



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº.: 635 /2009
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
152ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 10/08/2009
PROCESSO Nº. 1/1982/2005
AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/200503410-3
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 SAÍDAS – 1. Auto de infração lavrado por *omissão de saídas*, identificada através do *Sistema de Levantamento de Estoque - SLE*, decorrente da venda 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 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, 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 saídas*, identificada através do *Sistema de Levantamento de Estoque - SLE*, decorrente da 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. 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 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 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. 1/200503410-3, 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. 09/14, *Resumo Totalizador – 07, 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:

“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. EMPRESA DEIXOU DE EMITIR DOCUMENTAÇÃO FISCAL REFERENTE A VENDAS DE MERCADORIAS. VEJA A INFORMAÇÃO FISCAL, O RELATÓRIO TOTALIZADOR ANUAL DO LEVANTAMENTO DE MERCADORIAS E O RESUMO TOTALIZADOR 07.” (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 deixou de emitir notas fiscais referente às vendas de mercadorias ocorridas 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 “b” 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\$ 219.613,43
Alíquota	17,00%
ICMS (principal)	R\$ 37.334,28
Multa (30%)	R\$ 65.884,02
TOTAL	R\$ 103.218,30

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. 126/128, instruída com documentos às fls. 129/131, 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 02, consta uma saída de 5.428, quando a saída real foi de 5.448; no item 07, consta uma entrada de 1, quando na realidade entraram 3; no item 17, consta uma entrada de 2.799 sacos de arroz, quando na realidade entraram 2.809; no item referente aos sacos de arroz canário consta uma entrada de 193, quando a entrada real foi de 293. Argumentou que a jurisprudência tem decidido que a apuração por meio de levantamento fiscal não possibilita a constatação de não emissão de documento fiscal, pois somente seria possível constatar a falta de emissão com a presença física da mercadoria, por confissão do próprio infrator ou do destinatário da mercadoria e colacionou decisões nesse sentido. Alegou que a simples caracterização genérica da infração é insuficiente, caracterizando cerceamento de defesa. Por fim, requereu que seja declarado **INSUBSISTENTE** o auto de infração por conter erros na contagem de mercadorias, generalizar a capitulação infringida e não observar as exigências do art. 112 do CTN.

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 o 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.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Nesse contexto, salientou que nenhum documento foi anexado aos autos pela contribuinte para respaldar seu argumento de existência de equívocos no levantamento fiscal. Não aceitou o argumento da defendente de ter havido cerceamento de defesa, tendo em vista que a contribuinte foi cientificada de toda a documentação que subsidiou a acusação formulada nos autos, sendo-lhe assegurada manifestação nos autos plenamente. 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. 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. 141/142.

A contribuinte regularmente intimada interpôs recurso voluntário tempestivo, às fls. 143/146, 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 o crédito tributário deve estar revestido de liquidez, certeza e regularidade e se há diferenças quando do levantamento, não é regular nem legal, portanto não merece prosperar. Asseverou que a recorrente só teve acesso à 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 aludida cópia. Entendeu que tal situação configurou afronta aos princípios do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e da razoabilidade. Argüiu que houve inobservância aos artigos 145, §1º; 170, IX e 179 da CF e que a multa aplicada é totalmente incompatível com a capacidade econômica da recorrente, com o *Sistema Tributário Nacional* e seus princípios gerais. Nesse contexto, entendeu que a multa também é 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 sacrificar totalmente o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas da contribuinte.

A empresa requereu que seja comunicada do dia do julgamento a fim de comparecer pessoalmente, conforme pedido às fls. 151.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A *Célula de Consultoria e Planejamento - CECOP*, por intermédio do parecer 54/07, 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. Concluiu que existe prova material suficiente e bastante do cometimento da infração.

Os autos foram encaminhados para apreciação da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer que repousa às fls. 153/155.

A *1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários*, conforme despacho às fls. 159, converteu, por unanimidade de votos, o curso do processo em perícia a fim de solicitar da contribuinte, ou representante legal, que apresente, com base no levantamento efetuado pelo Fisco, os equívocos constatados por ela com a devida prova documental. Caso a contribuinte apresente tal demonstrativo, o perito deverá efetuar novo levantamento fiscal e se for o caso, a nova base de cálculo. Por fim, solicitou que sejam apresentadas quaisquer outras informações úteis ao julgamento do processo.

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. 163/164.

O laudo pericial foi aposto às fls. 162. 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, em sendo assim, devolveu o processo em epígrafe para que siga seu trâmite normal.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Consta nos autos ofício notificando a empresa da data do julgamento, a fim de que a mesma realize sustentação oral, porém não foi verificado retorno de AR ou qualquer comprovação da ciência da contribuinte.

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. **1/200503410-3**, 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 saídas*, identificada através do *Sistema de Levantamento de Estoque - SLE*, decorrente de aquisição de mercadorias sem documentação fiscal no montante de R\$ 219.613,43, 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, antes da lavratura do auto de infração em questão, houve a solicitação dos meios comprobatórios das operações ora questionadas.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

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 atuada 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 atuado;

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. 09/14, não deixou qualquer dúvida acerca do montante da base de cálculo a ser aplicada ao caso concreto. Portanto, impende trazer à baila o preceptivo legal que trata da obrigatoriedade da emissão de documentos fiscais, *in verbis*:

Art. 127. Os contribuintes do imposto emitirão, conforme as operações e prestações que realizarem, os seguintes documentos fiscais:

I — Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A;

II — Nota Fiscal de Venda a Consumidor, modelo 2;

III — Cupom Fiscal emitido por equipamento emissor de cupom fiscal (ECF); [

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 “b” 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:

(...)

b) deixar de emitir documento fiscal: multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação;



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Em boa verdade, concluo que diante das considerações tecidas, infere-se ter ficado bem delineado, a constatação por parte do fisco de *omissão de saídas* 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\$ 219.613,43
Alíquota	17,00%
ICMS (principal)	R\$ 37.334,28
Multa (30%)	R\$ 65.884,02
TOTAL	R\$ 103.218,30

É o VOTO.



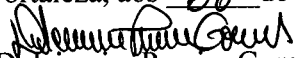
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda


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

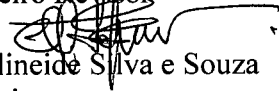
DECISÃO


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.

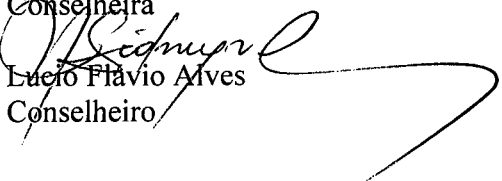
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 26 de 10 de 2009.


Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTA

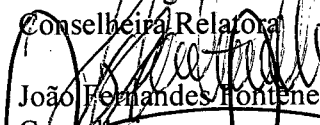

Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro Revisor



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


Jaimine Gonçalves Feitosa
Conselheira


Vito Simon de Moraes
Conselheiro

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO