



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº.: 431 /2010
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
70ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 23/11/10
PROCESSO Nº.: 1/198/2000
AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/1999.14531-8
RECORRENTE: SEMEC COML E TÉCNICA LTDA.
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: João Pereira da Silva
MATRÍCULA: 037.992-1-2
RELATOR: Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza
REVISOR: Conselheiro José Rômulo da Silva

EMENTA: ICMS – 1. OMISSÃO DE COMPRAS –
2. A contribuinte adquiriu mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, sem a emissão de documentação fiscal, referente ao exercício de 1997, detectada através do *Sistema de Levantamento de Estoque – SLE*. Recurso Voluntário conhecido e não provido. 3. Auto de infração julgado **PROCEDENTE**, por unanimidade de votos, em razão da comprovação da infração. Confirmada a decisão proferida pela instância singular, em conformidade com o parecer da *Consultoria Tributária*, acatado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. 4. Infringência ao art. 139 do Decreto 24.569/97. 5. Penalidade inserta no art. 123, III, alínea “a” da Lei 12.670/96, com alteração dada pela Lei 13.418/03.

RELATÓRIO

A presente demanda refere-se ao auto de infração lavrado por *omissão de compras – substituição tributária*, relativas à aquisição de mercadorias sem emissão de documento fiscal, detectada através de *Sistema Informatizado do Levantamento Quantitativo de Estoque de Mercadorias* a dezembro/97, no montante de R\$ 56.704,84. O ilícito fiscal

CM



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 1999.15314, objetivando executar *tarefas de fiscalização de que trata o projeto - profundidade normal*, referente ao período de 01/01/97 a 31/12/97, junto à empresa *Semec Coml e Técnica Ltda.*, estabelecida nesta capital. Auto de infração lavrado em 09/11/99, com fulcro no art. 139 do Decreto 24.569/97.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 20/09/99 de forma pessoal, consoante comprova a assinatura da representante da empresa no termo de início de fiscalização nº. 1999.07935 de fl. 06, ocasião em que foi intimada a apresentar no prazo de 05 (*cinco*) dias os livros e documentos fiscais descritos no termo retro.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 1999.14531-8, informações complementares às fls. 03/04, cópia da ordem de serviço nº 1999.15314 à fl. 05, termo de início de fiscalização nº 1999.07935 à fl. 06, termo de conclusão de fiscalização nº 1999.10299 à fl.07, procuração às fls. 08/09, *Sistema de Levantamento de Estoque - Relatório de Entradas* de fls.10/131, *Sistema de Levantamento de Estoque - Relatório de Saídas* de fls. 132/667, *Sistema de Levantamento de Estoque - Relatório da Posição de Inventário* de fls. 668/696, *Sistema de Levantamento de Estoque - Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias* de fls. 697/718, termo de juntada à fl. 724 e *termo de revelia e despacho* às fl.723. O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

“ADQUIRIR MERCADORIA SEM DOCUMENTO FISCAL. (OMISSÃO DE COMPRAS). A EMPRESA ACIMA MENCIONADA ADQUIRIU DIVERSAS MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS REF. AO EXERCÍCIO DE 1997 SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PELAS ENTRADAS, FICANDO SUJEITO AO PAGAMENTO DO ICMS E MULTA CONFORME MONTANTE ABAIXO, DEMONSTRADO NOS RELATÓRIOS TOTALIZADORES E INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES, (COPIAS ANEXAS).”

Às informações complementares, o autuante informou que no levantamento quantitativo realizado junto à contribuinte, considerou que a empresa utilizava códigos de produtos em todos os seus documentos fiscais para as suas operações e inventários, de modo que, estes mesmos códigos foram utilizados no sistema SLE para classificação das mercadorias. Afirmou que tendo como base o relatório totalizador anual do levantamento de

OB



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT


mercadorias, a empresa registrou entradas de mercadorias sem notas fiscais, com a tributação normal no montante de R\$ 56.704,84, ficando sujeita a multa de 30% deste valor. O auditor ressaltou ainda que aplicou aos produtos, os preços da última média do ano. Por fim, lavrou o presente auto de infração, aplicando à contribuinte a penalidade prevista no artigo 878, inc. III, alínea "a" do Decreto nº 24.569/97, ou seja, multa equivalente a 30% (trinta por cento), do valor da omissão, resultando em R\$ 28.689,50. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 71.273,77
Alíquota	17,00%
ICMS (principal)	R\$ 9.639,82
Multa (40%)	R\$ 22.681,93
TOTAL	R\$ 32.321,75

A ciência do auto de infração foi realizada de forma pessoal, em 10/11/99, conforme se comprova assinatura do representante da empresa no referido documento às fls. 02.

Regularmente ciente da infração, a empresa apresentou defesa tempestiva às fls. 725, e documentação anexa, alegando que não vende e não compra mercadorias sem nota fiscal. Neste sentido, afirmou que na verdade ocorreu uma permuta de códigos no momento do levantamento dos estoques, o que não pode ser entendido como infração. Ressaltou que a quantidade de mercadorias a qual é acusada de comprar sem nota fiscal é também acusada, posteriormente, de vender sem nota fiscal. Pelo que, argumenta que tal fato é sinal de que os códigos foram efetivamente trocados no momento da contagem dos estoques de mercadorias. Suscitou ainda um prazo de 30 (trinta) dias para a elaboração de um novo levantamento de estoques de mercadorias para apresentar em juízo. Por fim, requereu a improcedência do auto de infração por inexistência da infração notificada, bem como a consequente extinção do processo e seu arquivamento.

A julgadora de 1ª Instância, objetivando um maior deslinde da demanda fiscal e considerando as alegações da impugnante remeteu os autos à *Célula de Perícias e Diligências* com o fito de se averiguar a exatidão dos valores apresentados pela empresa e caso necessário, elaboração de novo relatório totalizados.

09/9

3/10



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

O laudo pericial às fls. 861/862 informou que a documentação necessária à análise pericial foi solicitada à contribuinte através do termo de intimação lavrado em 12/01/10 enviado ao seu representante legal, que informou não ter sido possível localizar a autuada, razão pela qual não apresentou a documentação. Diante de tal fato a *Célula de Perícias e Diligências* encaminhou o processo para confecção de edital de intimação da contribuinte.

Às fls. 862/863, consta *Termo de Intimação de Perícias e Diligências*, em que é ressaltado que a não apresentação dos livros e/ou documentos exigidos no prazo acima assinado, implicará na presunção da veracidade dos fatos argüidos contra a contribuinte, sócio e/ou representante legal, na forma do art. 34, § 1º, da Lei nº 12.732/97.

O representante da autuada apresentou ofício às fls. 874 aduzindo que a referida empresa foi extinta desde 23/12/99, razão pela qual não tinha condições de fornecer os documentos, pois, pelo decorrer do tempo, todos já estavam deteriorados.

Objetivando a ciência da empresa autuada, foi publicado edital de intimação nº. 001/10, consoante se atesta às fls. 876 dos autos.

O julgador monocrático, após breve relato dos fatos, verificou que os argumentos apresentados pela contribuinte não podem prevalecer, porquanto, a mesma não forneceu a documentação necessária à realização do trabalho pericial. Entendeu que é legítima a exigência da inicial, posto que a autuada infringiu o dispositivo do art. 139, do Decreto nº 24.569/97. Desta forma, sujeitou a empresa à penalidade prevista no art. 123, inc. III, alínea "a", da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03, devendo recolher aos cofres do Estado do Ceará, apenas uma multa em razão de que as mercadorias estão sujeitas à sistemática tributação normal. Diante disto, julgou **PROCEDENTE** a ação fiscal intimando a contribuinte a recolher aos cofres do Estado no prazo de 20 (vinte) dias a contar da ciência desta decisão, a importância de R\$ 21.382,13, ou interpor recurso em igual prazo ao *Conselho de Recursos Tributários*.

Base de Cálculo	R\$ 56.704,84
Alíquota	17,00%
ICMS (principal)	R\$ 9.639,82
Multa (30%)	R\$ 17.011,45
TOTAL	R\$ 26.651,27

CM *LG*
4/10



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A autuada foi notificada pelos correios, em 14/05/2010, do julgamento **PROCEDENTE** da instância singular, pelo *Edital de Intimação nº. 43/2010* de fls. 886, para no prazo de 20 (vinte) 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.

Irresignada com a decisão singular, a contribuinte interpôs tempestivamente recurso voluntário às fls. 890/891, apresentando as mesmas argumentações apresentadas na impugnação. Requereu, por fim, o conhecimento e provimento do recurso voluntário, para julgar o auto de infração em comento, improcedente em sua totalidade, e em consequência, extinguir o feito e determinar o seu arquivamento.

A *Consultoria Tributária*, através do Parecer 228/10, esclareceu que em análise os autos constata-se que o relatório totalizador do levantamento de mercadorias de fls. 695/717 revela claramente que a empresa, no exercício fiscalizado, adquiriu mercadorias sem notas fiscais, no montante apontado na inicial, restando pois configurada a infração. Ressaltou que a julgadora singular, na fase defensiva, já havia rebatido brilhantemente todos os argumentos apresentados no recurso. Desse modo, entende legítima a exigência do auto de infração, posto que a empresa descumpriu o art. 139, do Decreto nº 24.569/97, estando sujeita a cobrança da multa prevista no art. 123, inc. III, alínea "a", da Lei nº 12.670/96, com alteração dada pela Lei nº 13.418/03. Finalmente, a *Consultoria Tributária* sugeriu o conhecimento e não provimento do recurso voluntário, confirmando a decisão condenatória 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. 894/986.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário interposto pela **SEMEC COMERCIAL E TÉCNICA LTDA** em face de **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. **1999.14531-8** na dicção da legislação processual vigente. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

em



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

No processo *sub examine*, a recorrente foi autuada por *omissão de compras – substituição tributária*, relativas à aquisição de mercadorias sem emissão de documento fiscal, detectada através de *Sistema Informatizado do Levantamento Quantitativo de Estoque de Mercadorias*, referente a dezembro/97, no montante de R\$ 56.704,84.

1. Da Preliminar de Nulidade

Não há preliminares a serem examinadas, uma vez que não foram suscitadas pela recorrente e não existem matérias cognicíveis de ofício a serem questionadas, motivo pelo qual passo a conhecer diretamente do *meritum causae*.

2. Da Obrigatoriedade de Emissão de Documentos Fiscais

A fiscalização detectou a infração tributária, através do *Sistema de Levantamento de Estoque – SLE*, ocasião em que ficou constatada que o estoque inicial de mercadorias, acrescido das compras do período, totalizou em quantidade inferior as vendas realizadas no período, acrescida do estoque final. Noutro dizer, significa dizer que a empresa efetuou uma quantidade superior de vendas, ao que o estoque escriturado suportava, ou seja, ocorreu a presunção de aquisições de mercadorias sem os devidos documentos fiscais – omissão de compras.

Nessa linha de raciocínio, imprescindível elucidar que nessa sistemática de fiscalização, o agente fazendário, de posse dos livros fiscais da contribuinte, alimenta o sistema disponibilizado pela Sefaz, denominado SLE, produzindo ao final o Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias, ou seja, o referido relatório se consubstancia em um conjunto de dados e preços constantes na escrita e arquivos fiscais da contribuinte. Cumpre ressaltar que na inserção dos dados, cabe à autoridade lançadora observar uma uniformidade na nomenclatura dos produtos, para que não ocorra divergência nas entradas, saídas ou inventário.

Neste diapasão, observa-se 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

CA



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

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.

No caso vertente, mister se faz elucidar que quando a fiscalização constata alguma irregularidade na ação fiscal, não poderá o agente fazendário se omitir, conforme preconiza o dispositivo legal do RICMS transcrito *in verbis*:

Art. 871. Sempre que for identificada infração a algum dispositivo da legislação tributária, o agente do Fisco deverá adotar as providências legais acautelatórias dos interesses do Estado e, se for o caso, promover a autuação do infrator, sob pena de responsabilidade por omissão ao cumprimento de dever. (grifos acrescidos).

2.1 Da Substituição Tributária

Nesse sentido, entendendo que o documento fiscal objeto da autuação se enquadra no regime de substituição tributária, cabe discorrermos acerca do Instituto da Substituição Tributária, que pode ser conceituada como sendo o regime pelo qual a responsabilidade pelo ICMS devido em relação às operações ou prestações é atribuída a outro contribuinte. Considera-se contribuinte substituto aquele que a legislação tributária responsabiliza pela retenção e posterior recolhimento do ICMS. Por sua vez, o contribuinte substituído, será aquele cujo imposto devido foi retido pelo contribuinte substituto, não lhe cabendo efetuar mais qualquer outro recolhimento relativo à substituição tributária.

Cumprе ressaltar que, as mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária estão elencadas ao Anexo Único à Lei 12.670/96, instituidora do ICMS em nosso Estado, discriminando, em *numerus clausus*, de forma taxativa, todas as mercadorias ou produtos sujeitos ao regime de Substituição Tributária. Por conseguinte, as mercadorias ou produtos que não estejam incluídos no referido Anexo único, não podem ser submetidos ao citado regime.

mb



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Neste azo, é imperioso destacar que as mercadorias, objeto do referido auto de infração, estão sem a mínima dúvida, sujeitas ao regime de substituição tributária, por tratar-se de medicamentos, conforme descrição da nota fiscal nº. 0038. Devendo, desta forma, ser pago o imposto devido por seu substituto tributário, que no caso, refere-se ao contribuinte em questão.

2.2 Do Sistema de Levantamento de Estoque – SLE

A metodologia utilizada no processo em destaque consistiu no *Sistema de Levantamento de Estoque - SLE*, que é uma das variadas técnicas de que dispõe o Fisco para acompanhar a circulação de mercadorias em determinada empresa, permitindo concluir pela regularidade ou não dos lançamentos efetuados. Referido método consiste no comparativo das entradas, saídas e estoques de mercadorias, relativos a intervalo de tempo delimitado. A técnica em análise é agasalhada pela legislação estadual vigente, que determina expressamente no RICMS, *verbo ad verbum*:

Art. 827. 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, outras receitas e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário com identificação das mercadorias e outros elementos informativos. (Grifos acrescidos).

Neste azo, cabe destacar que o agente fiscal fez uma exposição dos fatos ocorridos de forma clara e precisa, tanto na peça basilar, como nas informações complementares, de modo a permitir uma ilação acerca do ilícito fiscal apontado.

Vale destacar que o *Relatório Totalizador Anual de Mercadorias* é elaborado com base nas informações da própria contribuinte e se esta constatou algum erro deveria comprová-lo e não apenas alegar, pois como bem elucida o antigo brocardo jurídico "*allegare sine probare et non allegare paria sunt*" - alegar e não provar é o mesmo que não alegar.

Nesse diapasão, concluo que diante das considerações tecidas, a constatação por parte do Fisco da *omissão de compras – substituição tributária* no caso em tela,

OM

R



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

uma vez que se encontra alicerçado em provas substanciais previstas no Regulamento do ICMS. Portanto, merece ser confirmada a decisão de 1ª instância, razão pela qual, se entende pela **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, aplicando-se a penalidade prevista no art. 123, inc. III, alínea "a", da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº. 13.418/03.

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

(...)

a) entregar, remeter, transportar, receber, estocar ou depositar mercadorias, prestar ou utilizar serviços sem documentação fiscal ... multa equivalente a 30% do valor da operação ou da prestação.

3. Do Voto

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª instância, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 56.704,84
Alíquota	17 %
ICMS (principal)	R\$ 9.639,82
Multa (30%)	R\$ 17.011,45
TOTAL	R\$ 26.651,27

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 **SEMEC COMERCIAL E TÉCNICA LTDA** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTANCIA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, confirmando a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª instância, nos termos do voto do relator, 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 17 de 12 de 2010.

Alfredo Rogério Gomes de Brito
p/ Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE

P.R. Carmelo Zoryes Duarte

<i>21</i> José Rômulo da Silva Conselheiro Revisor <i>Romulo</i>	Cid Marconi Gurgel de Souza Conselheiro Relator
<i>22</i> Abílio Francisco de Lima Conselheiro	Jussara Dias Soares Conselheira
<i>23</i> Eliane Resplande Figueiredo de Sá Conselheira	Vanessa Albuquerque Valente Conselheira
<i>24</i> Lúcio Flávio Alves Conselheiro	Cícero Roger Macedo Gonçalves Conselheiro
<i>25</i> <i>Matteus Viana Neto</i> PROCURADOR DO ESTADO	