



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº.: 442 /2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

135ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 13/07/10

PROCESSO Nº.: 1/996/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/200801531-6

RECORRENTE: DISTRIBUIDORA TAMAR LTDA

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: Maria Ângela Marques

MATRÍCULA: 105.838-1-0

RELATOR: Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza

EMENTA: ICMS. 1. OMISSÃO DE SAÍDAS. 2. Vendas de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal. Suposta infração detectada através do Levantamento Quantitativo de Estoque de Mercadorias - SLE. **3.** Recurso voluntário conhecido e provido por unanimidade, reformando decisão singular condenatória. **4.** Declarada **NULIDADE**, em razão da insuficiência de provas, vez que o levantamento fiscal não permitiu concluir com precisão o ilícito fiscal. **5.** Decisão amparada no conjunto probatório dos autos, conforme parecer oral do Representante da douta PGE.

RELATÓRIO

O processo em análise refere-se ao auto de infração lavrado por *omissão de saída de mercadoria*, sujeita á alíquota de 17% no montante de R\$ 10.027.450,07, detectada através dos lançamentos de notas fiscais de transferências em valores expressivos no ultimo dia do exercício social diferentes no estoque final, vendas não faturadas. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela Portaria nº. 801/07, emitida pelo Secretário da Fazenda, objetivando executar *auditoria fiscal*, referente ao lapso temporal de 01/01/03 a 31/12/03, junto à empresa contribuinte *Distribuidora Tamar Ltda*, inscrita no CNAE como *comércio atacadista de produtos alimentícios*, estabelecida na Rua Governador Sampaio, nesta capital. Auto de infração lavrado em 13/02/08, com fulcro nos artigos 127; 169; 174 e 177 do Decreto 24.569/97.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 17/09/07 de forma pessoal, consoante comprova a assinatura do representante da empresa no termo de início de fiscalização nº. 2007.23144 às fls. 10, ocasião em que foi intimada a 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. 1/200801531-6 às fls.02; informações complementares às fls. 03/08; Portarias nºs. 801/07 e 1081/2007; termos de início de fiscalização nºs. 2007.23144 e 2007.299968 e anexos; termos de intimação nº. 2007.28353 e 2008.00677 e anexos; termo de conclusão de fiscalização nº. 2008.02522; Cadastro de Contribuinte, Sócios, Contador, Conta Corrente Matriz e Conta Corrente do Depósito Fechado às fls. 244/249; Histórico do Contribuinte, Consulta da GIEF e Depósito e Consulta de Impressão de Documentos Fiscais às fls. 255/279; Relatórios das notas fiscais de entrada de 31/12/03; Relatórios das notas fiscais de saídas de 31/12/03; cópias das notas fiscais de entradas e saídas de 31/12/03; cópias dos seguinte livros: *Registro de Entrada*, *Registro de Saída* do dia 31/12/03, *Registro de Apuração do ICMS* e *Registro de Inventário* (estoque final de 2003); ANEXO I – *Totalizador Geral do Levantamento Quantitativo de Estoque* às fls. 74/80; ANEXO II – *Totalizador do Levantamento Quantitativo de Estoque Substituição Tributaria* às fls. 81/82; ANEXO III – *Totalizador de Produtos 17%* às fls. 83/87; ANEXO IV – *Totalizador Produtos 25%* às fls. 88; ANEXO V – *Relatório dos Totais das Entradas e Saídas da Empresa TAMAR - Matriz* às fls. 89; ANEXO VI – *Notas Fiscais Originárias do Depósito Fechado e Lançadas na Matriz em 31/12/03* às fls. 90; ANEXO VII – *Relatório Mensal das Notas Fiscais de Entradas Originárias do Depósito Fechado (CFG: 06.311.831-9)* às fls. 91/98; Consulta do Ato Designatorio por Numero às fls. 250/253, *Protocolo de Devolução da Entrega da Documentação Fiscais* às fls. 280, termo de revelia às fls. 281 e termo de juntada às fls. 282. 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 SERIE “D” E CUPOM FISCAL.

O CONTRIBUINTE DEU SAÍDA DE MERCADORIAS COM ALIQUOTA DE 17% SEM DESCONTO FISCAL NO MONTANTE DE R\$ 10.027.450,07(ANEXO III) EM 31/12/2003, CONFORME INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES ANEXAS.” (sic).



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

O agente fiscal sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, III, alínea "b" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, 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	0,00
Alíquota	0%
ICMS (principal)	R\$ 691.054,94
Multa	R\$ 1.219.507,94
TOTAL	R\$ 1.910.562,44

Às informações complementares, a autuante tece algumas considerações acerca do procedimento fiscalizatório realizado, apontando as irregularidades encontradas, tais como: lançamento de notas fiscais de transferência do depósito fechado em valores expressivos no último dia do exercício social, diferença no estoque final, vendas não faturada e falta de escrituração de notas fiscais no *livro Registro de Entradas*.

A autuada tomou ciência em 14/02/08 do auto de infração em tela, de forma pessoal, onde ficou intimada a recolher o crédito tributário com seus acréscimos legais no prazo de 20 (vinte) dias da ciência deste, ou em igual prazo, apresentar recurso ao *Conselho de Recursos Tributários - CRT*.

O termo de revelia foi lavrado em 18/03/08, entretanto, a empresa contribuinte havia protocolado pedido de dilação de prazo em 04/03/08, tornando desta forma, o presente termo sem efeito.

A contribuinte apresentou defesa às fls. 288, instruída com documentos de fls. 290/299, onde, após breve sinopse fática, enunciou que as informações da autuante são muito confusas, pois não é possível saber se a fiscalização foi realizada na empresa ou no depósito fechado da mesma, tudo sendo feito com base em meras suposições. Argumentou que o levantamento foi baseado em transferências do depósito fechado para a matriz, tendo sido os valores considerados ao bel prazer do agente fiscal. Através da elaboração de um demonstrativo, assinalou que a diferença constatada pela autuante corresponde às devoluções de compras. Ademais, às fls. 291 trouxe aos autos a *Conta Mercadorias* da matriz e do depósito fechado. Aduziu também que apesar de o autuante ter se baseado na fórmula de apuração de lucro, custo e estoque final, não desenvolveu referida fórmula. Defendeu que se foram feitos ajustes na *Conta Mercadorias* do depósito fechado, este não estava sendo fiscalizado, e que as



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

transferências do depósito fechado não produzem fato gerador do imposto. Salientou, por fim, que o autuante misturou o estoque do depósito fechado com o da matriz. Assim sendo, a empresa requereu **IMPROCEDÊNCIA** da ação fiscal e o conseqüente arquivamento do auto em epígrafe.

A julgadora singular após análise detida dos autos inferiu que as razões impugnatórias não merecem prevalecer, haja vista que o *SLE – Sistema de Levantamento de Estoque* – é um dos métodos de levantamento mais eficientes, e consiste no confronto das entradas e saídas, levando-se em conta os estoques inicial e final, sendo apurada diferença. Portanto, a partir dessa, fica evidenciado que o contribuinte não efetuou o registro de todas as mercadorias por ele comercializadas, fato que caracteriza a infração apontada na inicial. Afirmou a julgadora que a impugnante não traz qualquer prova de equívoco no trabalho fiscal, não se materializando nos autos nenhuma das razões defensórias, pelo que são insuficientes para contraditar a acusação. Em sendo assim, concluiu que a contribuinte contrariou a legislação vigente e julgou **PROCEDENTE** a presente ação fiscal, intimando a autuada a recolher, no prazo de 20 (*vinte*) dias, a importância determinada na inicial, com os devidos acréscimos legais, podendo em igual período interpor recurso junto ao egrégio *Conselho de Recursos Tributários*.

A querelante fora notificada pelos correios do julgamento **PROCEDENTE** da ação fiscal em 30/07/09, através do Sr. José Ferreira de Matos, patrono judicial da impugnante, consoante procuração de fls. 290; nos termos da legislação processual vigente, bem como do prazo de 20 (*vinte*) dias para recolhimento ao erário estadual ou interposição de recurso em igual prazo, consoante AR e termo de juntada de fls. 306/307.

A suplicante, devidamente intimada, requereu dilação de prazo para interposição de recurso voluntário às fls.308, teve seu pedido deferido, estendendo o respectivo prazo para o dia 18/09/09. Decorrido novo prazo, insatisfeita com a decisão da instância singular, apresentou recurso voluntário tempestivo às fls. 311/329, onde defendeu que no presente caso não houve dolo por parte da contribuinte, ou mesmo qualquer prejuízo ao Fisco quanto ao recolhimento do ICMS devido, pois o intuito da empresa era apenas corrigir erros sem qualquer intenção de sonegação de imposto. Arguiu a nulidade por vícios formais como a ocultação da *data de ocorrência do fato gerador* e a *lacunosidade da imputação*. Trouxe um levantamento quantitativo de todo o movimento de entrada, saída e estoque tanto da matriz como do seu depósito fechado para que fique clara a sua defesa. Ressaltou mais, que a equação utilizada pelo fiscal não considerou valores de impostos, fretes e lucro. Aludiu à ausência dos elementos constitutivos do presumido delito fiscal no documento fundamental a



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

constituição do lançamento, em desobediência aos ensinamentos dos artigos 142 e art. 144 do Código Tributário Nacional. Isto posto, suscitou em sede de preliminar a **NULIDADE** processual por vício formal de procedimento e, no mérito, a **IMPROCEDÊNCIA** do feito fiscal pelas razões expostas. Em não sendo acatados os pedidos elencados, pugnou por uma perícia fiscal, para análise da autuação e do recurso.

A *Consultoria Tributária*, através do Parecer 365/2009, afastou a nulidade suscitada pela recorrente, uma vez que a data do dia 31/12/03 define a ocorrência do fato gerador e foi citada na informação complementar e planilhas em anexos, assim como mostra no corpo do auto de infração, sendo assim o relato feito no auto de infração permitiu ao contribuinte a compreensão necessária para realizar a sua defesa. Quanto ao levantamento realizado pelo agente do Fisco, a legislação permite várias formas de efetuar-lo e uma delas é o *SLE - Sistema de Levantamento de Estoque*, no qual são considerados os quantitativos das mercadorias que entram e saem do estabelecimento e os registros dos estoques inicial e final, ou seja, as despesas pagas pelo contribuinte, bem como os impostos e frete não são necessárias ao SLE que se restringe a uma contagem de mercadorias. De outro modo, elucidou que o Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias (fls. 81) apresentou como resultado final a demonstração da diferença entre as quantidades de mercadorias que saíram do estabelecimento em relação às entradas escrituradas somadas aquelas que estavam inventariadas, as quais se mostram superiores às aludidas saídas, situação que caracteriza saída de mercadoria sem documentação fiscal. Em relação ao levantamento de estoque apenas do dia 31/12/03, o Fisco detectou transferências realizadas entre o depósito fechado e a matriz em volumes altíssimos no último dia do ano, razão pela qual optou-se por realizar levantamento de estoque nesse dia. Ponderou que o procedimento de "acerto de estoque" não tem respaldo legal e nem é aceito pelo Fisco para corrigir discrepâncias relativas ao movimento mensal de mercadorias, esclarecendo que a matriz recebe e vende mercadorias de outros estabelecimentos em operações com incidência de ICMS, logo, a falta de emissão de notas fiscais na saída pode ter ocorrido em qualquer das outras operações. Nesse sentido, afirmou que a autuada se utilizou de notas produzidas para o uso do depósito fechado apenas para preencher tais omissões. Por todo o exposto, sugeriu o conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para que confirmar a **PROCEDÊNCIA** do feito fiscal, exarada na instância singular.

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. 349/351 dos autos.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Às fls. 353, a contribuinte carreu procuração nomeando novo causídico e solicitando intimação para fins de sustentação oral, porém não consta nos autos a comprovação da intimação do julgamento.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso de voluntário interposto por **DISTRIBUIDORA TAMAR LTDA.** em face da **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. **1/200801531**. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, o requerido foi autuado por *omissão de saída de mercadoria*, referente ao exercício de 2003, onde deixou de emitir documento fiscal em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1ª e/ou Série "D" e cupom fiscal.

1. Da Preliminar de Nulidade

Em análise aos fólios processuais, se depreende a existência de matérias cognicíveis de ofício a serem questionadas, motivo pelo qual passaremos a conhecer diretamente da matéria preliminar, vejamos.

Para a subsistência de uma acusação fiscal faz-se necessário muito mais do que meras presunções, sendo imprescindível a existência de uma documentação consistente e robusta para que se possa realmente evidenciar a ocorrência de um ilícito fiscal. Todo o levantamento deve estar consubstanciado nos parâmetros legais, não sendo permitida a ocorrência de arbitrariedades, tendo em vista que os atos dos agentes públicos possuem vinculação ao que está previsto em lei.

Neste contexto, é claro o entendimento de que toda a documentação que vai instruir o Processo Administrativo Fiscal deve conter provas inequívocas, concisas, que comprovem de maneira satisfatória a relação de causalidade entre os três momentos da geração do crédito tributário, quais sejam: a infração cometida; o fato gerador da obrigação e a constituição do crédito tributário, o que não ocorreu no presente caso.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

In casu, em análise à documentação probatória se depreende que o contribuinte a fim de viabilizar seu estoque, mantinha um depósito fechado com um extenso volume de mercadorias, onde no decorrer das necessidades oriundas da própria atividade da empresa, realizava transferência dos produtos deste depósito para a matriz. Ocorre que, pelo fato do depósito não possuir nota fiscal, as referidas transferências eram formalizadas através de notas fiscais da matriz.

Ressalte-se ainda que no corpo das notas fiscais acobertadoras das citadas operações, foram transcritas a seguinte informação: "Emissão de notas fiscais referente a ACERTO DE ESTOQUE". De onde se depreende que efetivamente não houve circulação de mercadorias.

Por tais fatos, haja vista as peculiaridades do caso em tela fazia-se necessária a realização de um levantamento quantitativo de mercadorias de todo o exercício de 2003. Ora, é clarividente que considerando as vendas de mercadorias advindas do depósito fechado (sem nota fiscal), realizadas pela matriz (com nota fiscal), um simples levantamento quantitativo realizado em um único dia iria detectar omissão de compras, exatamente à semelhança das transferências realizadas pelo depósito fechado.

Neste sentido, considerando que no processo em epígrafe não se vislumbrou por parte do Fisco a utilização de levantamento suficiente à materialização concreta da infração, pois toda a argumentação do autuante está pautada em dados que são insuficientes para identificar o ilícito, uma vez que a constatação da infração fiscal se deu através de levantamento quantitativo de estoque de mercadorias, realizado apenas em um dia, em 31/12/2003, é notório que o levantamento em tela não permite concluir com precisão o ilícito fiscal, já que deveria ter sido averiguado todo o ano de 2003, em virtude dos detalhes já mencionados, razão pela qual merece ser improcedente a autuação fiscal, por não gozar de liquidez e certeza.

Por tais fatos, como o objetivo precípua desta câmara é a busca da Verdade Material, com o desiderato maior de alcançar a justiça fiscal, somente resta inferir que a denúncia posta no auto de infração não pode prosperar. Porquanto, não se coaduna ao caso em exame, haja vista que no caso em comento não se tem o elemento probante motivador da existência do ilícito descrito no libelo fiscal acusatório, mingando assim o procedimento cuja materialidade é da substância do fato que se prova.

Desta forma, diante da imprecisão consubstanciada na presente ação fiscal, infere-se que o ato administrativo em apreço está substancialmente



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

viciado. Neste diapasão, firma-se o convencimento que a autuação fiscal deverá ser declarada **NULA**, posto que se verifique a inexatidão da materialidade da acusação.

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento, para, em grau de preliminar, declarar a **NULIDADE** da ação fiscal, por insuficiência de provas, reformando a decisão condenatória exarada em 1ª instância, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.



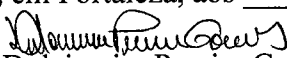
GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

DECISÃO

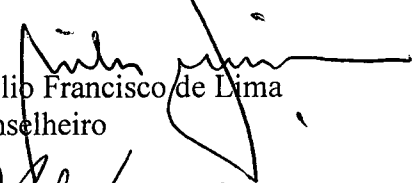
Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **DISTRIBUIDORA TAMAR LTDA.** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, em razão da insuficiência de provas, não permitindo concluir, com segurança, a alegada omissão, nos termos do voto do relator, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Presente, para apresentação de defesa oral, o representante legal da recorrente, Dr. Lúcio Modesto Farias.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 03 de 10 de 2010.

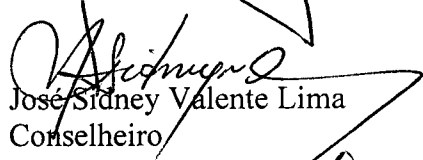

Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTA



87 José Rômulo da Silva
Conselheiro


91 Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro Relator


Abílio Francisco de Lima
Conselheiro


92 Jarine Gezealves Feitosa
Conselheira


José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


Alfredo Rogério Gomes da Brito
Conselheiro


Cícero Rogério Macedo Gonçalves
Conselheiro

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO