



**ESTADO DO CEARÁ**  
**SECRETARIA DA FAZENDA**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**  
**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO N°: 412 /2010

SESSÃO ORDINÁRIA DE: 27/08/2010 (48ª SESSÃO)

PROCESSO DE RECURSO N°: 1/003213/2002 AI N° 1/200209990-

RECORRENTE: HD VIAGENS E PRESENTES LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONS.RELATORA: ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ

**EMENTA: ICMS - OMISSÃO DE VENDAS.** Preliminares de nulidades declinadas pelo representante da recorrente em sustentação oral. No mérito, a empresa autuada vendeu mercadorias sem emissão de documentação fiscal detectada através do levantamento quantitativo de estoque (SLE) referente ao período de 01/1999 a 12/1999. Ação Fiscal **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, tendo em vista a redução do crédito tributário através de perícia realizada nos autos. Reforma da decisão exarada em 1ª Instância (PROCEDÊNCIA), nos termos do voto da relatora e do Parecer da douta PGE. Fundamentação legal: Art.127; 169; 174 todos do Dec.24.569/97. Aplicação da penalidade inserta no Art.123, III, alínea "b" da Lei 12.670/96 com redação alterada pela Lei 13.418/03. Recurso voluntário conhecido e parcialmente provido. **UNANIMIDADE DE VOTOS.**

**RELATÓRIO:**

A peça fiscal submetida ao nosso exame tem o seguinte relato: O contribuinte em tela promoveu saída de mercadorias, relativas ao exercício de 1999, sem a correspondente documentação fiscal, no montante de R\$285.012,56 (duzentos e

RESOLUÇÃO N° \_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_

RECORRENTE: HD VIAGENS E PRESENTES LTDA

oitenta e cinco mil, doze reais e cinqüenta e seis centavos) conforme demonstrativos integrantes e complementares a ação fiscal”.

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o Art.878,III, “b” do Dec.24.569/97.

Nas Informações Complementares, fls.03 e 04, a empresa esclarece outros pontos. Esta ingressa com instrumento impugnatório, fls.190 a 220.

Em Primeira Instância o julgador monocrático decide pela PROCEDÊNCIA do feito fiscal, com a penalidade prevista no art.123, III, “b” da Lei 12.670/96 com nova redação dada pela Lei 13.418/03.

Às fls.238 a 249 a recorrente ingressa com Recurso Voluntário com os seguintes argumentos:

Preliminarmente - Da nulidade do primeiro Termo de Início da Fiscalização.A autuada, irresignada com a decisão singular, interpôs recurso voluntário às fls. 238/249, 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* n°. 2001.09465. Por esse motivo transcreveu o art. 46 §2° 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 §3°, III do CPC, aplicado subsidiariamente à legislação processual administrativa tributária.

DA NULIDADE DA INTIMAÇÃO DA AUTUADA POR AR. Argüiu ainda a nulidade da intimação da autuada por AR, ressaltando que o auto de infração teve como ato designatório a portaria n°. 449/02, da lavra do Exmo. Sr. Secretário da Fazenda Estadual, cujo Termo de Início de Fiscalização é o de n°. 2002.06784(fl. 23), que



não possui assinatura de testemunhas tampouco de juntada do AR, restando patenteada a nulidade do processo pela falta da intimação do Termo de Início, conforme preconiza o §7° 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 §5°, 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.

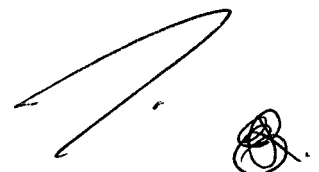
No mérito, observou que a prova a justificar a referida omissão de vendas, fundase, basicamente, no Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias formulado pelas agentes fiscais. Que várias distorções foram realizadas, mas tal fato deve-se por conta da variedade da nomenclatura semelhante usada para o mesmo produto.

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 alfim caso constatada alguma diferença que seja julgada Parcial Procedente, considerando os valores apresentados pela Perícia, após as legais incorporações.

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

Às fls. 252 houve o acatamento da Consultora Tributária *Gerusa Marília Alves Melquiades de Lima*, pela solicitação de perícia, objetivando refazer o Relatório Totalizador, com as incorporações sugeridas em sede recursal. Outrossim, acordou com a intimação da Sra. *Ticiania Pontes Marques*, para na condição de assistente técnico, acompanhasse o trabalho pericial, conforme solicitação da parte.

Às fls. 253/296 consta ao Laudo Pericial, instruído do Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias onde se esclareceu que a empresa encontra-se Baixada a Pedido e que o contribuinte não apresentou a documentação solicitada. E que 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. 96 a 116 do processo e relação dos itens reclamados pela recorrente as fls. 241 a 246 do processo.

Ao final, a perícia apresentou relatório de conclusão dos trabalhos periciais encontrando uma nova base de cálculo resultando um montante de R\$145.272,44 (cento e quarenta e cinco mil, duzentos e setenta e dois reais e quarenta e quatro centavos) referente à omissão de saídas (vendas).

Nos autos processuais de fls. 297/299, foi anexado 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.

A empresa apresentou a Relação de Itens a serem objeto de incorporação, acostado aos autos as fls. 309/310.

A Consultoria Tributária, através do Parecer 134/10, 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 se 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, afirmou que a perícia apresentou uma nova base de cálculo, no montante de R\$ 145.272,44.

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 1999 (fls. 276 a 296), 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.341 ), 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 do recurso voluntário, dando-lhe parcial provimento no sentido de reformar a decisão de 1ª Instância para **PARCIAL PROCEDÊNCIA** .

Eis, o relatório.

#### **VOTO:**

A ação fiscal em tela teve como móvel a acusação de omissão de vendas detectada através do Levantamento Quantitativo de Estoques de Mercadorias, no exercício de 1999, no valor de R\$285.012,56 (duzentos e oitenta e cinco mil, doze reais e cinquenta e seis centavos).

A empresa recorrente em grau de Recurso Voluntário insurgiu-se categoricamente contra o lançamento tributário.

Entretanto, declinou, em sede de sustentação oral, das preliminares de nulidade suscitadas em recurso e uma vez que não existem matérias de ofício a serem questionadas, passaremos ao mérito.

#### **DO MÉRITO**

A autuação fora decorrente da verificação e análise dos livros e documentos fiscais da empresa. O crédito tributário fora apurado pelas informações de entradas e de saídas do período em apreço, coligidas da documentação fiscal apresentadas ao Fisco pelo contribuinte.

Foram solicitados do contribuinte, fls.07, Livros Registros de Entradas, Registro de Apuração de ICMS, Registro e Inventário, Registro de Saídas, Registro de Utilização de Documentos Fiscais, Notas Fiscais de Entrada, Notas Fiscais de Saída, Registro de Controle de Prod.Estoque, GIM/GIDEC/GICUF, Comprovantes de recolhimento do ICMS, Comprovantes de despesas, Duplicatas, Livro Diário, Razão e Caixa Analítico, bem como as demonstrações contábeis previstas na Lei nº6.404/76.



Assim, os livros e documentos fiscais se encarregam de armazenar todos os fatos relacionados com as atividades fiscais da empresa. É através deles que as informações são extraídas, destinando-se para aqueles que dela necessitam.

O Fisco tem nos livros e documentos fiscais seu principal alvo, pois através da auditoria, confere todos os registros efetuados pela empresa, retificando-os ou ratificando-os, conforme as averiguações e constatações decorrentes de suas atividades.

A Nota Fiscal é documento imprescindível para o acompanhamento das mercadorias, vez que, serve de instrumento de controle ao fisco estadual e possibilita ao mesmo o conhecimento das operações de circulação de mercadorias.

Cumprido 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.

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 de R\$ 145.272,44 (cento e quarenta e cinco mil, duzentos e setenta e dois reais e quarenta e quatro centavos).

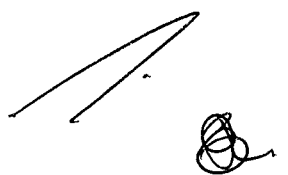
#### DA PROVA

Jônatas Milhomens diz que: “a prova tem por finalidade demonstrar a verdade ou não-verdade de uma afirmação”.

Moacyr Amaral Santos definiu prova como “a soma dos fatos produtores da convicção, apurados no processo”.

Martinho Maurício Gomes de Ornelas ensina que “a função primordial da prova pericial é a de transformar os fatos relativos à lide, de natureza técnica ou científica, em verdade formal, em certeza jurídica. **“Ninguém está obrigado a produzir provas, porém, não o fazendo arcará com as consequências”**.”

O certo é que, as provas foram devidamente produzidas pela autoridade fiscal através dos relatórios anexos aos autos, tais como: Relatórios de Entradas, Relatórios de Saídas, Relatório Totalizador, contrariamente as informações apresentadas pela empresa.



RESOLUÇÃO N° \_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_  
RECORRENTE: HD VIAGENS E PRESENTES LTDA

Caberia a parte produzir provas. A recorrente teria que provar de maneira clara e indubitosa as suas assertivas, trazer elementos convincentes como prova do alegado, o que não o fez.

Logo, não há como deixar de imputar a impugnante o ilícito tributário, vez que, as normas de Direito Tributário orientam-se sempre no sentido de atingir as determinações das relações que disciplinam.

Assim, é relevante, evidenciar que: “ Salvo disposição expressa em contrário, a responsabilidade por infrações à legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato”. ( Art.877 RICMS).

Já somos sabedores de que a prática de Omissão de Vendas é determinada através do movimento real tributável realizado pelo estabelecimento em determinado período o qual é apurado através de levantamento fiscal. A saída de mercadorias sem documentação fiscal prejudica substancialmente os cofres públicos, levando a uma grande evasão de impostos que poderiam ter sido arrecadados.

O fundamento legal capaz de respaldar o levantamento quantitativo de estoque de mercadorias, ora condensado no quadro “Totalizador”, advém de dispositivo da própria legislação tributária de regência, qual seja o art. 827 do Dec.24.569/97, ora em vigor, que assim preceitua, “in verbis”:

**“ART.827- O movimento real tributável, realizado pelo estabelecimento em determinado período, poderá ser apurado através de levantamento fiscal em que serão considerados o valor das mercadorias entradas, o das mercadorias saídas, o dos estoques inicial e final, as despesas, outros encargos e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário de mercadorias e a identificação de outros elementos informativos”.**

Depreende-se da inteligência do dispositivo legal supra transcrito que o levantamento unitário está claramente consolidado na legislação estadual. Assim, através dos relatórios anexos aos autos fica elucidado os registros dos fatos e elementos mediante Relatório Totalizador do Levantamento Quantitativo de Estoque de Mercadorias, com as devidas retificações.

CONS.RELATORA: ELIANE RESPLANDE



Em face ao exposto, acatamos parcialmente o feito fiscal tendo em vista o laudo pericial, onde ficou evidenciada, mesmo parcialmente, a venda de mercadoria desacompanhada de documentação fiscal.

Inquestionavelmente, as mercadorias, objeto da lide, não poderiam ter sido comercializadas sem o devido documento fiscal, o que ocasiona, como de fato ocasionou infração à legislação estadual.

Logo, a penalidade aplicável ao caso é a do art.123,III, "b" da Lei 12.670/96 com a nova redação dada pela Lei 13.418/2003, abaixo transcrito:

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

*(...)*

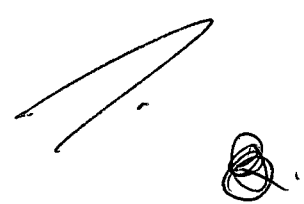
*III - relativamente à documentação e à escrituração:*

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

Portanto, não há como deixar de imputar a empresa recorrente o ilícito tributário vez que, as normas de Direito Tributário orientam-se sempre no sentido de atingir a realidade econômica, social e jurídica das relações que disciplinam. Houve a eclosão do Fato Gerador nascendo, assim, o liame obrigacional de se recolher o imposto. Deste modo, é patente à infração pela saída de mercadorias desacompanhada de qualquer documentação fiscal. Tudo com base no Laudo Pericial

Isto posto, **VOTO** no sentido de:

Que se conheça do Recurso Voluntário, dar-lhe parcial provimento, para reformar em parte a decisão condenatória de procedência exarada em 1ª Instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação fiscal com base em laudo pericial constante nos autos, nos termos do voto dessa conselheira e em conformidade com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.





**DEMONSTRATIVO**

<b>Base de Cálculo</b>	<b>R\$145.272,44</b>
Alíquota	17,00%
ICMS (principal)	R\$24.696,31
Multa (30%)	R\$43.581,73
<b>TOTAL</b>	<b>R\$68.278,04</b>

É o voto.

**DECISÃO:**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente **HD VIAGENS E PRESENTES LTDA E RECORRIDO CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

**RESOLVEM**, os membros da Primeira Câmara do Conselho de Recursos Tributários, sob a presidência da Dr<sup>a</sup> Dulcimeire Pereira Gomes, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe parcial provimento para reformar em parte a decisão condenatória (PROCEDÊNCIA) proferida em 1ª Instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação fiscal, com base em laudo pericial constante nos autos, nos termos desse voto e conforme parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausentes por motivos justificados, os conselheiros Cícero Roger Macedo Gonçalves e Raul Amaral Júnior. 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 nulidades suscitadas em recurso.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 16 de 12 DEZEMBRO de 2010.

CONS.RELATORA: ELIANE RESPLANDE




Dulcimeire Pereira Gomes  
PRESIDENTE

Matteus Viana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO


  
Eliane Resplande Figueiredo de Sá  
CONSELHEIRA RELATORA

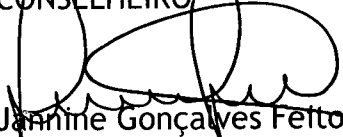
  
José Sidney Valente Lima  
CONSELHEIRO

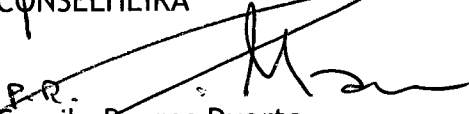
  
José Romulo da Silva  
CONSELHEIRO

  
Valter Barbalho Lima  
CONSELHEIRO

Cícero Roger Macedo Gonçalves  
CONSELHEIRO

  
Raul Amaral Junior  
CONSELHEIRO

  
Jannine Gonçalves Feltosa  
CONSELHEIRA

  
Camila Borges Duarte  
CONSELHEIRA

