



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 560 /2008

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

150ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 10/10/08

PROCESSO Nº 1/000796/2001

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/20015476-2

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E T.M TINTAS E FERRAGENS LTDA.

RECORRIDA: Ambos

AUTUANTE: José Ferreira Lima

MATRÍCULA: 005419-1-5

RELATORA: Conselheira Camila Borges Duarte

REVISORA: Conselheira Eliane Resplandé Figueredo de Sá

EMENTA: ICMS – 1. OMISSÃO DE SAÍDAS. 2. Contribuinte efetuou a saída de mercadorias desacompanhada da documentação fiscal. Recursos oficial e voluntário conhecidos e parcialmente provido, após afastado o pedido de perícia suscitado pela autada. 3. Auto de infração julgado **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, por unanimidade de votos, haja vista a realização do segundo trabalho pericial, em que houve a redução do montante do crédito tributário. 4. Decisão amparada no art. 169, I, do Decreto 24.569/97, em conformidade com a manifestação da douta Procuradoria Geral do Estado. 5. Penalidade inserta no art. 123, III, alínea “b” da Lei 12.670/96, com alteração dada pela Lei 13.418/03, com esteio no art. 106, II, alínea “c” do CTN.

RELATÓRIO

A acusação fiscal versa sobre *omissão de saídas*. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2000.29689, objetivando executar *tarefas de fiscalização de que trata o projeto profundidade*

 1



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

normal, referente ao período de 01/01/98 a 31/12/98, junto à empresa *TM TINTAS E FERRAGENS LTDA*, que exerce atividade de comércio varejista de tintas e materiais para pintura. Auto de infração lavrado em 19/12/00, com fulcro nos arts.127, caput, 169, 174 do Decreto 24.569/97.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 01/12/00 de forma pessoal, consoante comprova a aposição da assinatura do preposto da empresa no termo de início de fiscalização às fls. 06, ocasião em que foi intimada a apresentar no prazo de 05 (cinco) livros e documentos fiscais/contábeis descritos no termo retro.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 1/20015476-2, informações complementares, ordem de serviço nº. 2000.29689, termo de início de fiscalização nº. 2000.15581, termo de conclusão de fiscalização nº. 2000.29689, cópias dos inventários e levantamentos de entradas e saídas de mercadorias, que serviram de base para a elaboração do quadro totalizador anual do levantamento de mercadorias. O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

“Falta de emissão de documento fiscal – omissão de venda. Efetuou vendas sem os devidos comprovantes fiscais, de acordo com os relatórios que vão apensos.”(sic).

Às informações complementares, o autuante narrou que foi procedido levantamento junto à escrita fiscal da empresa inerente ao período compreendido entre 01/01/98 à 31/12/98, através do qual se contactou uma omissão de vendas sobre o montante de R\$ 263.674,67. Fundamentou a lavratura do auto de infração com base nas razões expostas e no descumprimento das determinações contidas nos arts.127, caput, 169 e 174 do Decreto 24.569/97, todos transcritos.

O agente fiscal sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 878, III, alínea “b” do Decreto 24.569/97, 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\$ 263.674,67
Alíquota	17%
ICMS (principal)	R\$ 44.824,70
Multa (30%)	R\$ 105.469,87
TOTAL	R\$ 150.294,57



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A contribuinte tomou ciência do auto de infração pelo correio em 09/01/01, consoante termo de juntada acostado aos autos às fls. 443, nos termos do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99.

A atuada apresentou defesa à acusação às fls. 448/454, sob o argumento de não admitir o levantamento realizado pelo autuante, logo após a entrega dos documentos solicitados pelo fisco, por ser estaparfúdio e incoerente, uma vez que considerou mercadorias sujeitas à substituição tributária, em que já havia sido efetuado o recolhimento do imposto devido. Apontou ainda erros relativos a quantidades, qualidades e classificação, chegando a trocar entradas por saídas e vice-versa. Colacionou o art. 431 do Decreto 24.569/97, a fim de ilustrar sua tese defensiva de que não cabe ao substituído o recolhimento do imposto relativo às mercadorias sujeitas à substituição tributária, haja vista se tratar de obrigação legalmente imposta ao substituto. Registrou que com relação à atuada, só haveria possibilidade de aplicação de penalidade referente ao descumprimento de obrigação acessória, por inexistir imposição legal em sentido diverso. Acrescentou ainda a ocorrência de confusão pelo autuante quanto aos itens constantes no documento fiscal por ser os nomes dos produtos nas notas fiscais de aquisição diferentes dos descritos nas notas fiscais de saída, o que dificultou sobremaneira o exercício da defesa pela contribuinte. Consignou insurgência contra o fato do autuante ter considerado como mercadorias sacos plásticos adquiridos para embalagem e entrega dos produtos. Asseverou que na listagem de produtos há confusão e distorções. Afora isso, suscitou a ocorrência de equívocos por parte do autuante, ao considerar várias nomenclaturas para o mesmo item, o que pode ocasionar a omissão de vendas e de compras para o mesmo produto. Reputou serem tais vícios irreparáveis e por terem sido detectados em todos os produtos, não seria conveniente nem mesmo a realização de perícia, visto que redundaria no refazimento do trabalho fiscal. Em conclusão, impugnou o item tinta látex, classificado com 77 nomenclaturas distintas e tinta a óleo com 78 classificações do autuante e suplicou pela improcedência do feito.

A julgadora singular, ao apreciar o processo em discussão, vislumbrou a necessidade da realização de perícia a fim de que fosse feito o levantamento de modo a segregar os produtos conforme a sistemática de tributação (normal e substituição tributária), considerando a existência de produtos sujeitos ao regime de substituição tributária no Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias. Em adição, objetivou que fosse verificado se o produto denominado de “aparelho” código 574 é o mesmo produto dos códigos 119, 287, 165, 91, 419, 186, 402, 433 e 300 como afirma a impugnante às fls. 523 do processo. Igualmente com relação ao produto de códigos 289 e 404, identificando se há semelhança com os



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

de códigos 498, 477, 462, 555, 276, 386, 662, 589 e 587. Caso positivo, solicitou a reelaboração dos itens no Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias. Visou a averiguação da razões expostas pela impugnante na listagem constante às fls. 524 da defesa: listagem de permutas entre itens, marcas, utilidades, produtos, etc. E na hipótese de serem confirmadas as alegativas da impugnante, que se refizesse os itens no Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias. Solicitou que fosse observado se os produtos descritos como: 30x40x05, 40x60x018, 35x40x05, 40x60x05, 802x18, codificados como 621, 633, 632, 620, 634 e 519, são embalagens plásticas utilizadas na saída de mercadorias, portanto produtos não comercializados pela autuada, e em havendo confirmação, que fosse excluído os produtos da presente contenda.

A Célula de Perícias e Diligências, em atendimento aos quesitos formulados pela julgadora singular e tendo analisado todos os itens levantados, através de laudo pericial, às fls. 459, classificou os produtos segundo o seu regime de tributação e procedeu à uniformização das unidades e em seguida incorporou os produtos idênticos, observando as unidades (galão, lata, bombona, litro, balde, etc) e principalmente o preço. Anexou um novo Relatório Totalizador, tendo apresentado uma omissão de saídas no valor de R\$ 89.539,34.

A julgadora monocrática, tomando por base as conclusões periciais, evidenciou que a cobrança da multa relativa a produtos sujeitos a substituição tributária e comercializados sem o amparo da documentação fiscal respectiva é legítima. Firmou convencimento de que a infração ao disposto no art. 169 do Decreto 24.569/97 foi efetivamente cometida pela contribuinte. Fundamentou seu posicionamento com esteio na disciplina prevista no art. 3º do Decreto 24.569/97. Portanto, elucidou que ocorrendo a saída de mercadorias embora desacobertas de documentação fiscal, se revelou ocorrido o fato gerador do imposto, que exige expediente fiscal para cobrar o que deixou de ser recolhido aos cofres públicos. Ante à fundamentação exposta, concluiu que apesar de correta a acusação fiscal relativamente a penalidade sugerida pelo autuante, observou que conforme preceitua o art. 106 do CTN a lei deve retroagir para beneficiar o réu, aplicando-se no caso a penalidade do art. 123, III, "b" da Lei 12.670/96, modificado pela Lei 13.418/03. Dispôs que deve ser considerada a atenuante do art. 126 da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03, em face da existência de produtos sujeitos ao regime de substituição tributária, cujo imposto já foi recolhido aos cofres públicos. *In fine*, julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a ação fiscal, intimando a autuada a recolher aos cofres do Estado, no prazo de 20 (vinte) dias, a importância de R\$ 17.405,10 ou interpor recurso ao Conselho de Recursos Tributários, em igual prazo. Ressaltou, por fim, que por se tratar de decisão contrária em parte aos interesses do Estado, interpôs recurso de ofício ao egrégio Conselho de



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Recursos Tributários, na forma da legislação processual vigente. Pelos fatos expostos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 89.539,34
Alíquota	17%
ICMS (principal)	R\$ 3.882,97
Multa (30%)	R\$ 13.522,13
TOTAL	R\$ 17.405,10

A atuada foi notificada pelos correios, em 27/08/07, do encaminhamento para fins de publicação, no Diário Oficial de Justiça do Estado, do edital de intimação 84/07 (fls. 85/86), cuja cópia seguiu anexa, onde a empresa é citada do resultado do julgamento do auto de infração em lume. A comunicação em apreço foi encaminhada para a sócia *Fábia Gernana Soares Alencar*, consoante descrito no termo de juntada às fls. 73.

A empresa interpôs recurso voluntário às fls. 982/983, onde fez referência a alguns reparos necessários a serem procedidos no trabalho pericial. De início, pugnou pela exclusão do item 205, código 569, denominado Esmalte latão, ante a impossibilidade de fato de existência do referido produto. Explicou que a unidade tinta esmalte por lata não existe no comércio, sendo vulgarmente conhecida no comércio como “tinta a óleo”, usado em pinturas de madeira e metais. Esclareceu que é normalmente vendida em litro ou em galões, não havendo, todavia, sua comercialização em latões. Em segundo plano, requereu a substituição da equivocada unidade de entrada de 1.194,50 por 518 unidades, acerca do item 315, látex litro, uma vez que não existe entrada de meia unidade de litro, conforme consta no relatório. No tocante ao item 125, código 14, “cola branca” 1L”, solicitou a adequação do preço, frente à impossibilidade desta manter o mesmo preço da cola branca em galões, não obstante a incorporação realizada entre ambas. Finalmente, instou pela retificação no número de saída de unidades do item 356 constante no relatório de maneira a substituir 36 para 348 unidades. *In fine*, propugnou pelo recebimento e provimento do recurso, no sentido de reformar parcialmente a decisão para diligência, a fim de ajustar os resultados periciais.

A Consultoria Tributária, em atenção às considerações da empresa, e por ser dever desse órgão a busca da verdade material e observância da defesa e contraditório, remeteu os autos à Célula de Perícias e Diligências para consecução de trabalho pericial com o fim de averiguar necessidade dos ajustes citados pela recorrente no recurso voluntário. E caso



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

afirmativo, para proceder aos ajustes e apresentar a nova base de cálculo. Pleiteou o acréscimo de quaisquer outras informações elucidadoras da lide.

A Célula de Perícias e Diligências informou em seu laudo a necessidade da realização de ajustes no resultado pericial encontrado em um primeiro momento. Constatou que o autuante não separou os produtos por regime de tributação, pelo contrário, considerou que todos os produtos pertencessem ao regime normal de tributação, quando na realidade também se configura existente a infração com relação aos produtos sujeitos ao regime de substituição tributária. Destarte, em virtude das ponderações da empresa acerca do laudo anterior, anexou um novo relatório totalizador, no qual os produtos foram separados por regime de tributação, constando de 693 itens, ao invés de 391 referidos no laudo pericial anterior. Finalizando suas colocações, a perita explanou que foi verificada a omissão de saídas referentes aos produtos sujeitos ao regime de substituição tributária no valor de R\$ 113.650,35, e, referente a produtos sujeitos ao regime normal no valor de R\$ 41.123,16.

A empresa protocolou em 21/12/07 manifestação às fls. 584/587, instruída com os docs. de fls. 588/622, através da qual reivindicou algumas alterações a serem procedidas no último laudo pericial, relacionando os itens em que dever haver revisão.

A Consultoria Tributária, por intermédio do parecer 45/08, se inclinou pelo conhecimento dos recursos oficial e voluntário, dando-lhes provimento em parte, para manter a decisão de **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do feito fiscal. O Consultor Tributário compreendeu restarem presentes as provas da materialidade da acusação fiscal, detectada através de levantamento quantitativo de estoque de mercadorias, com base no art. 827 do Decreto 24.569/97, pelo que se extrai dos documentos acostados aos autos, em especial o laudo pericial às fls. 493. Declarou não ter havido por parte da contribuinte o fiel cumprimento da norma disciplinadora da obrigação em lume contida no art. 169, I, do Decreto 24.569/97. Portanto, a empresa se sujeitaria à penalidade prevista no art. 123, III, "b" da Lei 12.670/96, com a nova redação da Lei 13.418/03, em razão do disposto no art. 106, II, alínea "c" do CTN. Indeferiu a perícia solicitada pelo contribuinte, haja vista a concessão de 2 oportunidades anteriores para solucionar os possíveis equívocos existentes no trabalho do agente fiscal. Além do que, no pedido pericial devem constar os quesitos a serem examinados pela perícia, pois em sendo apresentados por parte, caracterizaria ato protelatório, violando os princípios da eficiência e da celeridade processual. Citou os ensinamentos de Grinover, Scarance e Gomes Filho, para abalizar o posicionamento adotado. Fez referência ao princípio da verdade material. Lembrou ainda o inserto no art. 80, IV e V do Decreto 2.468/99, ao estabelecer que a impugnação deverá conter a



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

documentação probante de suas alegações e a indicação das provas cuja produção é pretendida. Pelo exposto, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 154.773,51
Alíquota	17%
ICMS (principal)	R\$ 6.990,93
Multa (30%)	R\$ 23.701,98
TOTAL	R\$ 30.692,91

Os autos foram encaminhados, para apreciação da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que repousa às fls.624/628.

A autuada se manifestou às fls. 556/560, instruída com docs. de fls. 561/629, elencando outros reparos a serem procedidos no demonstrativo pericial. Indicou os itens em que deve ocorrer a correção devida.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso oficial interposto pela **CÉLULA DE JULGAMENTO de 1ª INSTÂNCIA E T.M TINTAS E FERRAGENS LTDA** em face de **AMBOS**, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada no juízo originário no que compete ao auto de infração sob o nº. 1/2000.15474-2, nos termos da legislação processual vigente.

No processo *sub examine*, a requerente foi autuada por *omissão de saídas*, em razão da venda de mercadorias sem documento fiscal.

De uma breve análise do processo aqui discutido se torna facilmente perceptível a inexatidão com a qual foi procedida a autuação, *data máxima vênia*, pelo que será exposto adiante.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Mediante pedido pericial realizado pela julgadora singular, foi realizada uma perícia, a qual evidenciou a constatação de alguns erros cometidos pelo agente fiscal quando da lavratura do auto de infração.

O Consultor Tributário também evocou a necessidade da realização de uma perícia, por não estar satisfeito com o resultado pericial obtido no primeiro trabalho pericial.

O segundo laudo pericial apontou algumas outras correções que entendeu serem necessárias, encontrando resultado diverso daquele denotado pelo perito no primeiro laudo.

Destarte, a caracterização da ocorrência do ilícito se deu de forma patente, não restando dúvidas quanto à procedência da acusação.

Ocorre que, nos termos em que se lavrou o termo de autuação não há como prosperar as razões do autuante. Houve a reunião dos produtos sujeitos ao regime de tributação normal com os sujeitos ao regime de substituição tributária, o que causou a imprecisão e confusão, dificultando o exercício do direito de defesa pelo contribuinte. Afora isso, a quantidade de itens obtidos pelo levantamento do autuante não coincidiu com a realidade do quantitativo de mercadorias ínsito à empresa.

Portanto, se obteve por intermédio da consecução da segunda perícia um novo Relatório Totalizador de Mercadorias, em que se constou quantidade de itens distinta da indicada pelo autuante.

A atuada pleiteou a realização de nova perícia, a qual restaria inócua, haja vista a falta de necessidade neste sentido.

A apresentação dos elementos aqui expostos firmou o meu livre convencimento, de que, merece subsistir a acusação fiscal, na forma do segundo laudo pericial, visto que caracterizada a ilicitude praticada pela atuada, dessarte sobejou materializado o libelo acusatório fiscal.

Ex positis, voto pelo conhecimento dos recursos voluntário e oficial, dando-lhes parcial provimento, afastando o pedido de perícia suscitado pela atuada e, no mérito, julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação fiscal, com fulcro no



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

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

segundo laudo pericial em conformidade com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 154.773,51
Alíquota	17%
ICMS (principal)	R\$ 6.990,93
Multa (30%)	R\$ 23.701,98
TOTAL	R\$ 30.692,91



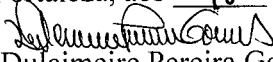
GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

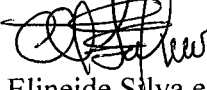
DECISÃO

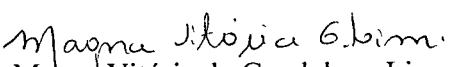
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E T.M TINTAS E FERRAGENS LTDA.** e recorrida **Ambos.** A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer dos recursos oficial e voluntário, dar-lhe parcial provimento, afastando o pedido de perícia suscitado pela autuada e, no mérito, também por decisão unânime, julgar **PARCIALMETNE PROCEDENTE** a presente ação fiscal, com base no segundo laudo pericial constante dos autos, nos termos do voto da relatora e manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente o Conselheiro Vito Simon de Moraes.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 10 de 12 de 2008.



Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE

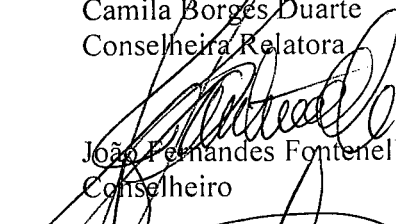

Eliane Resplande Figueredo de Sá
Conselheira Revisora

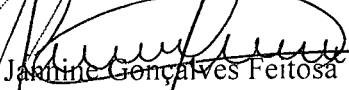

Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira

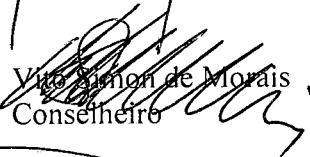

Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins
Conselheira


José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Camila Borges Duarte
Conselheira Relatora


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro


Janine Gonçalves Feitosa
Conselheira


Vito Simon de Moraes
Conselheiro


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO