



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 478 /2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

95ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 13/05/09

PROCESSO Nº. 1/2311/2006

AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/200615933-8

RECORRENTE: BRAVA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: Maria Liduína de Magalhães

MATRÍCULA: 038.024-1-8

RELATOR: Conselheiro João Fernandes Fontenelle

REVISORA: Conselheira Maria Elineide Silva e Souza

EMENTA: ICMS – 1. OMISSÃO DE VENDAS - 2. A empresa em epígrafe efetuou saídas de mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais, conforme detectado pelo *Sistema de Levantamento de Estoques – SLE*, através de atualização física de estoque, ensejando na lavratura do auto de infração em comento. Recurso voluntário conhecido e não provido. 3. Auto de infração julgado **PROCEDENTE**, por unanimidade de votos. Confirmada a decisão exarada em 1ª instância, nos termos do parecer da *Consultoria Tributária*, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. 4. Infringência aos artigos 127, 169, 174 e 177 do Decreto 24.569/97. 5. Penalidade inserta no art. 123, III, alínea “b” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

RELATÓRIO

A acusação fiscal versa sobre a *omissão de vendas*, detectada através de levantamento quantitativo de estoque, ocasião em que ficou constatada a omissão de vendas referente ao período de 06/2005 a 03/2006 no valor de R\$ 135.778,42. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2006.07966, objetivando executar *auditoria fiscal c/atualização de estoque* junto à empresa contribuinte *Brava Distribuidora de Alimentos Ltda*, enquadrada no CNAE como *comércio atacadista de outros produtos alimentícios*. Auto de infração lavrado em 24/05/06 com fulcro no artigos 127, 169, 174, 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 e em 09/03/06, de forma pessoal, consoante comprova a assinatura do representante da empresa no termo de início de fiscalização às fls. 05, ocasião em que foi intimada a apresentar no prazo de 10 (dez) dias, livros e documentos fiscais/contábeis descritos no termo retro.

A increpação fiscal, originalmente, foi instruída com auto de infração nº. 1/200615933-8, informações complementares de fls. 03, ordens de serviço nºs. 2006.07966 e 2006.14328, termos de início de fiscalização nºs. 2006.06790 e 2006.12082 de fls. 05 e 07, termo de conclusão 2006.13675, relatórios de entradas e saídas de fls. 09/108, *Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias* de fls. 109/115, cópia de carta encaminhada ao chefe da fiscalização de fls. 116, cópia do BO nº. 102 – 1415/2006, notas referentes à atualização de estoque, registro de inventário, documentos com contagem de estoque de fls. 126/135, recibo de devolução de documentos fiscais, cópia de AR, termo de juntada, termo de revelia. 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 APÓS ANALISAR OS DOC FISCAIS DA EMPRESA ATRAVÉS DA ATUALIZAÇÃO DE ESTOQUE VERIFICAMOS QUE A EMPRESA EFETUOU VENDAS DE MERCADORIAS SEM A EMISSÃO DE DOCUMENTOS APROPRIADOS PARA A OPERAÇÃO. CONFORME RELATÓRIOS ANEXOS.”
(sic).

A 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, multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação. Como consta na tabela abaixo que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 135.778,42
Alíquota	27,00%
ICMS (principal)	36.660,17
Multa (30%)	R\$ 40.733,42
TOTAL	R\$ 177.393,59



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Embora tenha sido expedido o termo de revelia às fls. 139, este deve ser desconsiderado, tendo em vista que a empresa apresentou a defesa tempestivamente às fls. 145/149.

Nas razões defensórias, instruídas com documentos de fls. 150/153, a empresa alegou que não houve o confronto entre os documentos escriturados com os constantes dos relatórios de entradas e de saídas, comprometendo assim a credibilidade do levantamento fiscal no todo. Foi possível observar claramente que na *Conta Corrente GIM* nos anos de 2005 e 2006 que os valores contábeis tanto de entradas como de saídas diferem dos valores constantes dos relatórios apresentados pelo agente fiscal. Então, inferiu que não se justifica as diferenças entre o levantamento fiscal e os documentos escriturados pela empresa, prejudicando de sobremaneira os valores (preços médios) e as quantidades reais dos produtos ali relacionados, motivo pelo qual arguiu a improcedência do feito fiscal. Alegou que o levantamento realizado pelo Fisco foi feito de forma incompleta, devido ao fato de que houve a inserção pelo agente dos documentos fiscais da empresa no *SLE* sem a devida observância de seus conteúdos, ensejando por sua vez preços distorcidos. Consignou que mesmo com toda a documentação posta à disposição da autuante, esta não foi capaz de desenvolver uma peça acusatória clara e precisa, sendo assim já nascera viciado o auto de infração. A autuada levantou uma preliminar de nulidade devido ao absurdo que representa a prova negativa, o levantamento incompleto, não é à contribuinte que compete à tarefa de provar suas operações específicas, pois na atividade administrativa o lançamento é vinculado e obrigatório ao que está adstrito à lei. Assim, expendeu que no caso em espécie, além dos requisitos de improcedência que impregnam o auto de infração, este, ainda, padece do vício de nulidade absoluta em face da falha do agente na configuração da acusação, ensejando preterição ao direito de defesa. Destarte, pugnou pela **NULIDADE** em face dos argumentos discorridos e, em não sendo acatada, a **IMPROCEDÊNCIA** pela improbidade da infração, devido a inconsistência do levantamento realizado pelo Fisco.

A julgadora monocrática entendeu que os argumentos de nulidade da impugnante não podem prosperar, tendo em vista que o trabalho fiscal foi realizado por meio do *levantamento quantitativo de mercadorias*. Em sendo assim, o autuante concretiza de forma convincente e legítima a ação fiscal, merecendo total acatamento a acusação formulada na inicial, uma vez que a ora impugnante não trouxe prova documental robusta que torne insubsistente o libelo acusatório. Propugnou que, conforme a lei, a saída de mercadoria deve se fazer acompanhada da respectiva nota fiscal, a qual deve ser emitida antes da circulação dos produtos, por força do art. 127, I, § 2º, VI, bem como dos artigos 169, I e 174, I do Decreto 24.569/97. Asseverou mais, que não houve cerceamento de defesa como alegado pela impugnante, pois ocorreu a



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

cientificação de toda documentação fiscal utilizada à realização do levantamento. No tocante a afirmação de valores divergentes, atestou que não pode prosperar, pois o procedimento é realizado levando em consideração as mercadorias constantes em documentos fiscais levantados pela empresa, assim, o levantamento fiscal é esclarecedor não ensejando motivo para a invalidação da autuação. Desse modo, entendeu-se como **PROCEDENTE** a ação fiscal devendo a autuada ser intimada a pagar, no prazo de 20 (vinte) dias o valor apontado na inicial, mais os devidos acréscimos legais, ou querendo em igual tempo recorrer da decisão junto ao egrégio *Conselho de Recursos Tributários*.

A autuada fora intimada da decisão **PROCEDENTE** da instância singular por edital, após o envio da comunicação da publicação no Diário Oficial do Estado para a sócia da empresa, *Sra. Raquel Braga Bezerra*, em 04/09/08, consoante cópia do Edital de Intimação nº. 89/08, às fls. 163, onde foi veiculada a decisão, em 23/09/08, na dicção do art. 26 § 4º da Lei. 12.732/97.

A contribuinte insatisfeita com a decisão da instância singular apresentou recurso voluntário tempestivo às fls. 168/172, após petição de dilação de prazo de fls. 165, deferida de plano. Ressaltou a existência de falhas gravíssimas que deixaram de ser apreciadas no processo, que comprometem fatalmente o procedimento da ação fiscal, bem como levantou a nulidade do levantamento de estoque realizado pelo agente pelo fato de que foram desconsiderados elementos indispensáveis à acusação fiscal. Instou que o fiscal estadual deixou de considerar um elemento básico e indispensável à correta elaboração do levantamento de estoques, qual seja, o estoque inicial, tornando o relatório inconsistente, motivo pelo qual suscitou a nulidade da increpação fiscal por falta de interesse de agir. Ademais, a autuada mencionou que os documentos fiscais estavam em poder da *SEFAZ*, em razão de pedido de baixa, por tal fato alegou o cerceamento de defesa, uma vez que os documentos somente foram colocados à disposição em 20/10/08, impossibilitando assim uma defesa mais consistente. Neste contexto a empresa requer que seja julgado **NULO** o auto de infração, em razão da inconsistência no levantamento fiscal e, caso não atendido, a concessão de prazo para que possa realizar o exame da documentação frente ao levantamento apresentado. Por fim, requereu a ciência do julgamento do presente recurso, para fins de sustentação oral.

A *Consultoria Tributária* apresentou o parecer de nº. 488/08 onde ratificou o entendimento de **PROCEDÊNCIA** do feito fiscal, pois entendeu que as razões apresentadas pela recorrente não merecem ser acolhidas tendo em vista que o julgamento singular guarda perfeita sintonia com as provas apresentadas nos autos, bem como não há como alegar que o levantamento está pautado em um inconsistente levantamento de estoque de mercadorias, pelo fato de que a autuante



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

procedeu em conformidade com o art. 827 do Decreto 24.569/97. Afirmou que a agente fiscal agiu em conformidade com as disposições contidas na legislação tributária, ressaltando que a recorrente equivocou-se em relação à data do recebimento dos documentos, pois a contribuinte teve um prazo de 2 (dois) anos para rever a documentação fiscal, assim, deveria a contribuinte ter cumprido os artigos 169, I e 174, I do Decreto 24.569/97, como não o fez, ficará sujeita à penalidade do art. 123, III, alínea “b” com nova redação dada pela Lei 13.418/03. Ao final, opinou pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para manter a **PROCEDÊNCIA** da ação 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. 177/179 dos autos.

É o relatório

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário interposto pela **BRAVA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, concernente ao auto de infração sob o nº. **1/200615933-8**, através do qual, a recorrente, por intermédio de patrono judicial legalmente constituído, se insurge contra a Decisão proferida pelo julgador singular. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

O processo *sub examine* originou-se de uma denúncia contida no processo 06033843-1, em que o denunciante alegou ter adquirido mercadorias da autuada sem emissão de documento fiscal, através do *Sistema de Levantamento de Estoques – SLE*, e da atualização física de estoque, foi detectada omissão de vendas de mercadorias.

A empresa apresentou recurso voluntário, onde, em síntese, afirmou que o agente fiscal deixou de considerar um elemento básico e indispensável à correta elaboração do levantamento de estoques, qual seja, o estoque inicial, tornando o relatório inconsistente, motivo pelo qual suscitou a nulidade da increpação fiscal por falta de interesse de agir. Ademais, a autuada mencionou que os documentos fiscais estavam em poder da *SEFAZ*, em razão de pedido de baixa, por tal fato alegou o cerceamento de defesa, uma vez que os documentos somente foram colocados à disposição em 20/10/08, impossibilitando assim uma defesa mais



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

consistente. Neste contexto, a empresa requereu que seja julgado **NULO** o auto de infração, em razão da inconsistência no levantamento fiscal e, caso não atendido, a concessão de prazo para que possa realizar o exame da documentação frente ao levantamento apresentado.

Neste azo, cabe destacar que a autuada fora intimada das fases do processo, os prazos foram regularmente respeitados e, no tocante a imprecisão e clareza alegada, observa-se que o autuante 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. Assim, entendo que está afastada a possibilidade de cerceamento do direito de defesa alegado nas razões recursais, pois o feito fiscal está revestido das formalidades legais, uma vez que estão determinados o contribuinte autuado, o montante do débito e a natureza das infrações apuradas. Vencida a preliminar, passo ao exame meritório da *quaestio juris*.

A metodologia utilizada no processo em destaque consistiu no *Sistema de Levantamento de Estoque - SLE*, omissão de saídas inerente ao período de 03/06/05 a 09/03/06; concluindo com a lavratura da peça inaugural fundamentada no artigo retromencionado no presente relatório.

A técnica fiscalizatória empregada no presente caso foi o *Levantamento Quantitativo de Estoque* 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).**

Como se vê, o trabalho da fiscalização foi realizado com levantamento unitário de mercadoria, inclusive com contagem física dos estoques



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

existentes, por se tratar de uma auditoria com exercício em aberto, consoante se depreende das *Fichas de Contagem de Estoque* de fls. 126/135, no qual consta inclusive a ciência pessoal de representante da empresa ora autuada.

O caso em tela cuida de uma obrigação tributária principal que surge com a ocorrência do fato gerador, tendo como objeto o pagamento do tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se no mesmo momento em que se extingue o crédito dela decorrente, consoante dispõe o § 1º do art. 113 do *Código Tributário Nacional*.

Objetivando ilustrar o presente o cerne da questão, cabe recordar o conceito de obrigação tributária, aqui prelecionado por *Cláudio Borba*, *ad litteram*:

“A relação jurídica que tem por objeto uma prestação, positiva ou negativa, prevista na legislação tributária, a cargo de um particular e a favor do Estado, traduzida em pagar tributo ou penalidade ou em fazer alguma coisa no interesse do fisco ou ainda em abster-se de praticar determinado ato, nos termos da lei”.

No tocante ao mérito, ou seja, a *falta de emissão de notas fiscais de saídas* cabe observar que na técnica fiscalizatória em comento, quando a contribuinte procede a saída de mercadorias sem as devidas documentações fiscais correspondentes, afigura-se uma presunção *juris tantum* de *omissão de venda* de mercadorias sem o pagamento do imposto correspondente, consubstanciada no artigo 169 do RICMS, veja-se:

Art. 169. Os estabelecimentos, excetuados os de produtores agropecuários, emitirão nota fiscal, modelo 1 ou 1-A, anexos VII e VIII:

I - sempre que promoverem a saída ou entrada de mercadoria ou bem;

(...)

Nessa linha de raciocínio, imprescindível elucidar que nessa sistemática de fiscalização, o agente fazendário, de posse dos livros fiscais, arquivos magnéticos e notas fiscais entregues pelo 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



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

do 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.

A recorrida em sua defesa preconizou que o procedimento fiscal encontra-se precário e carente de provas que sustentem a presente autuação. Neste sentido, impende à defendente, de forma geral, apresentar as eventuais diferenças e/ou erros que entende haver nos feitos desta espécie, para que o Fisco promova as devidas correções, caso sejam acatados os argumentos apresentados. Contudo, a querelante nada comprovou; ou seja, 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 nada mais que possibilitasse a mudança do curso do processo. Neste escopo, cumpre fazer menção ao antigo brocardo jurídico "*allegare sine probare et non allegare paria sunt*" - alegar e não provar é o mesmo que não alegar.

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).**

Neste azo, observando-se que o direito ao contraditório e ampla defesa foi plenamente assegurado à contribuinte, indiscutível é o direito da *Fazenda Pública* constituir o crédito tributário, pois restou provada a *omissão de vendas* de mercadorias, conforme demonstrado no *Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias* de fls. 109/115. A contribuinte comprou e vendeu produtos sem a emissão dos documentos fiscais, descumprindo as disposições constantes nas diretrizes legais citadas alhures.

Em boa verdade, concluo que diante das considerações tecidas, infere-se ter ficado bem delineado, a constatação por parte de fisco de *omissão de vendas* no caso em tela, uma vez que se encontra alicerçado em provas substanciais previstas no *Regulamento do ICMS*. Por oportuno, não merece reforma o decisório monocrático, motivo pelo qual o adoto em todos os seus termos.



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Ex positis, VOTO pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para, após afastar a preliminar de nulidade argüida e o pedido de perícia suscitados pelo recorrente, manter a decisão **CONDENATÓRIA** proferida na instância singular, em conformidade com o parecer da *Consultoria Tributária*, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 135.778,42
Alíquota	27,00%
ICMS (principal)	36.660,17
Multa (30%)	R\$ 40.733,42
TOTAL	R\$ 77.393,59

É o VOTO.



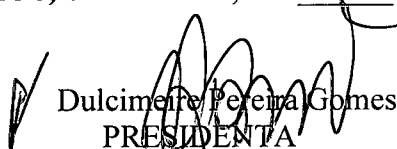
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

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

DECISÃO

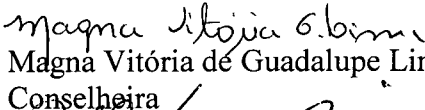
Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **BRAVA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para após afastar as preliminares de nulidade e o pedido de realização de perícia suscitados pela recorrente em seu recurso, confirmar 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. Não compareceu à Câmara, o representante legal da recorrente, Dr. Daniel Landim que, em contato telefônico com o conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza, em momento anterior ao julgamento dos processos, em virtude do não retorno do ofício convocatório para apresentação de sustentação oral, manifestou desinteresse em apresentar a defesa oral, reiterando todos os fundamentos contidos na peça recursal.

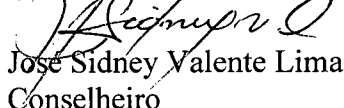
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 13 de 07 de 2009.

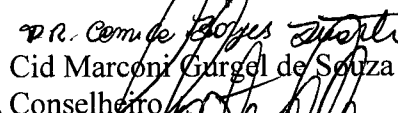

Dulcineide Pereira Gomes
PRESIDENTA

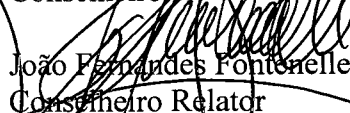
Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro

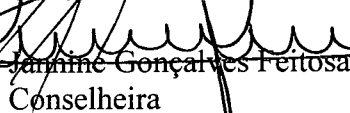

Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira Revisora

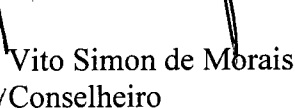

Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins
Conselheira


José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro Relator


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira


Vito Simon de Moraes
Conselheiro


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO