



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO 380 /2012

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

160ª SESSÃO ORDINARIA: 19/09/2012

PROCESSO Nº.: 1/1878/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/200803620

RECORRENTE: ENGETECNICA COMERCIO INDÚSTRIA E REPRESENTAÇÕES LTDA

RECORRIDO: CELÚLA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTES: João Pereira da Silva

MATRÍCULA: 037.992.1-2

RELATORA: Conselheira Anneline Magalhães Torres

EMENTA: ICMS - 1. AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. 2.

A empresa promoveu saída de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, no montante de R\$ 536.206,84. 3. Recurso voluntário conhecido e não provido. Auto de infração julgado **PROCEDENTE**, por unanimidade de votos, conforme a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. 4. Decisão amparada no art. 139, 169, I, III, 174, IV do Decreto 24.569/97. 5. Penalidade inserta no art. 123, inciso III, alínea "a", da Lei 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

RELATÓRIO

O presente processo refere-se à *aquisição de mercadorias sem documentação fiscal, omissão de entradas*, detectada através levantamento quantitativo de estoque no montante de R\$ 536.206,84. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal pela ordem de serviço nº. 2008.01890, objetivando executar *auditoria fiscal*, referente ao período de 01/01/04 a 31/12/05, junto ao contribuinte *Engetecnica Comercio Indústria e Representações LTDA*, estabelecida nesta capital. Auto de infração lavrado em 27/03/2008, com supedâneo no art. 139 do Decreto nº 24.569/97.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 30/01/2008 de forma pessoal, consoante comprova a aposição da assinatura do representante da empresa no termo de início de fiscalização nº. 2008.01546, às fls. 06, oportunidade em que foi intimada a



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

apresentar no prazo de 10 (dez) dias, livros e documentos fiscais/contábeis descritos no termo retro.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 1/200803620, informações complementares às fls. 03/04, ordens de serviço nº. 2008.01890, termo de início de fiscalização nº. 2008.01546, termo de intimação nº 2008.03096, termo de conclusão de fiscalização nº 2008.08783, procuração à fl. 09, cópia da CNH à fl. 10, declarações às fls. 11/12, relatórios de entradas por documento à fl. 13/24, relatório de posição de inventário às fls. 25/84, relatório totalizador anual do levantamento de mercadorias às fls. 85/92, cópias de NF às fls. 93/96, consulta contribuinte às fls. 97/99, AR do auto de infração à fl. 102/103, termo de revelia e despacho à fl. 104. O auto, em epígrafe, relatou *ipsis verbis*:

“AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL – OMISSÃO DE ENTRADAS. O CONTRIBUINTE PROMOVU ENTRADAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS (REGIME NORMAL) CONFORME O RELATÓRIO TOTALIZADOR DO LEV.QUANTITATIVO DE ESTOQUE (SLE) NO MONTANTE DE R\$ 536.206,84 REFERENTE AO PERÍODO DE 01/2004 A 12/02/2005 VIDE INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES ANEXAS” (sic)

Às informações complementares, o autuante procedeu a auditoria em cumprimento à ordem de serviço nº 2008.01890 asseverou que após receber as documentações solicitadas no termo de início de fiscalização e posteriormente elaborar o Levantamento de estoque SLE e o Relatório Totalizador constatou uma diferença de entradas de mercadorias sem documentação fiscal no montante de R\$ 536.206,84. Informou ainda que o contribuinte está cadastrado como indústria (fabricação de Outras máquinas e Equipamentos) e após ser intimado a entregar o livro de registro de controle e produção do estoque assim como a planilha de rendimentos dos produtos elaborados, não atendeu à solicitação. Relatou que em visita *in loco* não encontrou qualquer tipo de maquinário que pudesse fabricar ou operar qualquer equipamento ou produto. Diante desta constatação solicitou ao contador e ao procurador representante que declarasse formalmente que o estabelecimento não manufatura qualquer produto, mas que apenas adquire e revende, o que teve o pedido atendido e anexo aos autos. Por fim diante de tais motivos informou ter lavrado o auto de infração por omissão de entrada.

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, III, alínea “a” da Lei 12.670/96, com alteração dada pela Lei 13.418/03, ou seja, o pagamento de

X



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 536.206,84
Alíquota	17,00%
ICMS (principal)	R\$ 0,00
Multa	R\$ 160,862,05
TOTAL	R\$ 160.862,05

A ciência do auto de infração foi realizada, por via postal, em 21/02/08, conforme se comprova através do AR à fl. 102 dos autos, 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.

A contribuinte apresentou defesa à fl. 110/124, no que passou a asseverar que os argumentos em que se funda a exação não tem força para dar continuidade a este processo administrativo por se valer apenas em presunções fora da delineação legal. Neste diapasão informou que o simples indício de infração não autoriza o referido lançamento. Desta forma entendeu que sem prova material não há o que se falar em ilícito tributário, restando claro na acusação a falta de conteúdo probatório. Afirmou ainda que não ocorreu a devolução da documentação que serviu de fundamentação para o auto de infração de acordo com o Decreto 24.569/97, desrespeitando assim o prazo de 5 dias previsto na lei. Da mesma forma denunciou não ter ocorrido a emissão da cópia do recibo que deveriam estar em anexo ao termo de conclusão de fiscalização. No que diz respeito ao mérito razoou que o autuante se utilizou de premissas e indícios, o que levou à acusação se distanciar da verdade material em favor de uma decisão pessoal. Neste sentido asseverou que o levantamento fiscal adotado pelo autuante ao considerar os anos de 2004 e 2005 como um único período e a aglutinação de produtos de natureza diferentes considerados em um mesmo item não poderiam ser considerados autênticos, pois são procedimentos diversos do que a lei autoriza. Do mesmo modo concluiu que diante da inobservância das disposições existentes sobre a matéria tributária em sentido *lato sensu*, a ação fiscal padecia de vício irremediável, o que por sua vez seria motivo de nulidade. Ademais que pelo que foi demonstrado houve preterição do direito de defesa, levando à impossibilidade do exercício desta garantia constitucional. Quanto às notas fiscais de devolução, asseverou que foram consideradas como se fossem notas fiscais de vendas, neste sentido arguiu sobre este procedimento assim como da ausência de um levantamento minucioso e preciso, pois afirmou que



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

para admitir tal presunção era necessária a comprovação inequívoca deste indício, ou seja, a falta do recolhimento do ICMS. Por fim informou sobre a vedação das presunções em Direito Tributário, colacionando doutrinas diversas, e da necessidade de estar presente no ato administrativo a sua motivação, esta necessária para que o ato seja válido. Diante do exposto requereu que fosse considerado **NULO** o auto de infração tendo em vista as razões ora apresentadas na defesa. No que diz respeito ao mérito, requereu que fosse decretada a **IMPROCEDÊNCIA** do lançamento fiscal. Por fim solicitou a realização de perícia a fim de esclarecer as dúvidas ainda persistente quanto ao levantamento fiscal.

A Célula de Julgamento de Primeira Instância encaminhou o processo à Célula de Perícias e Diligências Fiscais, tendo em vista a impossibilidade de visualizar o arquivo digital contido no CD. Requereu que o contribuinte fosse notificado à apresentar o CD informado na defesa em mídia compatível aos equipamentos fazendários. Solicitou ainda que fosse realizada uma comparação entre os dois levantamentos, o oficial e o realizado pelo contribuinte, para que caso se verificasse equívocos, estes pudessem ser corrigidos. Por fim requereu a elaboração um novo quadro totalizador, atualização da base de cálculo, imposto e multa devida, se assim o caso exigisse.

O perito, através do laudo pericial às fls. 136/139, informou que em análise do conteúdo constante no CD desmembrado, relatou que os dados contidos apenas tratavam-se dos dados relativos aos relatórios de entradas, saídas e inventários utilizados pela fiscalização no seu levantamento, e que não foi localizado o levantamento realizado pelo contribuinte no CD. Após constatação da ausência do referido levantamento, solicitou ao contribuinte a cópia do aludido CD e ainda requereu que indicasse de forma sucinta e detalhada os pontos divergentes questionados em sua defesa. Entretanto informou que o contribuinte não forneceu a cópia solicitada, o que restou inviabilizado a comparação dos arquivos. Por fim procedeu com a entrega do presente Laudo Pericial à empresa e ao procurador através do Termo de Entrega de Laudo Pericial.

A julgadora de 1º instância, considerando os argumentos em sede de defesa, asseverou preliminarmente que embora a empresa esteja cadastrada como indústria, ela não possui qualquer maquinário que justificasse o enquadramento como industrial, desvirtuando de suas operações que são estritamente comerciais. No que diz respeito à consideração do intervalo de tempo analisado, asseverou que o levantamento quantitativo é um método de fiscalização que pode considerar qualquer intervalo de tempo, desde que se conheça o estoque inicial e final do período analisado. Disto, entendeu que as argumentações da defesa ao afirmar que a metodologia utilizada distorceu os fatos, não tendo condão de impedir o prosseguimento



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

desta autuação, ademais afirmou que todas as informações retiradas do Sistema da SEFAZ são àquelas fornecidas pelo próprio contribuinte por meios da DIEF. No que se refere à junção de produtos diferentes em um mesmo item e à utilização de notas fiscais de devolução relatou que foi pedido perícia para a apuração desses fatos e confronta-los com o levantamento realizado pelo próprio contribuinte. Entretanto afirmou que não foi encontrado o CD que em sede de defesa o contribuinte afirmara ter entregado contendo o referido levantamento. Ademais, que após verificado a solicitação do levantamento realizado pelo contribuinte e que por sua vez não atendeu ao pedido, entendeu que a busca da verdade material ficou prejudicada, impossibilitada pela inércia do autuado, limitando-se a afirmar que já havia entregue. Por fim asseverou sobre a importância das provas nas alegações da defesa assim como da autuação para que sejam acolhidas as argumentações. Diante do exposto ressaltou a obrigação da emissão dos documentos fiscais subsidiado pelo art. 139 do RICMS passando a julgar **PROCEDENTE** a ação fiscal, intimando a autuada a recolher aos cofres fazendários, no prazo de 20 (vinte) dias, a contar da ciência dessa decisão, a importância apontada no auto de infração, com os devidos acréscimos legais ou interpor recurso em igual prazo, ao Conselho de Recursos Tributários.

A decisão singular fora comunicada à defendente por via postal em 14/02/2011, consoante AR e termo de juntada acostados aos autos às fls. 165/166, nos termos do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99.

Às fls. 167 a empresa protocolizou pedido de dilação de prazo sendo este prorrogado para o dia 18/02/2011 conforme despacho de mesma folha.

A impugnante, irresignada com a decisão singular, interpôs recurso voluntário às fls. 171/184, referendando todos os argumentos defensórios já apresentados na defesa, de outro lado, não acrescentou nenhum dado novo ou informação capaz de mudar o curso do processo. Por fim, requereu que fosse declarada a **IMPROCEDÊNCIA** do auto de infração e, tornando insubsistente o lançamento, conseqüentemente, instou pelo conhecimento e provimento do recurso, para que fosse reformada a decisão de 1ª instância, por ser esta a melhor forma de efetivação da justiça, com o conseqüente arquivamento do processo administrativo.

A *Consultoria Tributária*, por intermédio do Parecer 636/2011, após breve relato dos fatos, asseverou que todo o procedimento realizado na apuração da infração seguiu as formalidades exigidas em lei. Asseverou que o autuado não trouxe aos autos qualquer informação que pudesse refutar o trabalho da auditoria fiscal, e que não há no que se falar em arbitramento haja vista que todos os valores utilizados no levantamento da base de cálculo foram inseridos no sistema da SEFAZ pelo próprio contribuinte. Neste sentido informou que não cabe ao



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

contribuinte somente alegar os fatos impeditivos bem como os extintivos, neste sentido entendeu que o contribuinte tem a obrigação comprovar seus argumentos e sua efetividade, o que significa dizer comprovar cabalmente que não houve aquisição de mercadorias sem suas respectivas notas fiscais. Diante do exposto depreendeu que, apesar de alegar a ilegalidade do auto de infração o contribuinte não produz nenhuma prova em sentido contrário. Por tais razões passou a julgar **PROCEDENTE** o auto de infração por não ter sido observado o texto dos art. 139, 169, I, III, alínea "a" do Decreto nº 24.569/97 conforme julgamento de 1ª 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.189/192.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata-se do recurso voluntário interposto por **ENGETECNICA COMERCIO INDÚSTRIA E REPRESENTAÇÃO** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, através do qual, a recorrente, através de seu procurador, regularmente constituído, se insurge contra a Decisão proferida pela julgadora singular.

No processo *sub examine*, a requerida foi autuada por *aquisição de mercadorias sem documentos fiscais - omissão de entradas* - detectado através do Levantamento Quantitativo de Estoque de mercadorias, referente ao exercício de janeiro/2004 a dezembro/2005, no montante de R\$ 536.206,84.

Da Preliminar

Inicialmente cabe afastar, preliminarmente, a nulidade suscitada pela recorrente, que no concernente à alegativa de cerceamento do direito de defesa por descrição lacônica dos fatos, impende salientar que não merece prosperar, senão vejamos.

O relato da infração em epígrafe delineou satisfatoriamente, as características da infração cometida pela contribuinte, não deixando margem para obscuridades ou mesmo imprecisões. Ademais, insta salientar que os autos do processo estão devidamente

6/10/07
X



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

instruídos pelo agente fazendário, revelando-se suficientes para a formação de um convencimento seguro acerca da matéria.

Como podemos evidar ao compulsar os autos, a ação fiscal restou plenamente saudável em todas as suas instâncias, razão pela qual passamos a conhecer do *meritum causae*.

Do Mérito

A partir da análise acurada do caderno processual, se infere que a autuada adquiriu mercadorias sem as devidas notas fiscais. Asseverou ainda, o autuante, que após realizado o relatório totalizador do levantamento quantitativo de estoque constatou um montante de R\$ 536.206,84 referente ao período fiscalizado.

Por sua vez o julgador singular diante das afirmações em sede de defesa, solicitou a realização de perícia junto à Célula de Perícia e diligências para que fossem realizados os devidos levantamentos e assim afastar toda e qualquer dúvida persistente ao caso.

Acontece que a investigação pericial não obteve sucesso para a realização do levantamento solicitado, pelo fato de não ter encontrado o arquivo digital elaborado pelo contribuinte, tão pouco este foi entregue à perícia após solicitação. Neste sentido nada progrediu os trabalhos.

A contribuinte, por sua vez, em sede de recurso voluntário referendou todos os argumentos já apresentados na defesa, entretanto destacou que houve preterição do direito de defesa por ocasião da fragilidade e inconsistência da situação jurídica descrita no auto de infração. Além disso, asseverou que o auto de infração não observou os princípios norteadores da administração pública. Ademais que a inconsistência fiscal, segundo sua argumentação, se deu pela prática ilegal de arbitramento, conseqüentemente levando à falta de segurança jurídica do caso em cotejo.

Neste sentido a lei 2.670/96 assevera sobre o levantamento fiscal:

Art. 92. 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,



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

outras receitas e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário com identificação das mercadorias e outros elementos informativos.

Por sua vez esclarece sobre o arbitramento in verbis :

§ 7º Havendo a necessidade de arbitramento do valor do ICMS a ser recolhido, este será calculado tendo como base de cálculo a média aritmética dos valores constantes dos documentos compreendidos entre o número inicial de toda a sequência impressa e o maior número de emissão identificado.

Importante esclarecer que o quadro totalizador elaborado pelo auditor teve como base o levantamento de estoque como ora se observa à fls. 13/84 dos autos. Temos, portanto, as planilhas do sistema de levantamento de estoque de entradas e saídas, onde se constata cada produto em sua quantidade, preço unitário e valor total existente no estoque do contribuinte. Assim não cabe a argumentação de que houve presunção no levantamento da base de cálculo, sequer pode-se dizer que houve arbitramento.

Na esfera em epígrafe, cabe observar que na técnica fiscalizatória em comento, quando a contribuinte procede com uma saída de mercadorias em quantidade superior as que deram entrada no estabelecimento e estavam regularmente escrituradas, afigura-se uma presunção *juris tantum* de omissão de entrada de mercadorias sem o pagamento do imposto correspondente, consubstanciada no artigo 139 do RICMS, veja-se:

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.

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 prova robusta que possibilitasse a mudança do curso do processo. Neste escopo, cumpre fazer menção ao artigo brocardo jurídico "*allegare sine probare et non allegare paria sunt*" - alegar e não provar é o mesmo que não alegar.

Ora, diante de omissão das receitas e também das informações sobre as vendas efetuadas pela recorrente à administração tributária, não poderia o órgão atuante fazer



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

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

distinção entre a venda de um ou de outro produto, já que a tributação recaiu sobre o valor das receitas omitidas. Por sua vez o argumento da contribuinte em afirmar que foi prejudicada pelo fato da apuração ter aglutinado mercadorias diferentes (fl. 117) em um só item não é óbice ao lançamento. Aliás, nem mesmo ao recorrente, em que recai o ônus da prova deste fato, trouxe aos autos documentos que comprovassem suas afirmações.

Do Voto

Pelo exposto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento no sentido de manter a decisão exarada em instância singular, para, julgar **PROCEDENTE** a ação fiscal, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.

Demonstrativo

Base de Cálculo	RS 536.206,84
Alíquota	17,00%
ICMS (principal)	R\$ 0,00
Multa	R\$ 160,862,05
TOTAL	RS 160.862,05



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

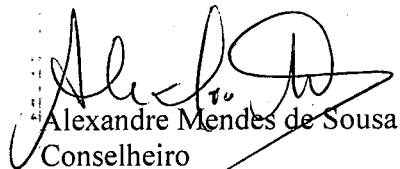
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

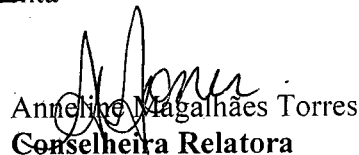
DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **ENGETECNICA COMERCIO INDÚSTRIA E REPRESENTAÇÃO LTDA**, e recorrido **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, após afastar as preliminares de nulidade por acúmulo de erros cometidos e cerceamento do direito de defesa por descrição lacônica dos fatos, arguidas pela recorrente, confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto da relatora, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 16 de 10 de 2012.

Francisca Manta de Sousa
Presidenta

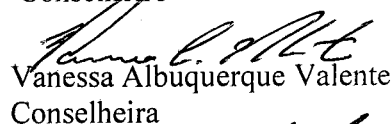

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro

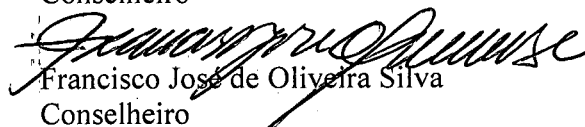

Anneline Magalhães Torres
Conselheira Relatora

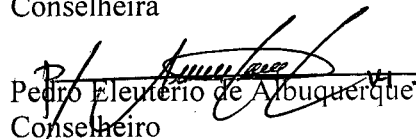
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Francisco Vanildo Almeida de França
Conselheiro


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


Pedro Eleutério de Albuquerque
Conselheiro

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado