Decreto nº 24.569/1997. Como penalidade sugere o art. 126 da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

O processo administrativo tributário está instruído com os seguintes documentos: Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 2008.26406, Termo de Início de Fiscalização nº 2008.25695, Ordem de Serviço nº 2009.00932, Termo de Início de Fiscalização nº 2009.01725, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2009.08944, Ficha de contagem de estoque, Totalizador do Levantamento de Mercadorias, Notas Fiscais, Cadastro de contribuintes, Protocolo de entrega de arquivos magnéticos, AR referente ao envio do auto de infração, todos às fls. 03/37.

Apesar de constar Termo de Revelia, às fls. 38, a Recorrente apresentou dilatação de prazo para apresentação de impugnação, fls. 40/41.

Por conseguinte apresentou tempestivamente a competente peça impugnatória acompanhada de procuração, às fls. 43/54, onde fora argumentado inicialmente que o trabalho fiscal não foi realizado de forma completa, com base nos documentos fiscais que certamente embasariam o suposto crédito do imposto apurado, ou seja, sem clareza na forma como foi apurado o suposto crédito tributário.

Alegou ainda que a fiscalização omitiu a discriminação clara e precisa dos dispositivos de lei aplicáveis ao caso e por este motivo dificulta de forma incontornável a defesa da autuada. Verifica-se que os períodos mencionados nos "dados da ação fiscal", quando comparado ao quadro "relato da infração" são diferentes, requereu assim a nulidade do auto.

No mérito a improcedência, visto que durante a contagem de alguns itens, cerca de trinta produtos apenas, os agentes fiscais não consideraram que a empresa continuava ativa, realizando normalmente todas as suas operações. Assim, de posse do relatório emitido pela impugnante e com a empresa operando, nunca a contagem física iria demonstrar fielmente o relatório utilizado, daí as diferenças. Além disso, não foram consideradas as notas fiscais de entradas que chegaram no dia anterior e que não tinham sido lançadas ainda.

A fiscalização também não se dignou em averiguar todos os itens, e nem mesmo confrontar eventuais diferenças entre os arquivos digitais com a contagem física, ou ainda, averiguar as notas fiscais.

Termo de Desmembramento de 1(um) CD Room, fls. 55.

Juntada de Procuração, fls. 56/58.

No julgamento de nº 2253/2011 o julgador monocrático entendeu pela procedência da autuação, fls. 59/63, tendo em vista que a situação material que a identifica está perfeitamente configurada, conforme consta dos relatórios do levantamento unitário das mercadorias envolvendo os estoques iniciais e finais e as operações de entradas e saídas do período fiscalizado, onde se consignam ali seus elementos informativos, entre eles a identificação e as quantidades das mercadorias sobre as quais recai a imputação.

Intimando a empresa a recolher o valor de R\$ 13.455,19 (treze mil quatrocentos e cinquenta e cinco reais e dezenove centavos) a título de multa.

Intimação da decisão de 1ª Instância e respectivo AR, fls. 64/65.

Requerimento de dilatação de prazo para apresentação de recurso voluntário, fls. 67/68.

A Recorrente inconformada com a decisão monocrática apresentou Recurso Voluntário, às fls. 70/89, ratificando os mesmos argumentos expostos na impugnação. Argumentou ainda que algumas notas fiscais não foram incluídas no Relatório de Entrada de Mercadorias (Notas Fiscais nºs 123100, 123099, 093401, 079108, 079109, 022262, 9410, 679205, 37424, 0827, 034421, 9413, 093393, 42406 e 335), bem como ocorreram a omissão de notas fiscais de saídas no Relatório Totalizador (Notas Fiscais nºs 6453, 6454, 6455, 6456, 6457, 6458, 6459 e 6460). Constam também no Relatório Totalizador gerado pela SEFAZ, produtos cujos estoques finais (EF) não estão relacionados na Ficha de Contagem

de Estoque de Mercadorias. Requereu ao final os seguintes pedidos: I – Nulidade do auto por afronta ao princípio da ampla defesa; II – Sustentação oral; III – Envio dos autos à Célula de Perícias e Diligências e Célula de Consultoria para análise das informações e documentos e por fim a IV – Convocação dos auditores fiscais João Batista de Araújo e Maurício Marques de Almeida para prestarem informações e esclarecimentos.

A consultora tributária nas fls. 92 encaminhou o processo à Célula de Perícias e Diligências Fiscais, com o objetivo de: 1. Certificar a veracidade dos argumentos suscitados; 2. Caso afirmativo, seja feito o levantamento fiscal e acrescentar outras informações que julgar necessárias ao deslinde da lide.

Laudo Pericial apresentado, fls. 93/98, onde se concluiu pela omissão de entrada de mercadorias contempladas com isenção incondicional no valor de R\$ 134.594,39 (cento e trinta e quatro mil quinhentos e noventa e quatro reais e trinta e nove centavos).

Termo de Entrega de Laudo Pericial, planilhas e consulta de contribuinte, fls. 100/111.

Apresentação de documentos, fls. 112/147.

Termo de Intimação de Perícias e Diligências, fls. 148/149.

Protocolo de devolução de documentos, fls. 150.

Manifestação acerca do laudo pericial, fls. 151/152, argumentando que o laudo pericial na analisou e na considerou os fatos trazidos ao processo pela atuada em seu recurso voluntário em virtude do cerceamento de defesa apontado pela omissão dos auditores fiscais quando a contagem física total das mercadorias existentes em 14/10/2008.

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer n.º 263/2013, às fls. 155/159, sugerindo o conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória proferida em Primeira Instância, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o mesmo às fls. 160.

É o relatório.

## VOTO DA RELATORA

O processo apreciado por este Colegiado diz respeito à omissão de saídas – venda de mercadorias isentas sem documentação fiscal, referente ao período de 25/01 a 14/10/2008, perfazendo o montante de R\$ 134.551,89 (cento e trinta e quatro mil quinhentos e cinquenta e um reais e oitenta e nove centavos).

O Agente Autuante para detectar a saída de mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais, utilizou como técnica de fiscalização o Levantamento Unitário de Mercadorias, com base nos arquivos magnéticos, fornecidos pelo contribuinte, do movimento de entradas, saídas, inventário e estoque de mercadorias existentes na empresa em 14/10/2008.

A empresa apresentou Impugnação e Recurso Voluntário e em ambos argumentou os seguintes tópicos:

I – Cerceamento ao direito de defesa, tendo em vista que o trabalho fiscal não foi realizado de forma completa, com base nos documentos fiscais que certamente embasariam o suposto crédito do imposto apurado, ou seja, sem clareza na forma como foi apurado o suposto crédito tributário.

II - A fiscalização omitiu a discriminação clara e precisa dos dispositivos de lei aplicáveis ao caso e por este motivo dificulta de forma incontornável a defesa da autuada. Verifica-se que os períodos mencionados nos “dados da ação fiscal”, quando comparado ao quadro “relato da infração” são diferentes, requereu assim a nulidade do auto.

III - No mérito a improcedência, visto que durante a contagem de alguns itens, cerca de trinta produtos apenas, os agentes fiscais não consideraram que a empresa continuava ativa, realizando normalmente todas as suas operações. Assim, de posse do relatório emitido pela impugnante e com a empresa operando, nunca a contagem física iria demonstrar fielmente o relatório utilizado, daí as diferenças. Além disso, não foram consideradas as notas fiscais de entradas que chegaram no dia anterior e que não tinham sido lançadas ainda.

IV - A fiscalização também não averiguou todos os itens, e nem mesmo confrontou eventuais diferenças entre os arquivos digitais com a contagem física.

Antes de adentrar no mérito iremos discorrer sobre as nulidades suscitadas pela empresa.

A nulidade dos autos, por violação do art. 33, XI e XIV do Decreto nº 25.468/99 e preterição do direito de defesa, ausência de clareza e imprecisão quanto ao levantamento de estoque, bem como ausência de fundamentação legal quanto à omissão de receita, invalidade da prova da infração (planilha como incorreções) e descumprimento do art. 828 do Decreto nº 24.569/97, nada disso procede.

Nenhuma das alegativas supramencionadas deve prosperar, tendo em vista os princípios constitucionais da ampla defesa e contraditório foram respeitados em sua plenitude. O auto fora descrito com precisão, e ainda nas informações consta minuciosamente o procedimento, bem como a penalidade e a multa que estão corretas, não havendo motivos para anulação. Ressalte-se que a ficha de contagem de estoque fora devidamente assinada pela sócia, fls. 17.

Em relação à continuidade das atividades da empresa, não é necessário haver uma paralisação da mesma no momento da fiscalização, tendo em vista que o período da fiscalização foi demarcado de modo correto.

Cumpra esclarecer que em 1ª Instância o auto fora julgado procedente e diante do Recurso Voluntário apresentado pela empresa, o presente processo fora enviado à Célula de Perícias e Diligências tendo em vista os possíveis erros cometidos pelo Agente Autuante e indicados pela Recorrente.

O Laudo Pericial apresentado refez todo o levantamento inicial e concluiu as fls. 97 pela omissão de saídas no montante R\$ 134.594,39 (cento e trinta e quatro mil quinhentos e noventa e quatro reais e trinta e nove centavos).

No tocante a perícia técnica, esta traz segurança ao processo, no ponto em que refaz todo o levantamento inicial.

Antônio Lopes de Sá<sup>1</sup> conceitua o laudo pericial:

*“O Laudo Pericial é o julgamento, ou pronunciamento, baseados no conhecimento que tem o profissional da contabilidade, em face de eventos ou fatos que são submetidos a sua apreciação.”*

O referido laudo fora completo, claro, circunscrito ao objeto da perícia e fundamentado, todos os quesitos indicados pelo julgador de 1ª

<sup>1</sup> SÁ, Antônio Lopes de. *Perícia Contábil*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 1997.

Instância foram transcritos e respondidos, não havendo dúvida da consumação da infração.

Entendo que a omissão de saídas está caracterizada na ação fiscal, posto que as provas produzidas e constantes dos autos conduzem a uma conclusão baseada na verdade material.

O contribuinte não observou a norma existente na legislação tributária que regula a exigência da emissão da nota fiscal na operação de venda de mercadoria, conforme disciplinado nos artigos 169, inciso I, 174, inciso I, ambos do Dec. nº 24.569/97, senão vejamos:

*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;*

*Art. 174. A nota fiscal será emitida:*

*I - antes de iniciada a saída da mercadoria ou bem;*

Contudo, por se tratar de mercadorias isentas, subsisti apenas a multa prevista no art. 126 da Lei nº 12.670/96 com nova redação dada pela Lei nº 13.418/2003, *in verbis*:

*Art. 126. As infrações decorrentes de operações com mercadoria ou prestações de serviços tributados pelo regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido recolhido, bem como as amparadas por não-incidência ou contempladas com isenção incondicionada, ficam sujeitas à multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação ou prestação.*

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, a fim de confirmar a decisão condenatória proferida em Instância Singular, conforme Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado e com base no laudo pericial.

É o Voto.

#### **DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO**

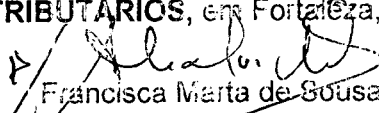
<b>Base de Cálculo</b>	R\$ 134.594,39
<b>Multa (10%)</b>	R\$ 13.455,19

**DECISÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente, **UNIALIMENTAR COMÉRCIO E SERVIÇOS DE ALIMENTOS LTDA**, e Recorrido, **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

**RESOLVEM** os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, para preliminarmente: 1. Afastar, por unanimidade de votos, a preliminar de nulidade arguida pela recorrente, por erro na contagem do estoque, "in loco", pois na prática, o levantamento não considerou a totalidade das mercadorias existentes na empresa; 2. Afastar, por maioria de votos, o pedido da parte para convocação dos auditores fiscais para prestar informações e esclarecimentos acerca do procedimento adotado na contagem de estoque. Vencido o voto do Conselheiro Pedro Eleutério de Albuquerque que acatou o pedido. No mérito, por decisão unânime, confirma a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Ausente, por motivo justificado, o Conselheiro José Gonçalves Feitosa. Presente, para apresentação de sustentação oral, conforme solicitado nos autos, o representante legal da recorrente, Dr. Francisco Ewagner Jerônimo de Abreu, acompanhado da Sra. Arabela Silva do Nascimento, sócia da empresa atuada.

**SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 24 de 03 de 2014.

  
Francisca Marta de Sousa  
PRESIDENTE

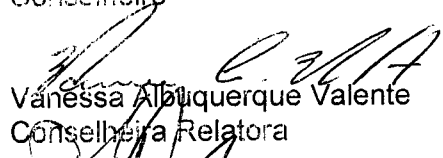
  
Alexandre Mendes de Sousa  
Conselheiro


  
Anneine Magalhães Torres  
Conselheira

  
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
Conselheiro

José Gonçalves Feitosa  
Conselheiro

Ana Mônica Filgueiras Menescai  
Conselheira

  
Vanessa Albuquerque Valente  
Conselheira Relatora

  
Francisco José de Oliveira Silva  
Conselheiro

  
Pedro Eleutério de Albuquerque  
Conselheiro

Matteus Viana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO