



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº. : 633 /2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

152ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 10/08/09

PROCESSO Nº. 1/1832/2005

AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/200503404-8

RECORRENTE: J. CARLOS LINHARES DE FARIAS

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: Raimundo Andrade de Almeida

MATRÍCULA: 037.913-1-9

RELATORA: Conselheira Camila Borges Duarte

REVISOR: Conselheiro Alfredo Rogério Gomes de Brito

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE ENTRADAS – 1. Auto de infração lavrado por *omissão de entradas – substituição tributária*, identificada através do *Sistema de Levantamento de Estoque - SLE*, decorrente de aquisição de mercadorias sem documentação fiscal. Recurso Voluntário conhecido e não provido. 2. Autuação julgada **PROCEDENTE**, por unanimidade de votos, após afastada a preliminar de nulidade argüida pela recorrente. 3. 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 preceitos insertos nos art. 139 do Decreto 24.569/97. 5. Penalidade inserta no art. 123, III, alínea “a” da Lei 12.670/96, com nova redação dada pela Lei 13.418/03.

RELATÓRIO

O processo em referência é oriundo da lavratura do auto de infração por *omissão de entradas – substituição tributária*, identificada através do *Sistema de Levantamento de Estoque - SLE*, decorrente de aquisição de mercadorias sem documentação fiscal. O ilícito supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2004.29465, sendo dada continuidade pela ordem de serviço nº. 2005.03744, objetivando executar *auditoria fiscal ampla*, referente ao período de 01/01/02 a 31/12/02, junto ao contribuinte *J. Carlos Linhares de Farias*, enquadrado no CNAE como *comércio atacadista de outros produtos alimentícios*. Auto de infração lavrado em 08/03/05, com fulcro no art. 139 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 de forma pessoal, através do termo de início de fiscalização acostado às fls. 05, oportunidade 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. 1/200503404-8, informações complementares às fls.03, ordens de serviço nºs. 2004.29465 e 2005.03744, termos de início de fiscalização nºs. 2004.23562 e 2005.03212, termo de conclusão de fiscalização nº. 2005.04987, *Relatório Totalizador Anual de Levantamento de Mercadorias* de fls. 10/15, *Resumo Totalizador - 02, Relatório da Posição do Inventário* em 31/12/01 e 31/12/02, *Relatório de Entradas por Documento e Relatório de Saídas por Documento*. O fiscal autuante relatou:

“AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL – OMISSÃO DE ENTRADAS. EMPRESA ADQUIRIU MERCADORIAS SEM AS RESPECTIVAS NOTAS FISCAIS DESSAS COMPRAS. VEJA INFORMAÇÃO FISCAL, RELATÓRIO TOTALIZADOR ANUAL DO LEVANTAMENTO DE MERCADORIAS E O RESUMO TOTALIZADOR 02. (sic).

Às informações complementares, o autuante afirmou que iniciou a fiscalização junto à empresa situada à Rua Alípio Gomes, 174 no município de Nova Russas/Ce, com base na Ordem de Serviço nº. 2004.29465, sendo, posteriormente, substituída pela Ordem de Serviço nº. 2005.03744. Constatou que, durante o exercício de 2002, a empresa adquiriu mercadorias sem as notas fiscais referentes a essas compras destinadas a comercialização em seu estabelecimento e nas operações com mercadorias a negociar. Explicou que, neste tipo de análise, leva-se em conta o estoque inicial e as compras no exercício em oposição com as vendas no exercício e o estoque final. Nesse sentido, elucidou que os saldos dos itens de mercadorias contidas no estoque inicial, nas notas fiscais de compras e de vendas de mercadorias em 2002 e no estoque final foram processados através do SLE e encontram-se detalhados no *Relatório Totalizador*. Salientou que toda a documentação que serviu de base para a fiscalização pertence à empresa e a ela foi devolvida.

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, III, alínea “a” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, isto é, o pagamento de multa equivalente a 30% do valor da operação ou da prestação. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Base de Cálculo	R\$ 62.605,58
Alíquota	17,00%
ICMS (principal)	R\$ 10.642,94
Multa (30%)	R\$ 18.781,67
TOTAL	R\$ 29.424,61

A ciência do auto de infração foi dada de forma pessoal em 22/03/05, conforme comprova assinatura aposta no próprio auto.

A empresa, exercitando seu direito de *jus postulandi*, apresentou defesa, acostada às fls. 125/126, onde asseverou que quase todos os levantamentos trazem em seu bojo certa dose de incerteza e que este não foge à regra. Afirmou que no *Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias*, em seu item 182, consta um estoque inicial de 840, quando o estoque real, no *Livro Registro de Inventário de Mercadorias* em 31/12/02 consta apenas 40, além de existir contradição no valor anotado nas saídas que culminou com o total de 710, quando na realidade a saída fora de 750. Alegou que a diferença acima apontada decorreu da atitude do agente fiscal de englobar mercadorias do mesmo gênero, perdendo assim a característica de levantamento específico. Juntou jurisprudência nesse sentido. Por fim, requereu que seja declarado **INSUBSISTENTE** o auto de infração por conter erros na contagem de mercadorias e não observar as exigências do art. 142 do CTN.

Observa-se que apesar de ter citado em sua peça defensiva *Livro Registro de Inventário de Mercadorias* em 31/12/02, ao compulsar os fólios processuais detecta-se às fls. 21v./22 que se trata do inventário de 31/12/01, ou seja, estoque inicial de 2002.

O julgador monocrático, em atenção à documentação acostada pela autoridade fiscal, constatou que o *Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias*, em que são consideradas as entradas e saídas de mercadorias, bem como os estoques inicial e final, demonstra a entrada de mercadorias sem notas fiscais. Asseverou que o Resumo Totalizador não deixa dúvidas quanto ao montante a ser considerado como base de cálculo. Entendeu que os argumentos defensórios não possuem o condão de elidir o feito fiscal, visto que autuante procedeu de forma legítima, anexando aos autos elementos de prova concretos e idôneos para respaldar a acusação formulada, bem como efetuando a autuação da contribuinte. Esclareceu que, no *Processo Administrativo Tributário*, cabe à contribuinte juntar aos autos elementos concretos do não cometimento do ilícito tributário de que foi acusado, consoante art. 80, IV do Decreto 25.468/99, que determina a necessidade de apresentação da documentação probante do alegado. Nesse contexto, salientou que nenhum documento foi anexado aos autos pela contribuinte para



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

respaldar seu argumento de existência de equívocos no levantamento fiscal. Afirmou que, caso todas as entradas e saídas de mercadorias tivessem ocorrido com notas fiscais, nenhuma diferença seria detectada, qualquer que fosse o procedimento adotado pelo autuante, destarte não pode ser aceito tal argumento contestatório de que a diferença detectada decorreu da junção de mercadorias do mesmo gênero. Além do que, aduziu que inexistente determinação legal no sentido de que haja a contagem física por item específico, sendo facultado ao agente englobar ou não mercadorias quando da realização do levantamento fiscal. Ressaltou que, caso a contribuinte detecte que foram agrupadas mercadorias divergentes incompatíveis, deve a mesma manifestar-se nos autos trazendo provas, o que não se verificou no presente caso. Destacou que a Lei 13.418/03 reduziu o percentual da penalidade a ser aplicada no caso em questão, de 40% para 30%, devendo ser aplicado o novo percentual, de acordo com o disposto no art. 106, II, alínea “c” do CTN. Assim, inferiu que o auditor agiu acertadamente no que se refere à cobrança de ICMS, tendo em vista que, apesar de o produto em questão se sujeitar à sistemática da substituição tributária, a acusação de que trata o presente processo reporta-se a aquisições sem notas fiscais, não havendo nenhuma comprovação, portanto, de ter havido a retenção do imposto na fonte. Por fim, decidiu pela **PROCEDÊNCIA** do auto de infração, 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 intimação da decisão monocrática de **PROCEDÊNCIA** do feito fiscal foi enviada para a empresa, por via postal, em 02/01/07, em observância aos preceitos legais inerentes ao ato, conforme se comprova por AR e termo de juntada apostos às fls. 136/137.

A contribuinte regularmente intimada interpôs recurso voluntário tempestivo, às fls. 138/142, onde argüiu a irregular constituição do crédito tributário. Afirmou que os agentes fiscais e a *Célula de Julgamento de 1ª Instância* não corrigiram os erros apontados pela contribuinte, portanto tal processo não merece prosperar, visto que o julgamento inobservou a regularidade que o art. 141 do CTN impõe. Neste átimo, vale salientar a dúvida no que concerne a aplicação do artigo citado às argumentações da contribuinte. Nesse sentido, alegou que as autoridades não podem se omitir quando alguém aponta um erro, pois o saneamento é condição *sine qua non* para que o processo possa prosperar, assim colacionou jurisprudência para embasar seu entendimento. Asseverou que o órgão julgador de 1ª instância encaminhou as intimações, sem, contudo encaminhar concomitantemente a cópia do julgamento 2903/06, contrariando os princípios da ampla defesa e do contraditório. Nesse sentido, salientou que a recorrente só teve acesso a cópia do julgamento nº. 2899/06, porque requereu e, para isso, teve que se deslocar até Fortaleza e somente depois de 4 (quatro) dias recebeu a aludidas cópia. Entendeu que tais situações configuram afronta aos princípios do devido processo legal e da razoabilidade. Argüiu que houve inobservância aos artigos 145, §1º; 170, IX e 179 da CF e que a multa aplicada é



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

totalmente inconciliável com o art. 112, III do CTN. Por fim, requereu que seja declarado **INSUBSISTENTE** o auto de infração, tendo em vista a incorreta constituição do crédito tributário, embasada em inexatidões não refutadas pelo Fisco e ignoradas pelo órgão julgador de 1ª Instância, por transgredir os princípios do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e da razoabilidade e por inobservar, na aplicação da penalidade, as regras claras dos artigos 145, §1º, 170 e 179 da CF.

A empresa requereu que seja comunicada do dia do julgamento a fim de comparecer pessoalmente, conforme pedido às fls. 147.

A *Célula de Consultoria e Planejamento - CECOP*, por intermédio do parecer 52/07, manifestou-se pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para confirmar a **PROCEDÊNCIA** do auto de infração. A consultora tributária afirmou que as razões apresentadas pela empresa não merecem acolhidas, visto que o relato do auto de infração tem descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação, como bem dispõem os artigos 33 e 35 do Decreto 24.468/99. Ressaltou que o autuante procedeu à ação fiscal em conformidade com as disposições contidas no art. 827 do RICMS, demonstrando a infração cometida pelo autuado. Explicou que o texto constitucional, em seu art. 150, IV da CF, ao dispor sobre o não confisco, se restringe ao tributo, assim, não há como se cogitar do caráter confiscatório da multa, vez que a sanção imposta é perfeitamente legal, pois prevista em lei e não tem caráter confiscatório como entendeu a recorrente, mas sim inibidor e punitivo. Asseverou que em momento algum a recorrente comprovou seus argumentos, desse modo, é legítima a exigência da inicial, posto que a contribuinte descumpriu o art. 139 do Decreto 24.569/97.

Os autos foram encaminhados para apreciação da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer que repousa às fls. 149/151.

A *1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários*, conforme despacho às fls. 155/156, converteu, por unanimidade de seus pares, o curso do processo em perícia a fim de determinar que seja elaborado um novo *Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias* e sejam apresentados quaisquer outros esclarecimentos e/ou informações necessários à elucidação dos fatos relatados nos autos.

O *Termo de Intimação de Perícias e Diligências Fiscais* foi enviado à empresa, em 28/04/08, oportunidade em que a empresa foi intimada a apresentar no prazo de 05 (cinco) dias, livros e documentos fiscais/contábeis descritos no termo retro, conforme AR e Termo de Intimação às fls. 159/160.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

O laudo pericial foi aposto às fls. 158. O perito elucidou que solicitou a documentação necessária à empresa e, tendo decorrido o prazo prescricional para apresentação da documentação, sem qualquer manifestação por parte dos interessados, devolveu o processo em epígrafe para que siga seu trâmite normal.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso voluntário interposto por **J. CARLOS LINHARES DE FARIAS** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, concernente ao auto de infração sob o nº. **1/200503404-8**, através do qual, a recorrente, se insurgiu contra a Decisão proferida pelo julgador singular. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerida foi autuada por *omissão de entradas – substituição tributária*, identificada através do *Sistema de Levantamento de Estoque - SLE*, decorrente de aquisição de mercadorias sem documentação fiscal no montante de R\$ 62.605,58, referente ao exercício de 2002.

Antes de entrar nos meandros meritórios da questão, a recorrente levanta questionamentos acerca da nulidade processual *in casu*, qual seja, a contribuinte alega que o auto de infração em epígrafe, não foi claro e muito menos preciso, confrontando sobremaneira o dispositivo legal inserto no art. 33, XI do Decreto 25.468/99, que leciona pela nulidade do libelo inicial quando este não atender aos requisitos estabelecidos no dispositivo retro mencionado.

Ocorre que, o relato da infração em epígrafe delineou satisfatoriamente, as características da infração cometida pela contribuinte, não deixando margem para obscuridades ou mesmo imprecisões. Ademais, insta salientar que os autos do processo estão devidamente instruídos pelo agente fazendário, revelando-se suficientes para a formação de um convencimento seguro acerca da matéria.

Como podemos evidenciar ao compulsar os fólios processuais, a ação fiscal restou plenamente saudável em todas as suas instâncias. O agente do Fisco alicerçou a acusação fiscal com base nos livros e documentos fiscais apresentados pela autuada, além do que,



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

antes da lavratura do auto de infração em questão, houve a solicitação dos meios comprobatórios das operações ora questionadas.

Destarte, ao invés de demonstrar fatidicamente que não havia cometido ilícito fiscal, a empresa em epígrafe, apenas se limitou a criticar a atuação do agente fazendário com argumentações procrastinatórias. Portanto, a autuada não obedeceu ao disposto no art. 80, IV do Decreto 25.468/99, *in verbis*;

Art. 80. A impugnação deverá conter:

- I - a indicação da autoridade julgadora a quem é dirigida;*
- II - a qualificação do autuado;*
- III - as razões de fato e de direito em que se fundamenta;*
- IV - a documentação probante de suas alegações;*
- V - a indicação das provas cuja produção é pretendida.*

Vale ressaltar que o *Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias*, às fls. 10/15, não deixou qualquer dúvida acerca do montante da base de cálculo a ser aplicada ao caso concreto. No que tange ao argumento da contribuinte que a ação fiscal incorreu em erro por constar no auto de infração apenas a base de cálculo, não constando à alíquota nem o valor principal, mas apenas o valor da multa. Urge destacar que a infração em comento consubstancia uma multa por descumprimento de obrigação acessória, *in verbis*:

Art. 139. Sempre que for obrigatória a emissão de documento fiscal, o destinatário da mercadoria ou bem e o usuário do serviço são obrigados a exigir tal documento daquele que deva emití-lo, contendo todos os requisitos legais.

Desta feita, examinando a situação fática com os dispositivos legais, restou configurado o ilícito fiscal relatado pelo preposto fazendário no libelo inicial. A conduta da contribuinte vê-se configurada na penalidade prevista no art. 123, III, alínea "a" da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03, *in verbis*:

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

(...)

III - relativamente à documentação e à escrituração:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

a) entregar, remeter, transportar, receber, estocar ou depositar mercadorias, prestar ou utilizar serviços sem documentação fiscal ou sendo esta inidônea: multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação;

Em boa verdade, concluo que diante das considerações tecidas, infere-se ter ficado bem delineado, a constatação por parte do fisco de *omissão de entradas* 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.

A apresentação dos elementos aqui expostos firmou o meu livre convencimento, de que, merece subsistir a acusação fiscal, visto que caracterizada a ilicitude praticada pela autuada, em que sobejou materializado o libelo acusatório fiscal.

Em face do exposto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para, após afastar a preliminar de nulidade argüida pela recorrente, julgar **PROCEDENTE** a ação fiscal, confirmando a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, conforme parecer da *Consultoria Tributária*, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Base de Cálculo	R\$ 62.605,58
Alíquota	17,00%
ICMS (principal)	R\$ 10.642,94
Multa (30%)	R\$ 18.781,67
TOTAL	R\$ 29.424,61

É o VOTO.



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


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

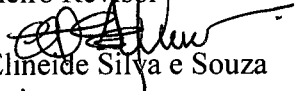
DECISÃO


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **J. CARLOS LINHARES DE FARIAS** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, após afastar a preliminar de nulidade argüida pela recorrente, resolve conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** de 1ª Instância nos termos do voto da relatora e de acordo com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Não compareceu à Câmara, apesar de devidamente comunicado para apresentação de defesa oral, conforme solicitado nos autos, o Sr. José Carlos Linhares.

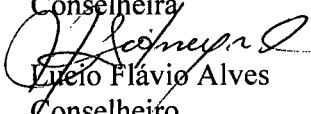
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 06 de 10 de 2009.



Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTA

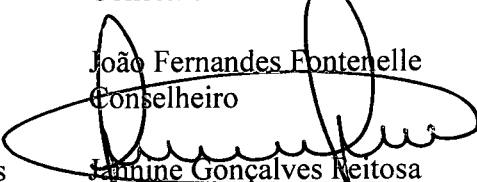

Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro Revisor

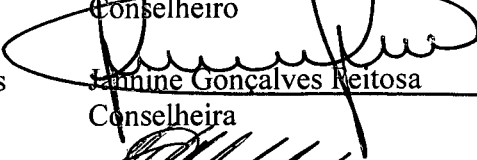

Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira


Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins
Conselheira


Lucio Flávio Alves
Conselheiro


Camila Borges Duarte
Conselheira Relatora


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro


Janine Gonçalves Reitosa
Conselheira


Wilson de Moraes
Conselheiro


Matheus Miana Neto
PROCURADOR DO ESTADO