



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

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

RESOLUÇÃO Nº 025/2016
180ª SESSÃO ORDINÁRIA DE SESSÃO DE 17.11.2015
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/2114/2009
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200904393-2
AUTUANTE: JOSÉ FERNANDES DE ALMEIDA
RECORRENTE: VALDAC LTDA.
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA
RELATOR: FRANCISCO WELLINGTON ÁVILA PEREIRA

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. 123, inciso III, alínea "b" 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 Consultoria Tributária e referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A peça inaugural do processo estampa como acusação: Falta de emissão de documentos fiscais, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1A e/ou série "D" e cupom fiscal. Examinado os livros e documentos fiscais da empresa no período de 01-01-2006 a 21-12-2006, constatamos através de levantamento quantitativo de estoques de mercadorias que a empresa efetuou saídas de mercadorias sem documentos fiscais em 2006 no montante de R\$ 559.670,16 conf. SLE e inf. Complementares."

Foram apontados como dispositivos legais infringidos os artigos 127, 169, 174 e 177 do Decreto 24.569/97 e sugerida a Penalidade inserta no Art.



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

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

123, Inciso III, alínea "b", da Lei 12.670/96, modificado pela Lei 13.418/03.

Crédito Tributário: PRINCIPAL R\$ 95.143,92 e MULTA R\$ 167.901,05.

São partes integrantes dos autos: Auto de Infração 200904393-2, Ordem de Serviço nº 2008.40834, Termo de Início de Fiscalização nº 2008.34500, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2009.07673, Relatórios das notas fiscais de entrada e saída, além da posição dos inventário em 31/12/2005 e 31/12/2006, e Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias.

O contribuinte apresentou impugnação ao feito fiscal, sendo esta analisada em primeira instância, onde a julgadora monocrática manifestou-se pela nulidade do processo por prática de ato extemporâneo, uma vez que passaram-se mais 90 dias entre a ciência do Termo de Início e a postagem da notificação de envio do AI., fls. 206 a 210.

A Assessoria Processual Tributária manifestou-se nos mesmos termos do julgador singular, pela nulidade do feito fiscal.

Em sessão realizada em 27 de novembro de 2012 a 2ª Câmara manifestou-se pelo afastamento da Nulidade, Resolução 053/2013, fls. 222 a 225, haja visto a publicação do Decreto 29.567/2008, que alterou os expedientes dos dias 31 de dezembro de 2008 e 02 de janeiro de 2009.

O processo retornou para julgamento em primeira instância e teve seu curso convertido em realização de Perícia, fls.229 e 230, para verificar inconsistências no levantamento realizado apontadas pela autuada.

A Perícia emitiu laudo pericial, fls. 233 a 235, todavia em nada modificou a Base de Cálculo inicial, uma vez que não foram apresentados documentos que pudessem modificar o lançamento.

Em nova manifestação aos autos a julgadora singular posicionou-se pela procedência da autuação, nos termos de seu Julgamento às fls. 423 a 428.

O contribuinte, devidamente intimado, apresenta Recurso Ordinário argüindo:

- 1) Nulidade da Decisão de Primeira Instância, uma vez que a julgadora



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

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

monocrática desconsiderou as conclusões do laudo pericial;

- 2) O Método utilizado pela fiscalização não foi o mais adequado para quantificar os valores supostamente devidos pela recorrente;
- 3) Desproporcionalidade da penalidade aplicada ao caso.

A Assessoria Processual Tributária emitiu o Parecer nº 344/2015, 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 normal de tributação, constatadas através do Sistema de Levantamento de Estoques, durante o exercício de 2006. Após a 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.

1. DAS PRELIMINARES - NULIDADE SUSCITADA

O Recurso Ordinário impetrado, inicialmente requer que a decisão de Primeira Instância seja considerada nula por desconsiderar o Laudo Pericial constante dos autos.

Data Vênia, entendemos que não deve ser acatado o pedido da recorrente uma vez que da análise do Laudo Pericial apresentado, verifica-se que a própria autuada elaborou seus inventários agrupando os itens por tipo de mercadorias, fato este que foi utilizado da mesma forma pelo nobre Agente do Fisco para realização do SLE.

Esta prática não é a mais usual, todavia, uma vez que o contribuinte não detalhou os itens em seu inventário, e como o levantamento utiliza a média de preços dos itens, o resultado final obtido demonstra-se satisfatório, não devendo o Fisco ficar impedido de realizar o levantamento por dificuldades impostas pela empresa fiscalizada.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

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

A nosso entender, a Perícia informou que não poderia refazer o levantamento sem que o contribuinte fizesse o detalhamento dos produtos em seus inventários e, também, apresentasse as fitas detalhes do período auditado. Não significando dizer que o levantamento apresentado é imprestável.

Por não haver enviado toda a documentação que pudesse ser usada para identificação de inconsistências no levantamento realizado, mantém-se o Levantamento feito pela auditoria e a Base de Cálculo inicialmente apresentada.

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\$ 559.670,16.

O autuante acostou aos autos informações complementares, fls. 03 e 04, 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 informados 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 pode apresentar erros quando do lançamento dos dados, todavia, no caso em tela, os arquivos continham os dados apresentados pelo próprio contribuinte.

Na fase de contestação, apesar de apontar possíveis equívocos no levantamento, a autuada não apresentou documentos que pudessem ser utilizados pela Perícia para refazer o SLE.

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



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

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

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.

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

Quanto ao aspecto confiscatório da multa, destacamos que o CONAT não possui competência para discutir a inconstitucionalidade das normas estaduais, e sendo a multa aplicada prevista em Lei, nada mais pode fazer a não ser acolhê-la.

Todavia, em relação a esse assunto, vale destacar os ensinamentos do ilustre professor Hugo de Brito Machado, *in verbis*, que destaca a distinção entre imposto e multa, sendo que esta não tem destino arrecadatório, mas somente de desestimular a prática de ilícitos tributários, desta forma deve ter um ônus significativamente pesado.

O tributo tem por finalidade o suprimento de recursos financeiros de que o Estado necessita, e por isto mesmo constitui uma receita ordinária. Já a multa não tem por finalidade a produção de receita pública, e sim desestimular o comportamento que configura sua hipótese de incidência, e por isto mesmo constitui uma receita derivada extraordinária ou eventual. Porque constitui receita ordinária, o tributo deve ser um ônus suportável, um encargo que o contribuinte pode pagar sem sacrifício do desfrute normal dos bens da vida. Por isto mesmo é que não pode ser confiscatório. Já a multa, para alcançar a sua finalidade, deve



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

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

representar um ônus significativamente pesado, de sorte a que as condutas que ensejam sua cobrança resem efetivamente desestimuladas. Por isto mesmo pode ser confiscatória. (Curso de Direito Tributário, 25ª edição, Malheiros, 2004, p. 59)

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. 123, inciso III, alínea "b", da Lei n.º 12.670/96, com nova redação dada pela Lei 13.418/03.

4. VOTO

Diante do exposto, voto pelo conhecimento dos recursos oficial e voluntário, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória de primeira instância, julgando **Procedente** o referido auto de infração, nos termos do parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	
BASE DE CÁLCULO:	R\$ 559.670,16
PRINCIPAL:	R\$ 95.143,92
MULTA:	R\$ 167.901,05



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

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

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **VALDAC LTDA.** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.**

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, afastar a preliminar de nulidade do julgamento singular nele suscitada e, no mérito, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **condenatória** exarada em 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. Esteve presente para sustentação oral, a representante legal da recorrente, Dra. Soray Issack Navarro Lucas.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 14 de JANEIRO de 2016.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRÉSIDENTE


Francisco **Wellington** Ávila Pereira
CONSELHEIRO



Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO

Ciente em,  de  de 2016

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO