



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº 438 /2011
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
126º SESSÃO ORDINÁRIA EM: 06/07/11
PROCESSO Nº. 1//1933/2007
AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/200702713-0
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.
RECORRIDA: ONDULINE DO BRASIL LTDA
AUTUANTE: Francisco Pereira Gondim
MATRÍCULA: 00507210
RELATOR ORIGINÁRIO: Conselheiro Sidney Valente Lima
RELATOR DESIGNADO: Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza

EMENTA: ICMS – 1. FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL, EM OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO ACOBERTADA POR NOTA FISCAL MODELO 1 OU 1ª E/OU SERIE “D” E CUPOM FISCAL – 2. a empresa omitiu vendas no montante de R\$ 750.995,29 no exercício de 2004. Recurso oficial conhecido e não provido. 3. Reconhecida a nulidade do auto de infração em razão do impedimento do atuante por inobservância ao art. 1º parágrafo 2º, da Instrução Normativa nº 06/2005, todavia, mantida a decisão parcialmente condenatória proferida pela 1ª instância, e em ato contínuo, por maioria de votos, declarada a **EXTINÇÃO PROCESSUAL** tendo em vista o parcelamento, o qual se encontra devidamente quitado pela atuada. 4. Decisão amparada no conjunto probatório dos autos, em consonância com art. 63, II alínea “b” do Decreto 25.468/99, conforme manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, alterado em Sessão, mediante despacho reduzido a termo nos autos.

RELATÓRIO

A presente demanda refere-se ao auto de infração lavrado por *falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1ª e/ou serie “D” e cupom fiscal*, detectado através levantamento fiscal, a empresa omitiu



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

vendas no montante de R\$ 750.995,29 no exercício de 2004. O ilícito fiscal originou-se de uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2007.02609, objetivando executar *auditoria fiscal*, referente ao período de 27/08/2003 a 31/12/2004, junto à empresa *Onduline do Brasil Ltda.*, inscrita no CNAE como *fabricação de outros produtos de minerais não metálicos* estabelecido em Messejana/CE. Auto de infração lavrado em 08/03/07 com fulcro nos artigos. 127, 169, 174, 177 do Decreto 24.569/97.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 21/02/07, de forma pessoal, consoante assinatura do contribuinte ou do seu representante legal no termo de início de fiscalização nº 2007.02458 às fls. 05, oportunidade em que foi intimada a apresentar no prazo de 10 (dez) dias, documentos fiscais/contábeis listados no termo de início de fiscalização.

O processo foi instruído com o auto de infração nº. 1/200702713-0, informações complementares às fls. 03, ordem de serviço nº. 2007.02609, termo de início de fiscalização nº. 2007.02458, termo de conclusão de fiscalização nº 2007.05329, relatório de entradas por documento às fls. 07/11, relatório de saídas por documento às fls. 12/65, relatório da posição do inventário às fls. 66/67, relatório totalizador anual do levantamento de mercadorias às fls. 68, procuração às fls. 70, cadastro de contribuinte do ICMS às fls. 71, recibo às fls. 72, termo de juntada e cópia de AR referente ao auto de infração às fls. 73/74, termo de revelia e desácho às fls. 75, termo de juntada concernente a dilatação de prazo às fls. 46, pedido de prorrogação de prazo às fls. 77, contrato social da empresa às fls. 79/84, procuração às fls. 86, controle da ação fiscal às fls. 87/88, termo de juntada concernente a defesa às fls. 89. O auto, em epígrafe, relatou *expressis verbis*:

“FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL, EM OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO ACOBERTADA POR NOTA FISCAL MODELO 1 OU 1A E/OU SÉRIE “D” E CUPOM FISCAL. O CONTRIBUINTE ACIMA IDENTIFICADO, NO PERÍODO COMERCIAL COMPREENDIDO ENTRE 01/01/2004 A 31/12/2004, PROMOVEU VENDAS DE MERCADORIAS SEM A DEVIDA DOCUMENTAÇÃO FISCAL (OMISSÃO DE VENDAS) ISTO, NO MONTANTE DE R\$ 750.995,29, CARACTERIZADO ATRAVÉS DO LEV. QUANTI. DE ESTOQUE DE MERCADORIAS. VIDE INF. COMPL.”

Às informações complementares, o agente fiscal informou que o contribuinte promoveu vendas de mercadorias sem a devida documentação fiscal no montante de



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

R\$ 750.995,29, caracterizada através do levantamento quantitativo de estoque de mercadorias cuja diferença fica sujeita ao pagamento do imposto, multa e demais acréscimos legais.

O auditor sugeriu como penalidade a preceituada no art. 123, III, “b”, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003, ou seja, o pagamento de multa equivalente a 30% do valor da operação ou da prestação. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0,00%
Principal	R\$ 127.669,20
Multa (30%)	R\$ 225.298,59
Total a Pagar	R\$ 352.967,79

A ciência do auto de infração foi realizada, por via postal, em 14/03/2007, conforme se comprova através do AR e termo de juntada às fls. 73/74 dos autos.

O termo de revelia fora lavrado em 16/04/2007, porem a empresa protocolou pedido de dilação de prazo, sendo este prorrogado para 13/04/2007 tornando o presente termo sem efeito.

A defesa da recorrente foi apresentada tempestivamente às fls. 90/104, instruída de documentos às fls. 105/180, em que discorreu inicialmente, chamando atenção, do pedido de juntada dos autos de infração oriundas da mesma diligencia no sentido de que fossem julgadas conjuntamente, desta forma evitando decisões diversas, haja vista uma ter servido de base para a outra. A impugnante relatou que os produtos comercializados no período fiscalizado eram importados, e que no mesmo período a fiscalizada procedeu com os registros dos referidos produtos considerando todas as mercadorias adquiridas e vendidas no ano. Informou entender a autuação equivocada por tratar os produtos descritos no livro de registro de inventário diversos dos constantes da nota fiscal de entrada. Acrescentou que o fato dos produtos constantes na nota fiscal estarem descritos de forma diversa, sem identificar cor e tipo, simplesmente como telha, levou o autuante a identificá-los como mercadorias distintas sem perceber que todas as mercadorias relacionadas na nota fiscal de entrada de 04 de setembro de 2003 são as mesmas constantes no livro de inventário da impugnante. Disto levando à incongruência inaceitável, pois o fato da lavratura por produtos vendidos sem nota fiscal e conseqüentemente sem recolher ICMS é



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

equivocada. Asseverou da necessidade de diligências e de perícias elencando questionamentos pertinentes a serem dirimidos. Disto requereu que seja reconhecida a procedência da impugnação cancelando a autuação lavrada, conseqüentemente extinguindo as penalidades impostas.

Às fls.182 consta termo de desmembramento relativo a 01 (um) DISQUETE integrante da ação fiscal referente ao presente auto de infração, com o objetivo de encaminhar para a *Célula de Perícias e Diligências* do CONAT, objetivando melhor conservação e integração do banco de dados magnéticos na data de 02/05/07.

Em 15 de outubro de 2007, à fls. 190, foi encaminhado à Célula de Perícias e Diligências o processo em tela no sentido de fazer junção às mercadorias de acordo com o inventário final, assim como refazer o quadro totalizador do levantamento quantitativo do estoque de mercadorias, definir nova base de cálculo quando encontrados valores divergentes assim como anexar qualquer outra informação pertinente que venha a facilitar a decisão no processo.

O laudo pericial em 30 de setembro de 2010 se manifestou sobre o pedido de perícia da 1ª instância relatando que ficou evidenciado a **omissão de saídas**, no aspecto quantitativo de mercadorias, relativo período de 01 de janeiro de 2004 a 31 de dezembro do mesmo ano. Informou que tais omissões, sujeitas à tributação, tem base de cálculo distinto ao encontrado em fiscalização.

Após breve relato dos fatos, passou-se em seguida ao mérito, onde foi preliminarmente constatado a regularidade formal da ação. Que o auto de infração foi lavrado obedecendo a todas as formalidades legais, onde fora realizada por autoridade competente, informando que no relato do auto encontram-se os dispositivos infringidos com também a penalidade imposta. O reclamo em análise encontrou respaldo em levantamento técnico, onde foi elaborado em consonância com os princípios e regras contábeis e apurado através de contagem física e escritural, sendo arroladas as entradas e saídas de mercadorias ocorridas no período examinado. O referido levantamento foi discriminado no relatório totalizador do Levantamento Quantitativo de Estoque de Mercadorias, e foi a partir da análise de tal documento que foi constatado pelo fiscal a aquisição de mercadoria sem documentos fiscais tendo em vista as saídas de mercadorias terem sido em quantidades superior as saídas com nota fiscal. Assim sendo, foi requerida perícia embasado nos documentos apresentados pelo contribuinte, onde fora constatado em laudo pericial, que após as devidas junções, detectou uma omissão de saída na importância de R\$ 47.600,81, ocasionando a parcial procedência da autuação. Isto posto, diante das considerações realizadas, a 1ª Câmara de Julgamento, orientado pelo art. 123, III, “b” da Lei



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03, julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a ação fiscal, intimando o contribuinte a recolher aos cofres do Estado, no prazo de 20 (vinte) dias, a contar da ciência da decisão, a importância de R\$ 22.372,37, ou interpor recurso em igual prazo, ao *Conselho de Recursos Tributários*. Pelos fatos expostos, foram produzidas as demonstrações que seguem:

Base de Cálculo	R\$ 47.600,81
ICMS	R\$ 8.092,13
MULTA	R\$ 14.280,24
TOTAL	R\$ 22.372,37

A autuada fora intimada da decisão **PARCIALMENTE PROCEDENTE** da instância singular, conforme consta no termo de juntada de AR às fls. 283/284, em 10/01/2011.

A *Consultoria Tributária*, por intermédio do Parecer 99/11, após breve relato das peças que compõem os autos, observou inicialmente que o ato designatório inicial da referida ação fiscal que comprova o reinício da fiscalização sob análise, foi anexada aos autos às fls. 295. Salientou que a ordem de serviço que deu continuidade à referida ação fiscal e que resultou na lavratura do auto de infração não foi assinada pelo Coordenador da Catri, em desacordo com o art. 1º, parágrafo 2º da IN 38/2005. Ressaltou ainda que o Pleno do Contencioso Administrativo Tributário com manifestação do Procurador da PGE, nesses casos, já decidiu pela nulidade da ação fiscal por incompetência do agente designante. Diante do exposto, sugeriu o conhecimento do recurso oficial, dando-lhe provimento, para que seja alterada a decisão condenatória proferida em primeira instância de primeiro grau, para julgar **NULO** o feito fiscal.

Os autos foram encaminhados para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido Parecer que dormita às fls. 296/297.

É o relatório.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso oficial interposto por **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** pela em face de **ONDULINE DO BRASIL LTDA** objetivando, em síntese, a reforma da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº.1/200702720-7. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

A empresa foi autuada pela infração de “falta de recolhimento”, todavia, tendo em vista a existência de erros no levantamento fiscal, foram realizadas perícias que diminuíram o quantum inicialmente imputado em cerca de 90%.

1. Da Extinção Processual pelo Pagamento

Nesta esteira, satisfeita com os novos créditos exigidos, a atuada veio aos autos e apresentou manifestação concordando com os valores cobrados, bem como, apresentou recibo de pagamento das cobranças fiscais.

Conforme consulta à documentação anexa aos autos, cumpre referenciar a disposição legal contida no Decreto 25.468/99, *litteratim*:

Art. 63 - Extingue-se o processo:

(...)

II - com julgamento de mérito:

(...)

b) com a extinção do crédito tributário, pelo pagamento, quando confirmada em última instância a decisão parcialmente condenatória de primeiro grau, objeto de recurso de ofício;

Entende-se como pagamento, consoante conceito do doutrinador Hugo de Brito Machado, “a entrega ao sujeito ativo, pelo sujeito passivo ou qualquer outra pessoa em seu nome, da quantia correspondente ao objeto do crédito tributário”.

Neste sentido, destaca-se que a opção do contribuinte em quitar o débito tributário imputado, se perfaz no reconhecimento da obrigação tributária, conforme já vem manifestado diversos entendimentos jurisprudenciais, dos quais destacamos:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Súmula 436, STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".

Desta feita, se depreende ainda que a declaração de nulidade do procedimento fiscal ressalvada em sede de Consultoria Tributária resultaria um ônus desnecessário para o contribuinte, uma vez concretizar futuros novos atos de fiscalização, uma vez que da data da decisão definitiva, administrativa ou judicial, que tenha anulado por vício formal o lançamento tributário, anteriormente efetuado, o Fisco tem o prazo de mais cinco anos para proceder a um novo lançamento, conforme dispõe o inciso II, do art. 173, do CTN, *in verbis*:

Art. 173- O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

(...)

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Neste sentido, leciona De Plácido e Silva¹: "*Vício de Forma. É o defeito, ou a falta, que se anota em um ato jurídico, ou no instrumento, em que se materializou, pela omissão de requisito, ou desatenção à solenidade, que se prescreve como necessária à sua validade ou eficácia jurídica*"

Destarte, pelos fatos e fundamentos ora aduzidos, trata-se a presente nulidade, de vício formal praticado pelo agente por desatenção às disposições legais. De modo que, uma vez declarada a nulidade na presente ação fiscal, o Fisco terá como reiniciada a contagem decadencial para proceder a novos atos de fiscalização e efetuar novo lançamento tributário.

Diante desse fato, e considerando a possibilidade deste novo lançamento ser mais desfavorável ao contribuinte, e ainda, ponderando a concordância da empresa com o quantum cobrado na autuação, após a realização das perícias, reconhece-se a nulidade ora apontada, todavia, mantendo a decisão parcialmente condenatória de 1ª Instância, declarando, em ato contínuo, a extinção processual pelo pagamento realizado.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

2. DO VOTO

Ex positis, VOTO pelo conhecimento do recurso de ofício, negando-lhe provimento, para, acatar a preliminar de **NULIDADE** processual proferida pelo parecer da Consultoria Tributária, todavia, manter a decisão **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA** proferida em 1ª Instância, e em ato contínuo, declarar a **EXTINÇÃO PROCESSUAL**, conforme parecer reduzido a termos nos autos do representante da douda Procuradoria Geral do Estado.



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 **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **ONDULINE DO BRASIL LTDA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, para por maioria de votos, negar-lhe provimento, para, embora reconhecendo a nulidade do auto de infração, todavia, manter a decisão **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA** proferida pela 1º instância, e em ato contínuo, declarar a **EXTINÇÃO PROCESSUAL** tendo em vista o parcelamento, o qual se encontra quitado, nos termos do voto do relator designado, Dr. Cid Marconi Gurgel de Souza, por ter proferido o primeiro voto discordante e vencedor, conforme manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Vencidos os votos dos Conselheiros José Sidney Valente Lima (Relator Originário) e Abílio Francisco de Lima, que manifestaram pela nulidade da ação fiscal por inobservância ao disposto no art. 1º, parágrafo 2º da IN nº 06/2005. Ausente, por motivo justificado, o Conselheiro José Rômulo da Silva.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 03 de 10 de 2011.


Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTA


José Rômulo da Silva
Conselheiro

Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro Relator Designado


Abílio Francisco de Lima
Conselheiro

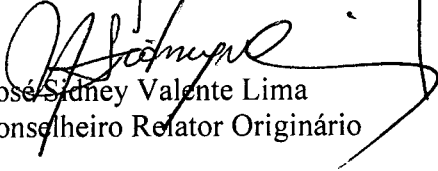

Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira




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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT


Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro


José Sidney Valente Lima
Conselheiro Relator Originário


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO