



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº 33 /2017

115ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 14.12.2016

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/759/2013

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201300359-8

AUTUANTE: FRANCISCO ALOISIO LEITÃO

RECORRENTE: PORTAL COMÉRCIO DE MADEIRAS E ARTEFATOS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

RELATORA: AGATHA LOUISE BORGES MACEDO

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDAS. 1. Venda de mercadorias sem nota fiscal comprovada através do Sistema de Levantamento de Estoques (SLE). 2. Exercício de 2006. 3. Auto de infração julgado **PROCEDENTE**. 4. Amparo legal: Artigos 127, 169, inciso I, 174, inciso I, do Decreto 24.569/97. Penalidade prevista no art. 126 da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03. 5. Recurso Ordinário conhecido e improvido. Confirmada, por unanimidade de votos, a decisão de Procedência exarada em 1ª Instância, de acordo com parecer da assessoria Processual Tributária e referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A peça inaugural do processo estampa como acusação: "OPERAÇÕES DECORRENTES DE OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS TRIBUTADOS POR REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA CUJO O IMPOSTO TENHA SIDO RECOLHIDO. MEDIANTE LEVANTAMENTO FÍSICO DE MERCADORIAS REF. AO PERÍODO DE 01.01.06. A 31.12.2006, CONSTATOU-SE OMISSÃO DE VENDA (SAÍDA) DE MERCADORIAS SUJEITAS AO REG. DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NO VR DE R\$ 241.457,50 CONF. DOC. ANEXAS.

Foram apontados como dispositivos legais infringidos os artigos 18, 67, 75, 167 A 175 do Decreto 24.569/97 e sugerida a Penalidade inserta no Art. 126, da Lei 12.670/96, modificado pela Lei 13.418/03.

Crédito Tributário: MULTA R\$ 24.145,75.

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



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

O contribuinte não apresentou impugnação ao feito fiscal e o julgador monocrático manifestou-se pela procedência do feito fiscal, fls. 155 a 161 dos autos.

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 200708546, 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 Parte não apresentou contestação do mérito.

A Assessoria Processual Tributária emitiu o Parecer nº 245/2016, opinando pela confirmação da decisão monocrática, o qual foi adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Em síntese é o Relatório.

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 2006, no montante de R\$ 241.457,50. Após a procedência do auto de infração exarada em primeira instância, a autuada ingressou com recurso ordinário, preenchendo os requisitos de admissibilidade, que ora reconheço e passo a analisar.

1. DAS PRELIMINARES - NULIDADE SUSCITADA

O recurso ordinário 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 2007.08550, 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.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

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 possuírem razoabilidade, nos posicionamos contrário a tese apontada no Recurso Ordinário, em razão de entendermos 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.

Trazemos a baila os ensinamentos da Ilustre Dra. Maria Sílvia Zanella Di Pietro acerca da matéria, donde destacamos que o motivo que ensejou a nulidade em questão foi exatamente o modo como se exteriorizou o Ato de designação do Agente Autuante, conforme Ementa da decisão proferida pelo Conselho Pleno. A falha deu-se exatamente na fase preparatória, pelo não cumprimento das formalidade necessárias à prática da ação Fiscal.

No que diz respeito à forma, costume 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 que 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 a decadência suscitada.





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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

2. DO MÉRITO

O agente do fisco, após exame dos registros de entrada e saída, bem como notas fiscais emitidas pela autuada, além dos inventários, verificou que a mesma vendeu mercadorias sem notas fiscais no montante de R\$ 2.698.250,10, 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, donde se verifica qual o estoque final através dos registros de inventário, entradas e saídas efetivamente realizadas, e o compara-se 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 equivocados dos dados, todavia, no caso em tela, os arquivos continham os dados apresentados pelo próprio contribuinte, que após a perícia realizada foi devidamente corrigido.

O SLE realizado no estabelecimento da autuada apontou uma omissão de vendas, 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.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Ao perscrutarmos o texto legal citado, resta clara a exigência legal quanto à saída de mercadorias, dos estabelecimentos comerciais, acompanhadas das respectivas notas fiscais.

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 visto estar demonstrado nos autos a venda de mercadorias sem emissão de documentação fiscal necessário para albergar as operações de saídas.

3. DA PENALIDADE APLICÁVEL

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

4. VOTO

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso ordinário, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória de primeira instância, julgando **Procedente** o referido auto de infração, nos termos do parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	
BASE DE CÁLCULO:	R\$ 241.457,50
MULTA (10%):	R\$ 24.145,75

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 do Recurso Ordinário, 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

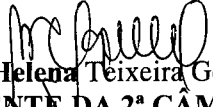


**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

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 ao recurso interposto, para confirmar a decisão **condenatória** de 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora 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 07 de 02 de 2017

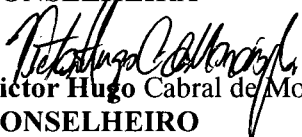

Antônia Helena Teixeira Gomes
PRESIDENTE DA 2ª CÂMARA



Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA


Deyse Aguiar Lobo
CONSELHEIRA


Victor Hugo Cabral de Moraes Júnior
CONSELHEIRO


José Diego Martins de Oliveira e Silva
CONSELHEIRO

Fortaleza, de _____ de 2016.


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO