



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº 064 /2012
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
98ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 14/12/11
PROCESSO Nº. 1/4848/2007
AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/200711000-4
RECORRENTE: MARLIN DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTES: Francisco Afrânio L. Peixoto Jr.
MATRÍCULAS: 104.072-1-4
RELATORA: Conselheira Jannine Gonçalves Feitosa

EMENTA: ICMS – 1. OMISSÃO DE ENTRADAS – 2. A demanda noticia a infração de aquisição de mercadorias sem o devido documento fiscal, detectada através de *Sistema de Levantamento de Estoque – SLE*. Recurso voluntário conhecido e não provido. **3.** Auto de infração julgado **PROCEDENTE**, por unanimidade de votos, tendo em vista estar comprovada a omissão de entradas pelo *Relatório Totalizador Anual do Movimento com Mercadorias*. Afastada a preliminar de nulidade suscitada. Confirmada a decisão exarada em 1ª instância, em conformidade com o parecer da *Consultoria Tributária*, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado. **4.** Infringência ao art. 139 do Decreto 24.569/97. **5.** Penalidade inserta nos artigos 123, III, alínea “a” da Lei 12.670/96, com alteração dada pela Lei 13.418/03.

RELATÓRIO

O processo em análise refere-se ao auto de infração lavrado por *aquisição de mercadorias sem documentação fiscal – omissão de entradas*, concernente ao período de julho de 01/01/2005 a 31/12/2006, detectada através de uma *auditoria fiscal com atualização de estoque* junto à empresa *Marlin Distribuidora de Alimentos LTDA*, que realiza atividade de *comércio atacadista de outros produtos alimentícios*, sediada no Município de Frtaleza/Ce. Auto de infração lavrado em 31/08/2007, com fulcro no Dec. 25.569/97 e art. 139.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 25/05/2005 de forma pessoal, consoante comprova a aposição da assinatura do representante da empresa no



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

termo de início de fiscalização nº 2005.10358 à fl. 07, ocasião em que foi intimada a apresentar no prazo de 20 (vinte) dias, sua defesa contra as infrações identificadas.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 1/200711000-4, ordem de serviço nº. 2005.12780, ordem de serviço nº 2005.16527, Termo de início de fiscalização 2005.10358, termo de início de fiscalização nº 2005.13773, documentos fiscais às fls.09/10, contagem de estoque às fls. 11/12, ordem de serviço nº 2007.20059, termo de início de fiscalização 2007.17598, termo de conclusão de fiscalização 2007.21913, relatório de entradas por mercadorias às fls. 16/17, relatório de saídas por mercadorias às fls. 18/27, relatório de posição de inventário à fl. 28/29, relatório totalizador anual do levantamento de mercadorias à fl. 30, termo de revelia e despacho à fl. 31, termo de juntada à fl. 32, O auto, em epígrafe, relatou *expressis verbis*:

“AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL – OMISSÃO DE ENTRADAS. A EMPRESA AUTUADA ADQUIRIU MERCADORIAS NO EXERCÍCIO DE 2005 SEM A DEVIDA DOCUMENTAÇÃO FISCAL CONFORME LEVNATAMENTO EM ANEXO”

Às informações complementares, o autuante informou que devido ao levantamento de estoque através da ordem de serviço nº 2005.12780, reiniciada através da ordem de serviço nº 2005.16527, foi constatado a omissão de compras de mercadorias sujeitas ao regime de recolhimento denominado de normal. Diante do exposto, foi lavrado o presente auto de infração por omissão de compras de mercadorias conforme especifica o art. 123, a, da lei nº 13.418/03.

O agente fiscal sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, III, alínea “a”, da Lei 12.670/96, modificado pela lei 13.418/03, ou seja, multa equivalente a 30% do valor da operação ou prestação. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0,00%
ICMS (principal)	0,00
Multa	R\$ 15.799,71
TOTAL	\$15.799,71



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 de forma pessoal em 03/09/2007, conforme assinatura de sua titular aposta às fls. 02, nos termos do art. 34, § 2º do Decreto 25.468/99. O prazo transcorreu *in albis*, sem que a autuada recolhesse aos cofres fazendários o valor devido ou ofertasse impugnação. Destarte, foi instaurada a relação contenciosa, pela revelia, nos termos do art. 77 do Decreto supra. Termo de revelia lavrado em 25/09/2007, entretanto, a empresa contribuinte apresentou a impugnação em 20/09/2007, tornando desta forma, o presente termo sem efeito.

O contribuinte apresentou impugnação tempestiva às fls. 33/34, carreadas de documentação às fls.35/39 que após um breve relato dos fatos arguiu a improcedência da autuação no sentido de que o ato designatório do auto de infração tinha que ter sido emitido pelo Secretário da Fazenda quando já esgotado prazo da fiscalização anterior conforme preceitua o art. 819 do Decreto 24.569/97. Quanto ao mérito, questionou que a forma do levantamento de estoque foi realizada sem a devida consideração da unidade coerente. Declarou que por esse motivo é que aparece a diferença encontrada. Disto requereu nova contagem dos estoques e a prolatação da improcedência em sua totalidade por inexistência do ilícito tributário.

A julgadora monocrática as fls. 42/46, após breve relato dos fatos, constatou em âmbito preliminar a regularidade formal da ação fiscal, tendo em vista que o relato do auto de infração é claro e preciso ao informar o objeto do presente auto de infração, com a indicação da omissão de entradas. Informou que os trabalhos de apuração realizado teve como base o estoque inicial levantado por outra ação fiscal consolidadas no Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias resultando na compra de mercadorias sem notas fiscais correspondentes referente ao exercício de 2005. Quanto à arguição de nulidade devido a autoridade incompetente para o ato entendeu não proceder, pois a referida autuação se deu em cumprimento à Ordem de Serviço nº 2007.20059 de 26/06/2007 concluído sob o amparo do referido ato, portanto não havendo reinício de fiscalização. Ressaltou que a referida empresa em 2005 esteve sob fiscalização no período de 01/05/2004 a 25/05/2005 e que conforme o sistema CAF, verificou-se período distinto deste auto de infração. Quanto ao erro de contagem asseverou que o levantamento foi realizado através dos dados extraídos da documentação fiscal fornecida pela empresa e que a contagem física foi devidamente acompanhada e orientada pela mesma conforme previsto em Art. 827 caput do Decreto 24.569/97. Afirmou ainda que a impugnante se limitou em alegar o erro de forma genérica, sem apresentar provas de suas alegações, ou seja não especificou em quais produtos foram utilizados unidades diferentes. Diante do exposto o julgador singular decidiu pela **PROCEDÊNCIA** do auto de infração, intimando a recolher no prazo de 10



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

(dez) dias valor equivalente a 30% da operação, ou interpor recurso em igual período junto ao Egrégio Conselho de Recursos Tributários.

A autuada fora intimada da decisão **PROCEDENTE** da instância singular por edital, após o envio da comunicação de publicação no Diário Oficial do Estado, em 16/08/2011, consoante termo de juntada de AR às fls. 53, concernente ao *Edital de Intimação nº. 123/2011*, às fls.50, onde foi veiculada a decisão, em 24/08/11, na dicção do art. 26 § 4º da Lei. 12.732/97, tendo em vista tratar-se de processo de baixa.

Insatisfeita com a decisão condenatória de 1ª Instância, a requerida interpôs recurso voluntário tempestivo às fls. 57/58, referendando todos os argumentos defensórios já apresentados na defesa, enfatizando que o período desta Ordem de Serviço já tinha sido fiscalizado em auditoria anterior e que conforme Art. 819 do Decreto 24.569/97 o ato designatório teria que ter sido emitido pelo Secretário da Fazenda tornando assim improcedente a autuação. Quanto ao erro de contagem asseverou que o que acontece e que nas entradas é utilizado unidade diferente da praticada nas saídas. Isto posto requereu a **IMPROCEDENCIA** e que fosse determinado a extinção do feito e realizado seu arquivamento.

A *Consultoria Tributária* apresentou o Parecer 566/2011 no que confirmou a **PROCEDÊNCIA** da autuação, conforme decisão prolatada pela julgadora monocrática. Firmou seu convencimento pela procedência da autuação, acompanhando o que foi prolatado em sede de 1ª instância. Alegou que a impugnante se equivocou quanto à violação do Art. 819 do RICMS no que se refere a repetição de ação fiscal, que o fato e o período fiscalizado são distintos um do outro desconfigurando a repetição de fiscalização. Informou que foram confrontadas as informações do ato designatório nº 2005.16527 com o de nº 2007.20059 e ficou constatado que não procede as afirmações trazidas pela impugnante e ainda que não configura mesmo fato da autuação anterior. Entendeu que após essa constatação ficou comprovado que não havia necessidade de ato do Secretário da Fazenda para colher elementos para apuração do lançamento. No que diz respeito ao levantamento dos dados, foi derivado do levantamento de estoque referente ao período de 05/2005 a 12/2005, feito de forma unitária sendo, portanto possível identificar de forma individualizada sua compra e venda sem as notas fiscais correspondentes. Asseverou que o autuante tinha utilizado alguns produtos, no seu levantamento do estoque inicial, de uma contagem realizada anteriormente em 25/05/2005, de outra fiscalização ora realizada na empresa. Disto afirmou não ser repetição de ação fiscal e sim de uma prova emprestada. Ademais asseverou que não basta o contribuinte argüir com argumentos vagos e imprecisos os erros na contagem para o processo ser enviado à célula de pericia, devendo o contribuinte demonstrar a existência do erro no trabalho elaborado pelo fisco. Disto opinou pelo



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

conhecimento do recurso voluntário negando-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão de **PROCEDÊNCIA** proferida em primeira instância.

Às fls. 65/70 fora carreadas documentos fiscais referente a Consulta de Ato Designatório por numero do contribuinte

Os autos foram encaminhados para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que dormita à fl. 71 dos autos.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata-se do recurso voluntário interposto por **MARLIN DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA** em face da **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. **1/200711000-4**. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a recorrente foi autuada por *aquisição de mercadorias sem documentação fiscal – omissão de entradas*, concernente ao período de julho de 01/01/2005 a 31/12/2006, detectada através de levantamento quantitativo de estoque.

Em sua defesa aos autos, nota-se que a reclamante requereu que seja decretada a nulidade absoluta do auto de infração, afirmando que o ato designatório tinha que ter sido emitido pelo Secretário da Fazenda, pois o período já tinha sido fiscalizado, como determina o art. 819 do Decreto 24.569/97. Explanou que a prova estava nos próprios autos, pelos termos de início e encerramento de fiscalização.

Entretanto, a nulidade argüida não merece ser acatada, uma vez que após análise dos fólios processuais, verificou-se que a autuação se deu em cumprimento à ordem de serviço nº 2007.20059 de 26/06/07, anexa às fls. 13 dos autos, sendo o procedimento fiscalizatório concluído sob a égide do referido ato, não havendo, portanto, reinício de fiscalização. Neste azo, analisado será o mérito.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

O processo em explanação refere-se à aquisição de mercadorias sem documento fiscal no período de maio de 2005 a dezembro de 2005. Destacou-se que o método utilizado pelo agente fiscal teve como base o estoque inicial levantado em 25/05/2005, por ocasião de outra ação fiscal originária da ordem de serviço nº 2005.12780 e o existente em 31/12/2005 (estoque final) e as notas fiscais de entradas e saídas do exercício de 2005, cujas informações foram consolidadas no Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias, resultando na diferença descrita a seguir. A diferença encontrada no referido exercício, através da análise do levantamento de estoque é no montante de R\$ 52.665,71.

O processo de *Levantamento Quantitativo de Estoque* 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).

Da análise das peças processuais observou-se que o relatório totalizador do levantamento de mercadorias, anexo às fls. 30 dos autos denuncia de forma clara a infração praticada, no caso, a compra de mercadorias sem as notas fiscais correspondentes, no exercício de 2005. Destarte, restou caracterizada a infração à legislação do ICMS, mais especificamente, o art. 139 do decreto 24.569/97 que obriga o destinatário das mercadorias ou bens e o usuário do serviço a exigir a emissão das notas fiscais daqueles que devam emití-las, contendo todos os requisitos legais, sob pena da aplicação da sanção específica prevista na legislação.

No tocante ao mérito, observa-se o que traz o disposto nos arts. 169, I e III e 174, IV do decreto 24.569/97, *in verbis*

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



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

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

II- sempre que, no estabelecimento, entrarem mercadoria ou bem, real ou simbolicamente, nas hipóteses do art. 180.

Art. 174. A nota fiscal será emitida:

IV- relativamente à entrada de mercadoria ou bem, nos momentos definidos no art. 182.

Neste azo, a imputação dirigida ao interessado guarda total conformidade com a legislação, uma vez que resta comprovada a aquisição de mercadorias sem a devida documentação fiscal, não restando ao agente do fisco alternativa senão a lavratura do auto de infração.

Ainda no tocante ao mérito, ou seja, a *falta de emissão de notas fiscais de entradas* cabe observar que na técnica fiscalizatória em comento, quando a contribuinte procede com uma saída de mercadorias em quantidade superior as que deram entrada no estabelecimento e estavam regularmente escrituradas, afigura-se uma presunção *juris tantum* de *omissão de entrada* de mercadorias sem o pagamento do imposto correspondente, consubstanciada no artigo 139 do RICMS, veja-se:

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.

Em análise aos fólios processuais, verificou-se que o equívoco da recorrente reside no fato do aututante ter utilizado como estoque inicial de alguns produtos uma contagem de estoque realizada em 25/05/2005, por conta de outra fiscalização realizada na empresa também utilizando o SLE, exercício aberto, amparadas pelas ordens de serviço nº 2005.12780 e nº 2005.16527, ou seja, estamos diante de uma prova utilizada também no processo administrativo tributário que é a prova emprestada, aquela que, produzida num processo seja por documento, testemunhas, confissão, depoimento pessoal ou exame pericial, possa ser transladada e aproveitada em outro por meio da extração do processo de origem.

No caso vertente, faz-se mister 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*:



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

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 entradas* de mercadorias, conforme demonstrado no *Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias* de fls. 110/116. A contribuinte comprou mercadorias 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 compras* 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.

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

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 52.665,71
Alíquota	0,00%
ICMS (principal)	0,00
Multa (30%)	R\$ 15.799,71
TOTAL	R\$ 15.799,71



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

DECISÃO

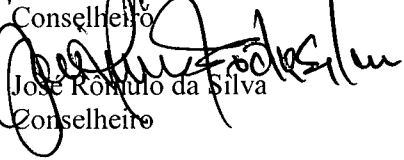
Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente a **MARLIN DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, após afastar a preliminar de nulidade argüida pela recorrente, confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto da relatora, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

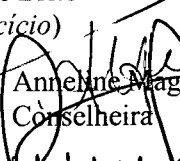
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 05 de 23 de 2011.

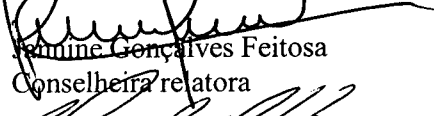

Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE (em exercício)

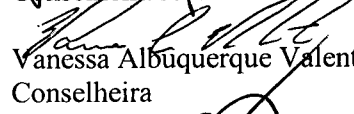

Vitor Barbalho Lima
Conselheiro

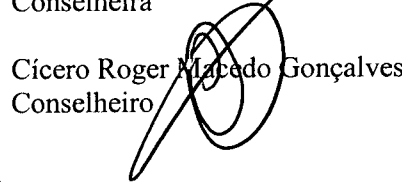

José Sidney Valente Lima
Conselheiro


José Romulo da Silva
Conselheiro


Anneline Magalhães Torres
Conselheira


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira relatora


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro


Matheus Miana Neto
PROCURADOR DO ESTADO