



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

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

RESOLUÇÃO Nº 08 /2017
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
115ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 15/12/2016
PROCESSO Nº 1/763/2013
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201300311
RECORRENTE: PORTAL COMÉRCIO DE MADEIRAS E ARTEFATOS LTDA ME
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: Francisco Aloisio Leitão
MATRÍCULA: 03562115
CONSELHEIRO RELATOR: Victor Hugo Cabral de Moraes Junior

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDAS. 1. Venda de mercadorias sem nota fiscal comprovada através do Sistema de Levantamento de Estoques (SLE). **2.** Exercício de 2004. **3.** Auto de infração julgado **PARCIAL PROCEDENTE. 4.** Amparo legal: Artigos 127, 169, inciso I, 174, inciso I, do Decreto 24.569/97. Penalidade prevista no art. 123, inciso III, alínea “b” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03. **5.** Recurso Ordinário conhecido e não provido. Confirmada, por unanimidade de votos, a decisão de parcial procedência exarada em 1ª Instância, de acordo com parecer da assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A peça inaugural do processo traz o seguinte relato:

As infrações decorrentes de operações com mercadorias ou prestações de serviços tributados por regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido recolhido. Mediante levantamento físico de mercadorias referente ao período de 01.01.2004 a 31.12.2004, constatou-se omissão de venda de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária no valor de R\$ 78.640,23, conforme documentação anexa.

Foram apontados como dispositivos legais infringidos o art. 18, 67 e 75 da Lei nº 12.670/96 e os arts. 167 a 175 do Decreto 24.569/97 e aplicada a penalidade prevista no art. 126, da Lei 12.670/96, modificado pela Lei 13.418/03.

Crédito Tributário: MULTA R\$ 7.867,32

São partes integrantes dos autos: Auto de Infração, Mandado de Ação Fiscal, Termo



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

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

de Início e Termo de Conclusão de Fiscalização, Relatório totalizador do SLE.

Destaque-se que consta das Informações Complementares, fls. 04, a entrega de todos os documentos utilizados na autuação, bem como CD-Rom com Relatórios referentes ao totalizador.

O contribuinte não apresentou impugnação ao feito fiscal e o julgador monocrático manifestou-se pela parcial procedência do feito fiscal (fls. 146 a 152), tendo em vista a redução da multa para R\$ 7.864,02, devido a um equívoco do autuante ao lançar o crédito tributário a maior.

O contribuinte, devidamente intimado, apresenta Recurso Ordinário arguindo a Decadência do Feito Fiscal, nos termos do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, uma vez que a ação fiscal decorre de nulidade do Auto de Infração 200708544, em função da incompetência da autoridade que designou a ação fiscal. Tal motivo não encontra amparo no artigo 173, Inciso II, do CTN, por não se tratar de vício formal, mas sim de uma nulidade com fundamento em vício material. A recorrente não se manifestou acerca do mérito.

A Célula de Assessoria Processual Tributária emitiu o Parecer nº 258/2016, opinando pela confirmação da decisão monocrática, o qual foi adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o Relatório.



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

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

VOTO DO RELATOR

Versa o presente processo acerca de saídas de produtos sujeitos ao regime de substituição tributária, constatadas através do Sistema de Levantamento de Estoques, durante o exercício de 2004. Após a parcial procedência do auto de infração exarada em primeira instância, a autuada ingressou com recurso voluntário, preenchendo os requisitos de admissibilidade, que ora reconheço e passo a analisar.

DAS PRELIMINARES - NULIDADE SUSCITADA

O recurso voluntário impetrado requer que seja declarada a decadência do lançamento efetuado, uma vez que a nulidade do ato de origem não se deu por vício formal.

Conforme fartamente detalhado nos autos, a presente ação fiscal decorre de reconstituição de crédito tributário lançado através do auto de infração 2007.08544, julgado nulo por incompetência da Autoridade designante. Observe-se que se tratava de Auditoria Fiscal Plena.

O Artigo 173, inciso II do CTN, define que o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário se extingue após cinco anos, contados da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente anulado.

No presente caso, o cerne da questão está em se observar se o motivo da anulação do lançamento anteriormente constituído foi por vício formal ou não.

A tese da parte decorre do entendimento de que o motivo que ensejou a nulidade da ação fiscal originária não pode ser considerado como vício formal.

Não obstante as razões esposadas pela recorrente, acredita-se ser mais acertado entender que, por se tratar de um ato que antecede ao levantamento fiscal propriamente dito, executado na fase preliminar, que antecede à Ação Fiscal, e que após constatada a sua nulidade desconstitui todos os atos decorrentes deste, caracteriza-se como formalidade. Em sentido distinto, o Vício Material caracteriza-se pela contaminação do mérito em razão de impropriedades verificadas na identificação do ilícito fiscal cometido, colocando em dúvida a sua materialidade ou o alcance da sua extensão.

Vale destacar que o motivo que ensejou a nulidade em questão foi exatamente o modo como se exteriorizou o Ato de designação do Agente Autuante. A falha deu-se exatamente na fase preparatória, pelo não cumprimento das formalidades necessárias à prática da ação Fiscal. Nesse sentido, trazem-se à baila os ensinamentos da professora Maria Sílvia Zanella Di Pietro acerca da matéria:



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

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

No que diz respeito à forma, costumo dizer que ela pode ser entendida em dois sentidos: podemos considerar a forma em relação ao ato, isoladamente, e, nesse caso, ela pode ser definida como a maneira como o ato se exterioriza; ele pode ter a forma escrita, verbal, ter a forma de decreto, de resolução, de portaria; o ato é considerado isoladamente. Em outro sentido, a forma pode ser entendida como formalidade que cerca a prática do ato: aquilo que vem antes, aquilo que vem depois, a publicação, a motivação, o direito de defesa;

Depreende-se claramente que a forma está intrinsecamente ligada ao conteúdo do ato e da forma como ele se exterioriza.

Uma vez ultrapassada esta discussão, o assunto não comporta maiores dúvidas, uma vez que, o CTN, em seu artigo 173, II, deixa claro o prazo de cinco anos a contar da data que se tornar definitiva a decisão que tiver anulado por vício formal o lançamento anteriormente efetuado para que o Fisco possa efetivar o lançamento do crédito fiscal considerado devido. De modo análogo dispõe o § 4º do Artigo 819 do RICMS.


Pelas razões expostas, afasta-se o pedido da recorrente de declaração de extinção do feito fiscal por decadência.

DO MÉRITO

O agente do fisco, após exame dos registros de entrada e saída, bem como das notas fiscais emitidas pela autuada, além dos inventários, verificou que a mesma vendeu mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária sem notas fiscais no montante de R\$ 78.640,23 (setenta e oito mil, seiscentos e quarenta reais e vinte e três centavos), durante o exercício citado.

O autuante acostou aos autos informações complementares, fls. 03 a 08, e demais Relatórios, dentre eles o Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias, que detalham com bastante clareza os procedimentos adotados na presente autuação. Todos os dados utilizados foram extraídos dos arquivos magnéticos e demais documentos apresentados pelo contribuinte.

A sistemática de trabalho utilizada pelo agente do fisco, Sistema de Levantamento de Estoques, é um método já consagrado pela fiscalização estadual, que analisa a movimentação de estoques do contribuinte, verificando-se qual o estoque final através dos registros de inven-

 4



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

tário, entradas e saídas efetivamente realizadas, e o compara com o registrado no inventário final, ou contagem de estoques realizadas quando se tratar de fiscalização em exercícios abertos.

Tal levantamento pode apresentar erros oriundos do lançamento equivocado dos dados, todavia, no caso em tela, os arquivos continham os dados apresentados pelo próprio contribuinte.

O SLE realizado no estabelecimento da autuada apontou uma omissão de saídas, o que significa a venda de mercadorias sem emissão de nota fiscal.

O RICMS caracteriza essa situação como infração. Para melhor entendimento da matéria, citam-se os artigos 169 e 174 do Decreto 24.569/97, abaixo transcritos, que expressamente obrigam o contribuinte a emitir nota fiscal sempre que for promovida a saída de mercadorias de seus estabelecimentos.

Art. 169 – Os estabelecimentos, excetuados os produtores agropecuários, emitirão nota fiscal, modelo 1 ou 1-A, anexos VII e VIII:
I – sempre que promoverem a saída ou entrada de mercadoria ou bem.

Art. 174 – A nota fiscal será emitida:
I – antes de iniciada a saída da mercadoria ou bem.

Dos dispositivos acima citados, resta clara a exigência legal quanto à saída de mercadorias, dos estabelecimentos comerciais, devem ser acompanhadas das respectivas notas fiscais.

Saliente-se que a parte não traz no seu Recurso Ordinário nenhuma argumentação acerca do mérito.

Diante de tudo que foi colocado, restou comprovado o ilícito apontado, haja vista estar demonstrado nos autos a venda de mercadorias sem emissão de documentação fiscal necessário para albergar as operações de saídas.

Pelo que restou provado nos autos, quanto à omissão de saídas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, no período supramencionado, comina-se a penalidade prevista no art. 126, da Lei n.º 12.670/96, com nova redação dada pela Lei 13.418/03.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso ordinário, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão parcialmente condenatória de primeira instância, nos



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

termos do parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da d. Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO
BASE DE CÁLCULO: R\$ 78.640,23
MULTA: R\$ 7.864,02




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

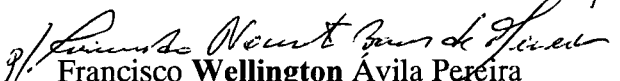
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **PORTAL COMÉRCIO DE MADEIRAS E ARTEFATOS LTDA.** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**, resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer dos Recursos interpostos, para deliberar nos seguintes termos: **1. Com relação a preliminar de extinção** suscitada pela parte, sob a alegação de que o lançamento em questão foi alcançado pela decadência, tendo em vista que a ação fiscal originária foi declarada nula em razão de um vício de competência e não de um vício formal – Foi afastada, por unanimidade de votos, sob o entendimento de que a referida nulidade decorreu de um vício formal, que antecedeu ao lançamento. **No mérito**, também por unanimidade de votos, a 2ª Câmara de Julgamento resolve negar provimento aos recursos interpostos, para confirmar a decisão parcialmente condenatória de 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Ausente, momentaneamente, a Conselheira Deyse Aguiar Lobo. Registre-se a ausência do representante legal da recorrente, apesar de regularmente intimado para apresentação de sustentação oral.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 6 de 02 de 2017.


Antônia Helena Teixeira Gomes
PRESIDENTE DA 2ª CÂMARA

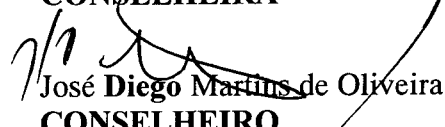

Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO

Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA

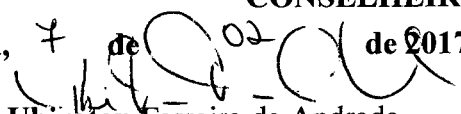

Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA


Deyse Aguiar Lobo
CONSELHEIRA


Victor Hugo Cabral de Morais Junior
CONSELHEIRO


José Diego Martins de Oliveira e Silva
CONSELHEIRO

Fortaleza, 7 de 02 de 2017.


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO