



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 073 /2012 CORRIGIDA

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

98ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 21/12/11

PROCESSO Nº. 1/4861/2007

AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/200711005-4

RECORRENTE: MARLIN DISTRIBUIDORA DSE ALIMENTOS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: Francisco Afrânio L. Peixoto Jr.

MATRÍCULA: 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 douta 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 01/01/2005 a 31/12/2006, detectada através de uma *auditoria fiscal* junto à empresa *Marlin Distribuidora de Alimentos LTDA*, que realiza atividade de *comércio atacadista de outros produtos alimentícios*, sediada no Município de Fortaleza/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 03/07/07 de forma pessoal, consoante comprova a aposição da assinatura do representante da empresa no

 1/9



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

termo de início de fiscalização nº 2007.17598 às fls. 06, 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. 1/200711005-4, informações complementares às fls. 03/04, 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. 08/18, relatório de saídas por mercadorias às fls. 19/39, relatório de posição de inventário à fl. 40/42, relatório totalizador anual do levantamento de mercadorias às fls. 43/46, termo de revelia e despacho à fl. 47, termo de juntada à fl. 48, O auto, em epígrafe, relatou *expressis verbis*:

“AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL – OMISSÃO DE ENTRADAS. A EMPRESA AUTUADA ADQUIRIU MERCADORIAS SUJEITAS A REGIME DE RECOLHIMENTO DENOMINADO DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA SEM A DEVIDA DOCUMENTAÇÃO FISCAL, MOTIVO PELO QUAL ESTAMOS COBRANDO TAMBÉM O IMPOSTO ICMS”

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:

<b>Base de Cálculo</b>	<b>R\$ 38.351,10</b>
Alíquota	17%
ICMS (principal)	R\$ 6.519,68
Multa	R\$11.505,33
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 18.025,02</b>

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.

 2/9



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

O contribuinte apresentou impugnação tempestiva às fls. 49/50, carreadas de documentação às fls.51/55 que após um breve relato dos fatos arguiu a improcedência da autuação e preliminarmente requereu que fosse regularizado o enquadramento da multa no auto de infração, pois entendeu que não é caso de substituição tributária pelo fato de que o artigo que incorrer a penalidade (Art. 123, III, "a" da Lei 13.418/03) não fala em ICMS sujeito ao regime de substituição tributária sendo a multa uma vez o valor do imposto e não 30% da base de calculo. 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 prolação da **IMPROCEDÊNCIA** em sua totalidade por inexistência do ilícito tributário.

A julgadora monocrática as fls. 57/60, 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 do inventário de mercadoria de 31/12/2005, estoque final de 31/12/2006, notas fiscais de entrada e saída do exercício de 2006, consolidados no Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias, disto foi encontrado uma diferença no montante de R\$ 38.351,10. No que diz respeito a utilização de unidades diferentes o nobre julgador informou não ter procedência asseverando 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 utilizadas unidades diferentes. Diante do exposto o julgador singular decidiu pela **PROCEDÊNCIA** do auto de infração, intimando a recolher no prazo de 20 (vinte) dias valor equivalente a 30% da operação, ou interpor recurso em igual período junto ao Egrégio Conselho de Recursos Tributários. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

<b>Base de Cálculo</b>	<b>R\$ 38.351,10</b>
Alíquota	17%
ICMS (principal)	R\$6.519,68
Multa (30%)	R\$ 11.505,33
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 18.025,01</b>




GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A atuada 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. 65/66, concernente ao *Edital de Intimação nº. 123/2011*, às fls.67, 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. 69/70, referendando todos os argumentos defensórios já apresentados na defesa, enfatizando que a julgadora não apreciou a preliminar e nem decidiu a respeito do pedido de recontagem do estoque. Disto entendeu ser NULO e requerendo novo julgamento. Quanto ao questionamento de quais mercadorias existem divergências nas unidades, declarou que são em todas elas. Isto posto requereu a **IMPROCEDENCIA** do auto de infração e que fosse determinado a extinção do feito e realizado seu arquivamento.

A *Consultoria Tributária* apresentou o Parecer 568/2011 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. Do pedido de reenquadramento solicitado pela impugnante o nobre Conselho Tributário entendeu não possuir embasamento legal, pois informou que a atividade fiscal é plenamente vinculada não possuindo qualquer discricionariedade o ato, ou seja sem poder argüir se oportuno ou conveniente é o caso, limitado e restrito à aplicação da Lei específica em concreto. Asseverou que nas operações com mercadorias tributadas pelo regime de substituição tributária não cabe somente a multa, pois o imposto deveria ter sido recolhido no momento de sua aquisição e foi considerado ainda que tais mercadorias foram adquiridas sem comprovantes fiscais não resta duvida da falta de recolhimento do respectivo imposto. Acrescentou que a apuração foi realizada com a estrita observância às regras de levantamento fiscal conforme preceitua o Art. 827 do Dec. nº 24.569/97 no que ficou demonstrado que a recorrente comprou mercadorias com notas fiscais em quantidades inferiores às quantidade adquiridas. No que diz respeito ao levantamento dos dados, foi derivado do levantamento de estoque realizado de forma unitária sendo, portanto possível identificar de forma individualizada sua compra e venda sem as notas fiscais correspondentes. 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 conhecimento do recurso voluntário negando-lhe

 4/9



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

provimento, no sentido de confirmar a decisão de **PROCEDÊNCIA** proferida em primeira instância.

Os autos foram encaminhados para apreciação do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que dormita à fl. 76 dos autos.

É o relatório.


**VOTO DA RELATORA**

Trata-se do recurso voluntário interposto por **MARLIN DISTRIBUIDORA DSE 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. **1/200711005-4**. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a recorrente foi atuada por *aquisição de mercadorias sem documentação fiscal – omissão de entradas*, concernente ao período de 01/01/2005 a 31/12/2006, detectada através do Sistema de Levantamento de Estoque - SLE.

O processo em explanação refere-se à aquisição de mercadorias sem documento fiscal no período de janeiro a dezembro de 2006. Destacou-se que o método utilizado pelo agente fiscal foi o levantamento quantitativo de estoque de mercadoria, em conformidade com o art. 827, caput, do decreto 24.569/97. Referido método permite identificar as quantidades, unidades e preços das mercadorias comercializadas sem as notas fiscais. Nessa linha de raciocínio, percebeu-se, ainda, que o trabalho de apuração realizado pela autoridade fiscal teve como base o inventário de mercadorias de 31/12/05 (estoque inicial) e o existente em 31/12/06 (estoque final) e as notas fiscais de entradas e saídas do exercício de 2006, 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\$ 38.351,10.

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.

 5/9



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

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).*

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.*

Neste diapasão, ressalta-se que a nota fiscal é o documento hábil para acobertar a circulação de mercadoria, haja vista a nossa legislação tributária dispor sobre a obrigatoriedade de sua emissão por ocasião de sua saída, com o fito de permitir o conhecimento e controle desse tipo de operação.

Ainda no que cerne a questão do 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:*

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

 6/9



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

*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.

Em análise aos fólios processuais, quanto à cobrança do principal nos casos em que houve omissão de compras de mercadorias sujeitas a substituição tributária, almeja-se parecer que houve equívoco por parte da autoridade lançadora. Entretanto, foi destacado que apesar da infração constatada ser decorrente de operações com mercadorias tributadas pelo regime de substituição tributária, não cabe somente a multa. No que se refere ao crédito tributário constante do auto de infração é de que se tratando de mercadoria sujeita ao regime de recolhimento por substituição, o imposto deveria ter sido recolhido, de forma antecipada, quando da aquisição dos produtos. Contudo, considerando que tais mercadorias foram adquiridas sem comprovantes fiscais fica perfeitamente caracterizada a falta de recolhimento do ICMS respectivo.

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*:

*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 acrescentados).*

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.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

*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\$ 38.351,10
Alíquota	17%
ICMS (principal)	R\$ 6.519,68
Multa	R\$11.505,33
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 18.025,02</b>





GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

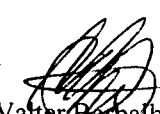
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

DECISÃO

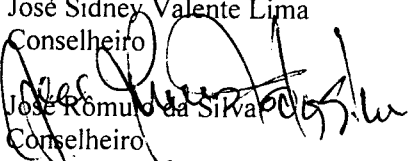
Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente a **MARLIN DISTRIBUIDORA DSE ALIMENTOS LTDA** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, após 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 douda Procuradoria Geral do Estado.

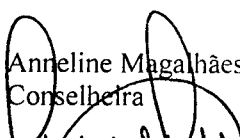
**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 29 de 03 de 2012.

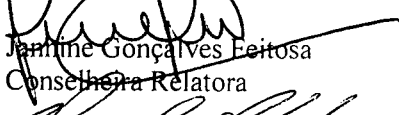
  
|| Alfredo Rogério Gomes de Brito  
PRESIDENTE (em exercício)

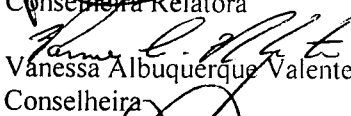
  
Valtor Barbalho Lima  
Conselheiro

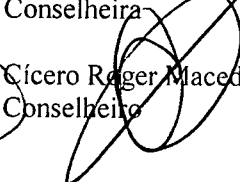
José Sidney Valente Lima  
Conselheiro

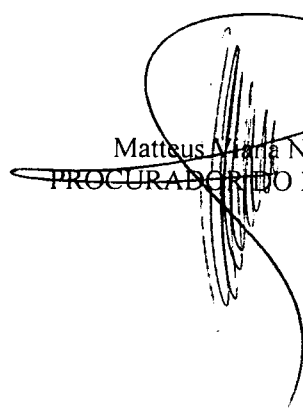
  
José Romulo da Silva  
Conselheiro

  
Anneline Magalhães Torres  
Conselheira

  
Jannine Gonçalves Feitosa  
Conselheira Relatora

  
Vanessa Albuquerque Valente  
Conselheira

  
Cícero Reger Macedo Gonçalves  
Conselheiro

  
Matteus Viana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO