



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 82/2010

2ª CÂMARA

SESSÃO DE 19/01/2010

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/3223/2003 AI: 1/200310791

AUTUANTE: MAURÍCIO MARQUES DE ALMEIDA E OLINTO PARENTE

RECORRENTE: ANTÔNIA MESQUITA LIMA E CEJUL

RECORRIDO: AMBOS

CONSELHEIRA RELATORA: SANDRA MARIA TAVARES MENEZES DE CASTRO

EMENTA: ICMS - OMISSÃO DE ENTRADAS – MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – SISTEMA DE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE – PARCIAL PROCEDÊNCIA- UNANIMIDADE.

1. *Decisão recorrida foi proferida tendo por norte Laudo Pericial produzido a partir de elementos carreados pela autuada em sua impugnação;*
2. *No Recurso Voluntário não houve adição de qualquer outro dado concreto que pudesse por em cheque o Laudo Pericial produzido que, após os ajustes devidos, apontou ainda omissão de entradas, embora em montante inferior ao reclamado na peça inicial;*
3. *Afastadas as preliminares de nulidade arguidas.*
4. *Violação ao art. 139 do Decreto 24.569/97;*
5. *Penalidade prevista no art. 123, III, "a" da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03.*
6. *Recursos Oficial e Voluntário conhecidos e não providos.*
7. *Decisão em consonância com o parecer aprovado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.*

RELATÓRIO

Relata a peça inicial:

"Aquisição de mercadorias sem documentação fiscal - omissão de entradas. Constatamos que a autuada omitiu entradas de produtos sujeitos a substituição tributária com alíquota de 25%, no montante de R\$ 195.689,00 no período de 01.01.2002 a 16.07.2003, conforme Informações Complementares anexas".

Como dispositivo infringido foi apontado o artigo 139 do Decreto 24.569/97 e como penalidade a prevista no art. 878, III, "a" do mesmo Decreto.

Exige-se ICMS no valor de R\$ 48.922,25 e multa no montante de R\$ 78.275,60.

Os autos foram devidamente instruídos com os seguintes documentos: Ordens de Serviço, Termos de Início e Conclusão de Fiscalização e Relatórios referente ao Sistema de Levantamento de Estoques - SLE (fls. 05/37).

Tempestivamente, às fls. 46/49 a autuada apresentou sua contestação ao feito fiscal solicitando, em grau de preliminar, a nulidade do mesmo sob o fundamento de ausência de sua assinatura no Termo de Conclusão.

Em mérito, solicitou a realização de Perícia, após apontar objetivamente o que seriam equívocos do levantamento. Acostou relatórios e cópias de notas fiscais (fls. 50/96).

Em 1ª instância de julgamento, o curso do processo foi convertido em realização de Perícia com o objetivo de que fossem averiguados os equívocos apontados na peça interposta (fl. 103).

Como resultado, apurou-se uma nova base de cálculo em montante inferior ao indicado na peça vestibular (fl. 104/106).

Manifestando-se quanto ao Laudo produzido, a empresa autuada reiterou o pedido de improcedência em função dos erros que foram ratificados pela Perícia (fls. 126/127).

A julgadora monocrática acolheu o resultado pericial e decidiu pela parcial procedência da autuação (fls. 131/137).

Houve Recurso de Ofício ao passo que a autuada interpôs Recurso próprio contra a decisão primeira.

Na peça interposta, a autuada solicita a nulidade do feito fiscal:

- 1) *Face aos acúmulos dos erros cometidos pelo agente fiscal, o que ocasiona a não determinação da matéria tributável, nos termos do artigo 142 do CTN.*
- 2) *Por inobservância aos princípios constitucionais norteadores da atividade administrativa e das limitações constitucionais ao poder de tributar, em especial da tipicidade e da segurança jurídica.*
- 3) *Por cerceamento ao seu direito de defesa, haja vista a descrição lacunosa da infração denunciada.*

Em mérito, argumentou que comercializa cervejas e refrigerantes cujo imposto incidente já se encontra recolhido pelo regime de substituição tributária.

Parecer da Consultoria Tributária manifesta-se pela confirmação da decisão recorrida (fls. 162/164). Mencionado Parecer foi adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado (fl. 165).

É O RELATÓRIO



VOTO

Tratam-se de Recursos Oficial e Voluntário interpostos em face de julgamento de 1ª instância que decidiu pela parcial procedência de auto de infração que exige ICMS e multa por "**omissão de entradas**" de cervejas e refrigerantes.

Antes de enfrentar o mérito da questão, decido a respeito dos pedidos de nulidades formulados no Recurso Voluntário.

De início, a nulidade arguida por cerceamento ao direito de defesa em face de lacunosidade na descrição da infração constante na inicial. Apontou-se afrontado o disposto no art. 33, XI do Decreto 25.468/99:

Art. 33. O auto de infração será numerado e emitido por meio de sistema eletrônico de processamento de dados, sem rasuras, entrelinhas ou borrões e deverá conter os seguintes elementos:

(...)

XI - descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação e das circunstâncias em que foi praticado e, se necessário à melhor elucidação da ocorrência, o registro dos fatos e elementos contábeis e fiscais, em anexo ao auto de infração, ou ainda, fotocópia de documentos comprobatórios da infração.

Compulsando os autos de logo se observa que a tese da recorrente não se aplica. No auto de infração, por exemplo, está consignado:

Aquisição de mercadorias sem documentação fiscal -
omissão de entradas.

E ainda:

Constatamos que a autuada omitiu entradas de produtos
sujeitos a substituição tributária com alíquota de 25%,
no montante de R\$ 195.689,00 no período de 01.01.2002 a
16.07.2003, conforme Informações Complementares.

Como se observa, resta perfeitamente delineada a infração na inicial de forma clara e precisa de sorte que, à luz do dispositivo apontado (art. 33, XI), não encontro subsídios para acolher a pretensão preliminar da recorrente sob o fundamento de relato lacunoso.

De igual modo, não prospera a tese de que o agente do Fisco inobservou os princípios constitucionais norteadores da atividade administrativa e das limitações constitucionais ao poder de tributar, em especial o da tipicidade e da segurança jurídica.

O princípio da tipicidade tributária, em apertada síntese, significa dizer que o tributo somente será devido se o fato concreto se enquadrar na previsão da lei tributária.

O ilustre professor Roque Antônio Carrazza, em sua obra "Curso de Direito Constitucional" define o Princípio da Tipicidade Tributária nos seguintes termos:

"...Na verdade, o princípio da tipicidade tributária - como vimos no capítulo anterior, não passa de uma maneira especial de realização da legalidade tributária, que exige definição precisa dos fatos idôneos a, uma vez ocorridos, fazer nascer o dever de recolher tributos. O princípio da tipicidade impõe que o tributo só seja exigido quando se realiza, no mundo fenomênico, o pressuposto de fato, a cuja ocorrência a lei vincula o nascimento da obrigação tributária. Dito de outra maneira, o tributo só pode ser validamente exigido quando nasceu por vontade da lei. Se não se realiza o fato impositivo tributário (fato gerador in concreto), isto é, se não se cumprem integralmente os elementos do suposto de fato legal (sempre minucioso, de modo a permitir que o contribuinte calcule antecipadamente a carga tributária que terá o dever de suportar), o lançamento e a arrecadação do tributo serão inválidos."(Curso De Direito Constitucional Tributário, 17a. Edição, Pg. 381, Malheiros Editores, Roque Antônio Carrazza).

Correlacionando o Princípio da Tipicidade com o da Segurança Jurídica extrai-se ainda da obra do renomado professor Roque Antônio Carrazza, os seguintes ensinamentos:

" O princípio da tipicidade contribui pois, para a realização da segurança jurídica. Segurança jurídica que se pulveriza quando a própria Fazenda Pública elege os critérios razoáveis para quantificação do tributo. Melhor dizendo, a segurança jurídica, com o seu corolário de proteção e confiança, leva em matéria tributária, ao princípio da tipicidade fechada, com a correspondente proibição do emprego da discricionariedade fazendária.(Curso De Direito Constitucional Tributário, 17a. Edição, Pg. 381, Malheiros Editores, Roque Antônio Carrazza).

Na presente situação, a conduta infratora descrita na inicial (omissão de entradas) resta tipificada em Lei, ao passo que, não se identifica qualquer agravo aos Princípios Constitucionais que norteiam a atividade administrativa e as limitações ao poder de tributar, razão pela qual deixo de acolher a tese firmada pela autuada.

Mesma sorte deve ser reservada ao argumento de que o acúmulo de erros cometidos pelo agente fiscal ocasionou a não determinação da matéria tributável, nos termos do artigo 142 do CTN:

Art. 142. "Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante devido, identificar o sujeito passivo, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível."

A esse respeito, é imperioso destacar que o lançamento tributário que se debate contém todos os elementos exigidos para a perfeita constituição do crédito tributário, nos termos do artigo supra transcrito, o que não pode ser fulminado por eventuais equívocos identificados ao longo do presente processo, os quais são passíveis de correção, como de fato o foram, na hipótese dos autos.

Desse modo, vencidas as questões preliminares, em mérito, destaco que a metodologia adotada pelo agente autuante (levantamento de estoques) está prevista no caput do art. 827 - RICMS e é um dos métodos de fiscalização mais eficientes para identificar omissões de entradas e/ou saídas de mercadorias/produtos.

Não se pode tomá-lo como mera presunção e, portanto, sem valor de prova da acusação, como intenciona a autuada, posto que é ou deve ser o reflexo das operações registradas nos livros e documentos fiscais da empresa auditada, cabendo a esta apontar eventuais equívocos.

Na hipótese, os que foram apontados pela autuada foram acolhidos já na primeira instância, após revisão pericial.

Por hora, enfrenta-se a questão sem a adição de qualquer outro dado concreto que possa por em cheque o Laudo Pericial produzido que, após os ajustes devidos, apontou ainda omissão de entradas, embora em montante inferior ao reclamado na peça inicial.

Desse modo, entendo que resta irreparável a decisão recorrida.

Isto posto, VOTO para que se conheça dos Recursos Oficial e Voluntário, afastar as nulidades suscitadas e confirmar a decisão parcialmente condenatória proferida em primeira instância, conforme Parecer aprovado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É COMO VOTO

DEMONSTRAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

BASE DE CÁLCULO.....R\$	141.199,45
ICMS.....R\$	35.299,86
MULTA.....R\$	42.359,83
TOTAL.....R\$	77.659,69



DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que são recorrentes CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA e ANTÔNIA MESQUITA LIMA e recorridos AMBOS,

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer de ambos os Recursos e afastar as preliminares de nulidade suscitadas no Recurso Voluntário. Foram as seguintes as nulidades argüidas e os fundamentos para afastá-las: 1) **Cerceamento do direito de defesa em face da descrição lacônica dos fatos** - Afastada sob o fundamento de que a acusação fiscal registrada no Auto de Infração está clara e precisa, e devidamente explicada nas Informações Complementares, o que permitiu ao contribuinte combater em sede de impugnação a infração denunciada pelo agente fiscal; 2) **Não observação de princípios constitucionais, em especial o da Tipicidade e da Segurança Jurídica** - Afastada por não se vislumbrar, no presente processo, desrespeito aos princípios constitucionais, sobretudo aqueles alegados pelo contribuinte como violados; 3) **O conjunto de erros apontados acarretam a nulidade do feito fiscal, pois, diante dessa circunstância, pressupõe-se que o trabalho realizado não oferece segurança quanto a irregularidade denunciada** - Afastada sob o fundamento de que erros cometidos no trabalho fiscal são passíveis de correção e não de anulação da realização de todo o trabalho realizado pelo agente do Fisco. No mérito, também por unanimidade de votos, resolve negar provimento aos recursos interpostos, para confirmar a decisão singular, de **parcial procedência** da acusação fiscal, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em
Fortaleza, aos 24 de fevereiro de 2010.

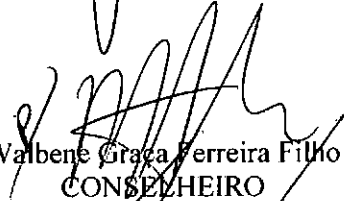





José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE



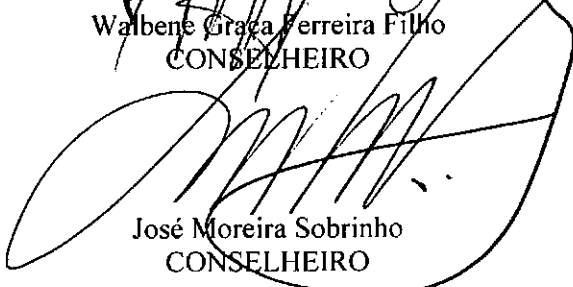
Sandra Mª Tavares Menezes de Castro
CONSELHEIRA RELATORA



Walbene Graça Ferreira Filho
CONSELHEIRO



Manoel Valdir Nogueira Junior
CONSELHEIRO



José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO



Francisca Maria de Sousa
CONSELHEIRA



Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias
CONSELHEIRA



José Romulo da Silva
CONSELHEIRO



Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO



Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO