



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 609 /2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

153ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 11/08/09

PROCESSO Nº. 1/2414/2000

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200008615-4

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DA 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: JOÃO PETROLA DE MELO JORGE JUNIOR

AUTUANTES: Pedro Rodrigues Mourão e Neuda Melo Aragão

MATRÍCULAS: 006.724-1-6 e 032.778-1-X

RELATOR: Conselheiro Vito Simon de Moraes

REVISOR: Conselheiro José Sidney Valente Lima

**EMENTA:** ICMS – 1. OMISSÃO DE SAÍDAS – 2. A contribuinte promoveu a saída de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, detectadas através de *Sistema de Levantamento de Estoque – SLE*. Recurso oficial conhecido e provido. 3. Auto de infração julgado **NULO**, por maioria de votos, tendo em vista a caracterização do cerceamento do direito de defesa da contribuinte. Reformada decisão exarada em 1ª Instância, em conformidade com a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, reduzida a termo nos autos. 4. Decisão sem análise do mérito, amparada no conjunto probatório colacionado aos autos, em consonância com o art. 53, § 3º do Decreto 25.468/99.

## RELATÓRIO

O processo em referência é oriundo da lavratura do auto de infração por *omissão de saídas*, constatada através de *Sistema de Levantamento de Estoques – SLE*, no montante de R\$ 279.500,28, referente ao período de janeiro a junho/00. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2000.15759, objetivando executar *auditoria fiscal ampla*, referente ao período de 01/01/00 a período indeterminado, junto ao contribuinte *João Petrola de Melo Jorge Junior*, que exerce atividade de *armazenagem com entradas e saídas de mercadorias*, consoante informações



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

complementares. Auto de infração lavrado em 26/07/00, com fulcro nos artigos 127, I; 169; 174 e 177 do Decreto 24.569/97.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada de forma pessoal em 27/06/00, através do termo de início de fiscalização nº. 2000.07831 acostado às fls. 05 dos autos, oportunidade em que foi intimada a apresentar no prazo de 05 (cinco) dias, livros e documentos fiscais/contábeis descritos no termo retro.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº.1/200008615-4, informações complementares às fls. 03, ordem de serviço nº. 2000.15759, termo de início de fiscalização nº. 2000.07831, termo de conclusão de fiscalização nº. 2000.09763, termo de juntada, cópia de AR, *Relatório de Entradas, Relatório de Saídas, Totalizador do Levantamento de Mercadorias, Inventário de Mercadorias de 31/12/99 e Contagem de Estoque de 27/06/00*. O fiscal atuante relatou, *ad litteram*:

“FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL, QUAND SE TRATAR DE OPERAÇÃO ACOBERTADA POR NOTA FISCAL MODELO 1 OU 1A E/OU SÉRIE “D” (CONSUMIDOR)=OMISSÃO DE SAÍDAS. CONSTATAMOS QUE A FIRMA ACIMA, NO PERÍODO DE JANEIRO A JUNHO DE 2000, OMITIU SAÍDA DE MERCADORIAS NO TOTAL DE R\$ 279.800,28 CONFORME RELATÓRIO TOTALIZADOR DO LEVANTAMENTO DE MERCADORIAS, ANEXO AO PRESENTE AUTO.” (sic).

Às informações complementares, os atuantes afirmaram que o trabalho transcorreu na mais absoluta cordialidade, por parte da administração e dos funcionários da firma. Informaram ainda, que a empresa tem como atividade a armazenagem com entradas e saídas de mercadorias sem geração de crédito nem débito. Elucidou que não foi possível fazer a contagem física dos produtos congelados, pois requereria ficar várias horas dentro de câmara com temperatura abaixo de zero, colocando em risco a própria saúde. Diante disso, o perito aceitou de boa fé o estoque daquele momento retirado do sistema de computação. Os agentes fiscais afirmaram que a contribuinte em epígrafe executa beneficiamento de carnes, alterando a forma do produto no momento da saída, bem como recebe de outras empresas, como Nutrifor Rest. de Coletividade Ltda, produtos alimentícios com embalagem de atacado e os devolve em forma de cesta básica o que pode justificar a omissão de saída no valor total de R\$ 279.800,28, conforme demonstração final do relatório totalizador anual do levantamento de mercadorias. Diante da



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

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

diferença encontrada no final do trabalho realizado à luz dos documentos fiscais no período de 01/01/00 a 27/06/00, lavraram o auto de infração supra. Atentou por fim, que na condição de infratora, a autora perde o benefício da redução da base de cálculo de alguns produtos.

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 878, III, alínea "b" (redação original) do Decreto 24.569/97, isto é, o pagamento de multa equivalente a 40% do valor da operação ou da prestação. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

<b>Base de Cálculo</b>	<b>R\$ 279.800,28</b>
Alíquota	17,00%
ICMS (principal)	R\$ 47.566,04
Multa (40%)	R\$ 111.920,11
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 159.486,15</b>

A ciência do auto de infração foi realizada, por via postal em 31/07/00, nos termos do art. 34, §3º, do Decreto 25.468/99, conforme se comprova por AR e termo de juntada às fls. 07/08.

A impugnante argüiu a priori que a comissão fisco-policial, formada de cinco servidores fazendários, um policial civil e dois militares, teve uma abordagem por demais autoritária, grosseira e impetuosa, causando grande pânico aos funcionários e todos os presentes. Acrescentou ainda, que ao chegarem à câmara frigorífica, local onde armazenam dezenas de toneladas de vários tipos de carnes e outros gêneros alimentícios, alegaram ser o recinto demasiado frio. Em virtude disso, o agente fiscal solicitou a relação do referido estoque contido no sistema de informática. No entanto, os dados do sistema não se mostravam confiáveis, prova disto é que os funcionários das empresas Microsiga e LanLink, prestadoras de serviço de informática, quando da visita do auditor, estavam no estabelecimento do contribuinte tentando sanar o problema cibernético, no período de 20 a 23 de junho/00, sendo que a conclusão dos serviços se deu no dia 23/06/00, conforme declaração e notificações anexadas pela impugnante. Após a regularização do sistema, a autuada reiniciou seus trabalhos de reordenação e atualização de seus dados, para fins de regularização de seus estoques no dia 26/06/00. No dia 27/06/00, a empresa ainda não havia regularizado a totalidade de suas mercadorias no sistema de informática, e por tais argumentos não pôde repassar aos auditores fiscais um controle de estoque autêntico, conforme declaração da empresa Microsiga. Diante dos fatos, a autuada questionou na seara preliminar, que o auto de infração não deve prosperar, pelo fato de que na operação fiscal em liça,



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

os agentes não efetuaram a contagem efetiva do estoque de mercadorias existentes nas câmaras frigoríficas, prejudicando sobremaneira o *Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias*. Outro ponto ora vergastado pela impugnante, foi o uso indevido da nomenclatura nos estoques. A contribuinte enumerou, às fls.200/203, uma série de erros cometidos pelos agentes, tanto na descrição dos produtos, como na entrada e na saída de mercadorias, demonstrando conseqüentemente, a diferença e o grave dano causado a contribuinte. Por fim, requereu que seja julgada **IMPROCEDENTE** a ação fiscal. Ademais, com o fim de ilustrar sua tese defensiva, colacionou às fls. 205/275 o conjunto probatório respectivo.

A julgadora de 1ª instância, em atenção às razões aduzidas pela impugnante, bem como à documentação por ela acostada, se convenceu da necessidade da realização de perícia, objetivando refazer os itens reclamados pela defendente, às fls. 200/204, constantes no *Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias* e especificar no laudo pericial a nova base de cálculo, cientificando a contribuinte, caso seja alterada.

O laudo pericial, aposto às fls. 279/280, elucidou que o autuante cometera alguns equívocos com relação ao registro dos documentos fiscais, como relata a contribuinte em sua defesa, envolvendo os produtos maionese e maisena, farinha de mandioca, farinha de trigo, feijão carioca, isca, carne bovina, bife de figado, bife de colchão duro, entre outros. Apontou as diferenças encontradas e verificou que, após ter efetuado os devidos reparos, a empresa ainda apresentou uma omissão de saída no valor de R\$ 182.543,77. Acostou documentos às fls. 281/284.

O *Termo de Entrega de Laudo Pericial e Abertura de Prazo*, acostado às fls. 285, foi enviado para a empresa, via postal, porém não logrou êxito. A fim de informar a contribuinte da entrega do laudo, a intimação ocorreu por *Edital* de nº. 002/08 em 25/03/08, porém, a empresa nada apresentou aos autos.

A julgadora monocrática, após análise dos fôlios processuais, ponderou que a preliminar de nulidade argüida pela contribuinte não merece acolhida, pois o ato não pode ser nulo em razão de levar em consideração a relação de estoque existente, uma vez que esta foi fornecida pela própria empresa. No que tange ao questionamento de que o levantamento fiscal apresenta alguns equívocos, o juízo singular informou que a *Célula de Perícias e Diligências* já efetuou os devidos ajustes, no entanto, embora em montante inferior, a omissão de saídas continuou a existir no valor de R\$ 182.543,77. Salientou que o auditor lançou equivocadamente o ICMS relativo a saídas de produtos sujeitos ao regime de substituição tributária e de produtos isentos, por esse motivo, foi excluído o imposto relativo a esses produtos,



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

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

exigindo apenas as parcelas relativas aos produtos sujeitos ao regime de tributação normal. Aplicou por fim, a penalidade específica ao fato, qual seja, a disposta no art. 126 da Lei 12.670/96. Por conseguinte, concluiu pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, intimando à autuada a recolher aos cofres fazendários, o valor de R\$ 80.903,70, com os devidos acréscimos legais, e o equivalente a 90 Ufirce's relativo à multa referente aos produtos isentos e sujeitos à sistemática de substituição tributária, no prazo de 20 (vinte) dias da ciência da decisão ou em igual prazo interpor recurso junto ao Conselho de Recursos Tributários. Por ser decisão contrária em parte aos interesses da Fazenda Pública Estadual, recorreu de ofício em cumprimento ao disposto no art. 40 da Lei 12.732/97. Por tais fatos foi produzida a demonstração abaixo relacionada.

<b>Produtos Isentos e Sujeitos à Substituição Tributária</b>	
Multa por produto (Ufirce's)	30
Produtos	3
<b>TOTAL (Ufirce's)</b>	<b>90</b>

<b>Tributação Normal</b>	
<b>Base de Cálculo</b>	<b>R\$ 172.135,56</b>
Alíquota	17,00%
ICMS (principal)	R\$ 29.263,04
Multa	R\$ 51.640,66
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 80.903,70</b>

A intimação da decisão monocrática de **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do feito fiscal foi enviada para a empresa, por via postal, em 05/08/08, porém o mesmo não logrou êxito. A fim de informar a contribuinte da entrega do laudo, a intimação ocorreu por *Edital* de nº. 77/08 em 25/08/08.

A *Célula de Consultoria e Planejamento - CECOP*, por intermédio do Parecer 420/08, manifestou-se pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento, no sentido de manter a decisão de **PARCIAL PROCEDÊNCIA** proferida em instância originária. A consultora tributária elucidou que o juízo singular cobrou corretamente o ICMS relativo às omissões de saídas dos produtos sujeitos ao regime normal de recolhimento, excluindo o referido imposto em relação aos produtos que são isentos (feijão preto e farinha de mandioca) ou estão sujeitos ao regime de substituição tributária (açúcar). Observou que as multas descritas



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

na decisão singular são diversas em face do tipo de produto e da legislação vigente à época da ocorrência do fato gerador, devendo ser somadas para fins de cobrança.

Os autos foram encaminhados para apreciação da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer que repousa às fls. 303/304.

O representante legal do contribuinte veio aos autos às fls. 306, onde requereu sobrestamento do feito fiscal, com designação de nova data para sessão de julgamento, tendo em vista o falecimento do pai de seu representado, comprovado através de certidão de óbito às fls. 307.

A contribuinte foi devidamente cientificada, de forma pessoal, das datas dos julgamentos, a fim de realizar sustentação oral, conforme comprova ofícios às fls. 311/313.

Por ocasião do julgamento, em 03/06/09, na 105ª Sessão Ordinária, fora concedido pedido de vistas do processo ao Conselheiro José Sidney Valente Lima, para que este pudesse examinar melhor as peças processuais a fim de formar convencimento acerca da preliminar suscitada.

É o relatório.

**VOTO DO RELATOR**

Trata-se de recurso oficial interposto por **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **JOÃO PETROLA DE MELO JORGE JÚNIOR**, concernente ao auto de infração sob o nº. 1/200008615-4, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada no juízo singular. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente fora autuada por *omissão de saídas*, em virtude de a empresa ter promovido a saída de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, detectadas através de *Sistema de Levantamento de Estoque - SLE*.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A empresa não apresentou recurso voluntário, entretanto existem matérias cognoscíveis de ofício, motivo pelo qual cumpre uma análise preliminar em relação ao aspecto formal do procedimento.

A lavratura do auto de infração configura o lançamento do crédito tributário, o qual pode ser discutido em todos os seus aspectos, até que seja proferida decisão definitiva. Portanto, é possível que o contribuinte traga aos autos elementos que comprovem a insubsistência da acusação fiscal, uma vez que para que um auto de infração possa prosperar é necessário o preenchimento dos requisitos formais instituídos por força de lei.

Neste contexto, trata-se de um ato administrativo vinculado, devendo obediência aos ditames legais, como, por exemplo, o art. 33, XI do Decreto 25.468/99, que assim dispõe:

*Art. 33. O auto de infração será numerado e emitido por meio de sistema eletrônico de processamento de dados, sem rasuras, entrelinhas ou borrões e deverá conter os seguintes elementos:*

*(...)*

*XI - descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação e das circunstâncias em que foi praticado e, se necessário à melhor elucidação da ocorrência, o registro dos fatos e elementos contábeis e fiscais, em anexo do auto de infração, ou ainda, fotocópia de documentos comprobatórios da infração;*

O preceptivo abaixo transcrito corrobora com a nulidade do ato em questão, no momento em que aponta os dispositivos que não ensejariam nulidade:

*(...)*

*§ 1º A ausência das indicações referidas nos incisos II, III, IV, V, VI, VII e XIII não ensejará a nulidade do auto de infração.*

*§ 2º A ausência da indicação referida no inciso XIV não ensejará nulidade, desde que o relato do auto de infração seja claro e preciso.*



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

É indispensável que a ação fiscal seja instruída corretamente, com um relato detalhado do motivo que ensejou a lavratura do auto e eventuais provas do alegado, conferindo subsídios à contribuinte para que esta possa se defender da acusação a ela imputada.

O Processo Administrativo Fiscal é albergado pela *teoria da prova* abraçada pelo *Código de Processo Civil Brasileiro*, em razão do seu art. 333, I. O referido dispositivo legal afirma que incube ao autor o ônus da prova do fato constitutivo do seu direito. O contribuinte tem o direito de dar a sua versão dos fatos, em face da versão do Fisco. Se o Fisco não tem condições de comprovar de forma clara e precisa, o fato que motivou a autuação, o contribuinte fica impossibilitado de defender-se adequadamente.

No presente caso, cumpre salientar que a omissão de saídas foi detectada através de *Sistema de Levantamento de Estoque – SLE*, sistemática na qual a autoridade fiscal, a partir dos documentos fiscais/contábeis da empresa ou da contagem física do estoque, alimenta o sistema disponibilizado pela Sefaz, produzindo ao final o *Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias*.

*In casu*, o agente fiscal não esclareceu qual foi o tipo de contagem de estoque utilizada durante a fiscalização, ou seja, se fez contagem a partir das informações utilizadas pela empresa em seu sistema, a física ou até os dois tipos. Tal esclarecimento deveria constar nas informações complementares, possibilitando à empresa exercer seu direito de ampla defesa e ao julgador realizar um juízo de valor correto e seguro.

Nessa consonância infere-se que o ato administrativo em apreço está substancialmente viciado uma vez que desvestido de suas formas legais. Ora, o art. 33, XI do Decreto 25.468/99, supratranscrito, contém uma norma COGENTE, da qual não se poderia afastar o fiscal. Não há, nela, uma faculdade, mas, sim, uma imposição: a norma processual administrativa quer que se proceda de acordo com a forma nela prevista. Disso resulta a impossibilidade de se modificar a forma pela qual se há de praticar o ato. Referido fato, resume-se na nulidade absoluta do auto de infração nos termos do art. 32 da Lei 12.732/97 transcrita *in verbis*:

*Art. 32. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de qualquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora. (Grifos acrescidos).*

(...)





GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Frente à apresentação destes elementos, observo que a conclusão mais consentânea com a justiça fiscal é declarar em grau de preliminar a nulidade da presente peça acusatória, uma vez que a contribuinte teve seu direito de defesa cerceado, e como tal, deve a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora, em cumprimento ao que reza o art. 53, §3º do Decreto 25.468/99, *expressis verbis*:

Art. 53. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

(...)

§ 3º. Considera-se ocorrida à *preterição do direito de defesa* em qualquer circunstância em que seja inviabilizado o direito ao *contraditório* e à *ampla defesa do autuado*.” (Grifos acrescidos).

*Ex positis*, VOTO pelo conhecimento do recurso oficial, dando-lhe provimento, para reformar a decisão de parcial procedência proferida em 1ª Instância, declarando, em grau de preliminar, a **NULIDADE** da ação fiscal, por cerceamento do direito de defesa, consoante art. 53, §3º do Decreto 25.468/99 e manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, alterada e reduzida a termo nos autos.

É o VOTO.



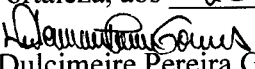
GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

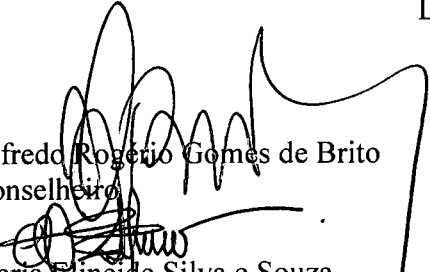
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

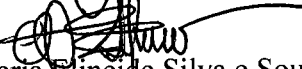
DECISÃO

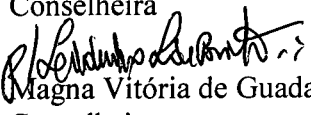
Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **JOÃO PETROLA DE MELO JORGE JÚNIOR**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, para por maioria de votos, dar-lhe provimento, reformando a decisão parcialmente condenatória de 1ª Instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, por cerceamento do direito de defesa, em face de irregularidade no levantamento de estoque, nos termos do voto do relator e de acordo com a manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, alterada e reduzida a termo nos autos. Contrários à nulidade os Conselheiros José Sidney valente Lima e Maria Elineide Silva e Souza. Presente, para apresentação de defesa oral, o representante legal da autuada, Dr. Hamilton Sobreira.


**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 23 de 09 de 2009.

  
Dulcimeire Pereira Gomes  
PRESIDENTA

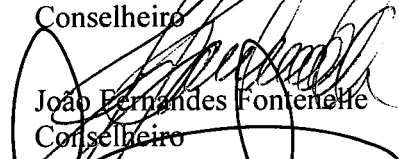
  
Alfredo Rogério Gomes de Brito  
Conselheiro

  
Maria Elineide Silva e Souza  
Conselheira

  
Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins  
Conselheira

  
José Sidney Valente Lima  
Conselheiro Revisor

  
Cid Marconi Gurgel de Souza  
Conselheiro

  
João Fernandes Fontenelle  
Conselheiro

  
Jarmine Gonçalves Feitosa  
Conselheira

  
Vito Simon de Moraes  
Conselheiro Relator

Matteus Viana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO