



ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 891/03  
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO  
SESSÃO DE : 05.11.2003

PROCESSO Nº 1/000869/94

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/244228

RECORRENTE: TREVO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONSELHEIRO RELATOR: CRISTIANO MARCELO PERES.

**EMENTA:** Auto de Infração – Omissão de Entradas. Contatada mediante o Levantamento do Físico de Estoque. **EXTINÇÃO.**  
Defesa tempestiva.

**RELATÓRIO**

"Após levantamento procedido nos inventários de mercadorias de 31/12/92 e 31/10/93, e , nas Notas Fiscais de Entrada e Saída de Mercadorias do período de 01/01/93 a 31/10/93, constatamos que a empresa supra, adquiriu sem Notas Fiscais de Entrada (compra), pneus, protetores e câmaras de ar no período acima citado, no montante de CR\$ 3.478.412,00(três milhões, quatrocentos e setenta e oito mil, quatrocentos e doze cruzeiros), conforme consta no Totalizador do Levantamento Quantitativo de Estoque de mercadoria em anexo.

Os preços, aqui aplicados em cruzeiros reais, foram os constantes no Invetário da Mercadorias referidas, em 31/10/93, apresentado pela autuada, os quais deverão ser corrigidos de acordo com a Lei.

|          |      |  |
|----------|------|--|
| MONTANTE | CR\$ | 3.478.412,00                           |
| ICMS     | CR\$ | -----x-----                            |
| MULTA    | CR\$ | 1.391.364,80(ref. a 40% do montante)." |

A documentação fiscal que embasou a autuação se encontra apenas as fls. 07 a 33.

A autuada, tempestivamente, ingressou com impugnação ao lançamento fls. 40 a 45, que pode ser resumida no seguinte tópico:

## VOTO DO RELATOR

Trata a inicial da acusação da empresa ter adquirido mercadoria sem a devida documentação fiscal, com base de cálculo no valor de CR\$ 3.478.412,00(três milhões, quatrocentos e setenta e oito mil, quatrocentos e doze cruzeiros reais) no período de janeiro a outubro de 1993.

O julgador singular proferiu decisão pela procedência do lançamento.

Empresa autuada inconformada com a decisão singular apresenta recurso voluntário alegando basicamente que:

I – A ação fiscal é nula porque:

- O ato administrativo (ordem de serviço – 916/94), não foi publicado no DOE;
- O autuante deixou de declarar com exatidão o auto de infração ;
- A intimação foi recebida por agente incapaz, cerceando-lhe o direito de defesa;

II – Seja aplicado a prescrição intercorrente;

III– Seja realizado uma perícia.

Por fim, requer a nulidade ou a improcedência do auto de infração.

Não merece acolhida a preliminar de nulidade argüida pela recorrente, uma vez que q ordem de serviço é um ato meramente ordinatório, de controle interno, com publicidade restrita que só interessa as partes envolvidas, não necessitando da publicação no DOE.

Quanto ao procedimento adotado pelo autuante, observamos após análise dos autos que o agente do fisco agiu corretamente ao utilizar o sistema de levantamento de estoque, instrumento adequado, para detectar a omissão de compras, demonstrando com provas o fato ensejador da infração, em que foram consideradas as entradas e saídas, o estoque inicial e final das mercadorias da recorrente, elementos que me subsidiaram a formação do quadro totalizador do levantamento.

Em que pese os argumentos da recorrente quanto ao recebimento da intimação por agente incapaz, entendemos, arrimado na doutrina e em decisões do Superior Tribunal de Justiça, que em consonância com o moderno princípio da instrumentalidade processual que recomenda o desprezo a formalidades desprovidas de efeitos prejudiciais, é de se aplicar à teoria da aparência para reconhecer a validade da citação da pessoa jurídica realizada em quem se apresenta como representante legal e recebe a citação sem qualquer ressalva quanto a inexistência de poderes para representá-lo em juízo, conforme decisão: RESP 65484/SP. T2 (1995/0022451-8). Data da decisão: 16.06.2000. Min. Eliana Calmon. DJ 01.08.2000;PG;218.

Por conseguinte, como a Sra. Maria Quariguazy Vasconcelos França apresentou-se como procuradora da autuada e assinou o Termo de Intimação de Perícias e Diligências

"Houve, ao invés da suposta transgressão praticada pela suplicante, uma troca de códigos e de especificações técnicas no momento de verificar o saldo dos estoques de cada uma das mercadorias comercializadas pela suplicante".....

Em atenção a presente alegativa, encaminhou-se o presente processo ao Grupo de Perícias e Diligências Fiscais para que fosse feito o Totalizador do Levantamento Quantitativo de Estoque de Mercadorias, separando os produtos por referência, individualizando-se e aplicando-se a estes o seu real valor.

A perícia intimou o contribuinte a apresentar os Livros e/ou Documentos fiscais necessários a elucidação dos fatos, porém, não obtivera os documentos.

Em razão do contribuinte não ter apresentado ao Fisco a documentação solicitada em conformidade com o parágrafo 1º do art. 56 do Dec. 25.468/99 deve prevalecer a infração: Omissão de Entradas registradas na peça inicial.

Art. 56 – omissis

Par. 1º - Os órgãos do **CONAT** podem ordenar que parte, ou terceiro, exibam documento, livro ou coisa, que estejam ou devam estar na sua guarda, presumindo-se verdadeiros, no caso de recusa injustificada, os fatos a serem provados pela exibição, podendo, também, ouvir pessoas para esclarecimento dos fatos.

O agente do Fisco executando tarefas de Fiscalização Projeto Atualização de Estoque na empresa **TREVO INDUSTRIA E COMÉRCIO LTDA – CGF – 06.839.934-0**, constatou a omissão de entradas no montante de CR\$ 3.478.412,00(três milhões, quatrocentos e setenta e oito mil, quatrocentos e doze cruzeiros reais).

É o relatório  
CMP

Fiscais, não opondo ressalvas quando se deu por ciente, entendemos consubstanciado o fato na teoria da aparência, que configura uma situação de fato, a qual apresenta como uma situação de direito e que, por sua vez, não deve contrariar os fatos normais da vida nem o ordenamento jurídico.

Quanto à alegação de cerceamento de direito de defesa, oportuno dizer que: tanto no relato do auto quanto nas informações complementares constam o objeto da autuação, de forma clara e precisa, imputado a recorrente. Assim, tinha como a autuada oferecer defesa, pois, sabia de que estava sendo acusada. Inclusive, teve a oportunidade para demonstrar suas alegações, quando solicitada pela perícia e no presente recurso, não o fazendo. Assim conforme ensinamento hermenêutico: "quem alega e não comprova é o mesmo que não alegar."

Esclarecemos que oposição, de acordo com o art. 174 do CTN, só se dá contados a partir da data da constituição definitiva do crédito tributário, o que não se aplica ao presente caso, tendo em vista, ainda se encontrar em litígio.

No tocante ao pedido de perícia, cabe dizer que a recorrente faz o pedido sem trazer elementos que possam corroborar suas afirmações, inobservando o gizado no art. 80 IV do Dec.nº 7 25.468/99, pois ela não aponta onde existiram tais erros no trabalho do agente fiscal.

Assim, como o Direito Tributário rege-se pelo princípio da legalidade e exige norma regulando a exigência da emissão da nota fiscal na operação de compra de mercadoria, deveria o contribuinte observar tal comando, cumprido o disciplinado no art. 113 do Dec. nº 21.219/91, como foi inobservado, o contribuinte ficará sujeito à penalidade gizada no art. 767, III, "a", do decreto mencionado.

Por ocasião dos debates em sessão, verificou-se a inexistência de contagem de estoque físico existente em outubro/93. O estoque é pressuposto lógico e indispensável para medidas de ação fiscal em períodos diversos do ano civil (janeiro/outubro 93). Na impossibilidade material desse levantamento ser juntado aos autos, não se pode atribuir certeza e muito menos liquidez ao crédito tributário lançado.

Caracteriza-se, pois, a inexistência e pressuposto válido e regular do lançamento suficiente para a declaração e sua extinção.

*É pois este o meu voto.*

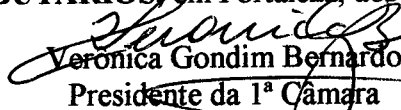
CMP

**DECISÃO**

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **TREVO INDÚSTRIA E COMÉRCIO** e recorrido a **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, rejeita as preliminares de extinção pela prescrição e nulidade pelo cerceamento do direito de defesa argüidas pela recorrente e, também por unanimidade de votos, resolve reconhecer do recurso voluntário negar-lhe provimento, para declarar **EXTINÇÃO** processual, nos termos do voto do relator e do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, alterado nesta sessão e presente aos atos.

**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSO TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 22 de dezembro de 2003.


  
Verônica Gondim Bernardo  
Presidente da 1ª Câmara

  
Cristiano Marcelo Peres  
Conselheiro-Relator


  
Antonia Torquato de Oliveira Mourão  
Conselheira

  
Fernando Airton Lopes Barrocas  
Conselheiro

  
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
Conselheiro

  
Luiz Carvalho Filho  
Conselheiro

Fernando César Caminha Aguiar Ximenes  
Conselheiro

  
Vanda Ione de Siqueira Farias  
Conselheira

  
Alfredo Rogério Gomes de Brito  
Conselheiro

**PRESENTES:**

Matteus Viana Neto  
Procurador do Estado

*Consultor Tributário*