



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 89 /2010  
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO  
130ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 17/11/09  
PROCESSO Nº 1/3754/2005  
AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/200509254-5  
RECORRENTE: NORMATEL NORDESTE MATERIAIS LTDA  
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA  
AUTUANTE: Marcelo Pereira de Andrade  
MATRÍCULA: 104.051-1-4  
RELATOR: Pedro Eleutério Albuquerque  
RELATOR DESIGNADO: Marcos Antonio Brasil

**EMENTA:** ICMS – 1. OMISSÃO DE VENDAS – 2. A contribuinte promoveu venda de mercadorias sem a emissão da devida documentação fiscal. Recurso voluntário conhecido e parcialmente provido. Afastada a preliminar de nulidade argüida pela recorrente, por maioria de votos. 3. Auto de infração julgado **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, por maioria de votos, acatando o laudo pericial que reduziu o valor sugerido no auto de infração. 4. Reformada a decisão condenatória prolatada no juízo originário, em conformidade com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. 5. Infringência aos artigos 127, 169, 174, 177 todos do RICMS. 6. Penalidade inserta no art. 123, III, alínea “b” da Lei 12.670/96 alterado pela lei 13.418/03.

## RELATÓRIO

A acusação fiscal versa sobre *omissão de saídas*, decorrente da venda de mercadorias sem a emissão da devida documentação fiscal, concenente ao exercício de 2001, no montante de R\$ 8.551.243,80. A acusação fiscal foi constatada através da análise de todas as operações de circulação de mercadorias, onde verificou diferenças caracterizadas como omissões de vendas. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2005.08266, cujo objetivo era executar *diligência fiscal*, referente ao exercício de 2001, junto à empresa contribuinte *Normatel Nordeste Materiais Ltda*, enquadrada no CNAE como *comércio atacadista de ferragens e ferramentas*. Auto de infração lavrado em 24/06/05, com fulcro nos artigos 127, 169, 174 e 177 do Decreto 24.569/97.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 31/03/05 por via postal, através do termo de início de fiscalização nº. 2005.06147, consoante cópia do AR acostada aos autos às fls. 21; ocasião em que foi intimada a apresentar no prazo de 90 (*noventa*) dias, livros e documentos fiscais/contábeis descritos no termo retro.

O processo foi instruído com o auto de infração nº. 2005.09254-5, informações complementares às fls. 03/07; ordem de serviço nº. 2003.15231 às fls. 08; termo de início de fiscalização nº. 2003.13198 às fls. 09; definição de lay-out às fls. 10/11; ordem de serviço nº. 2003.25446 às fls. 12; termo de início de fiscalização nº. 2003.21374 às fls. 13; ordem de serviço nº. 2004.26676 às fls. 14; termo de início de fiscalização nº. 2004.2086 às fls. 15; cópia de AR's às fls. 16; ordem de serviço nº. 2004.36275 às fls. 17; termo de início de fiscalização nº. 2004.28737 às fls. 18; ordem de serviço nº. 2005.08266 às fls. 19; termo de início de fiscalização nº. 2005.06147 às fls. 20; cópia de AR's às fls. 21/22; termo de intimação nº. 2005.10018 às fls. 23; anexo ao Termo de Intimação nº. 2005.10018 às fls. 24; termo de intimação nº. 2005.08107 às fls. 25; anexo ao Termo de Intimação nº. 2005.08107 às fls. 26; cópia de AR's às fls. 27; termo de intimação nº. 2005.08103 às fls. 28; termo de intimação nº. 2005.10016 às fls. 29; cópia de AR's às fls. 30; Termo de Intimação datado de 02/04/04 às fls. 31; termo de intimação nº. 2004.20508 às fls. 32; termo de intimação às fls. 2004.20740 às fls. 33; termo de intimação nº. 2004.28091 às fls. 34; termo de intimação nº. 2005.04855 às fls. 35; termo de intimação nº. 2005.08102 às fls. 36; termo de intimação nº. 2005.10017 às fls. 37; cópia de AR's às fls. 38/40; termo de conclusão de fiscalização nº. 2005.12417 às fls. 41; relatório de omissão de vendas às fls. 42/190; *Aviso de Disponibilização de Livros e Documentos Fiscais* às fls. 191; recibo de devolução de livros e documentos fiscais-contábeis às fls. 192/193; cópias de AR's às fls. 194/198; termo de juntada às fls. 199; Tabela de Produtos às fls. 205/612; Relatório de Compras às fls. 613/1238; cópia do livro de Inventário no exercício de 2000 às fls. 1239/1284; cópia do livro de Inventário do exercício de 2001 às fls. 1285/1580; cópia do livro de Saídas de janeiro a junho de 2001 às fls. 1581/1733; cópia do livro de Saídas de julho a dezembro de 2001 às fls. 1734/2090; Totalizador Quantitativo de Produtos Por Código às fls. 2091/2667; Procuração da empresa às fls. 2688; termo de juntada, revelia às fls. 2669/2670 e Termo de Desmembramento de 1 CD ROM às fls. 2671. O auto, em epígrafe, relatou *expressis verbis*:

“FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL, EM OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO ACOBERTADA POR NOTA FISCAL MODELO 1 OU 1A E/OU SERIE “D” E CUPOM FISCAL. APÓS ANÁLISE DE TODAS AS OPERAÇÕES DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS CONSTANTES DOS RELATORIOS EM ANEXO, CONSTATAMOS DIFERENÇAS, A



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

PREÇOS HISTÓRICOS, CARACTERIZADAS COMO OMISSÕES DE VENDAS, NO VALOR DE R\$ 8.551.243,80, CONFORME INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES TAMBÉM EM ANEXO” (sic).

Às informações complementares, o autuante esclareceu que foi emitido um termo de início de fiscalização, referente à ordem de serviço nº. 2003.15231, intimando a contribuinte para entregar a documentação fiscal e contábil, entretanto o prazo não fora cumprido, pois a documentação encontrava-se à disposição da Secretaria da Receita Federal, que também estava fiscalizando a empresa. Concluída a ação fiscal da Receita Federal, a documentação foi parcialmente entregue à Sefaz, já que um arquivo magnético solicitado não fora apresentado. Desse modo, o autuante viu-se na necessidade de construir um banco de dados com as informações necessárias ao trabalho, através da documentação física entregue pela empresa. Realizou, portanto, um trabalho de levantamento quantitativo de estoque, bem como outros levantamentos, que somente seria possível através de dados eletrônicos, face ao quantitativo de operações comerciais praticadas pela empresa. Elucidou que devido ao considerável esforço demandado para a construção desse banco de dados, limitou-se a realizar esse trabalho somente referente ao exercício de 2001, dessa maneira o período de 2002 seria fiscalizado apenas com a análise documental. Aclarou que a ação fiscal foi continuada através da emissão das ordens de serviço nº.s 2003.25446, 2004.26676 e 2005.08266. Explicou que no decorrer do trabalho de digitalização do banco de dados, foi sendo gradativamente disponibilizados os arquivos magnéticos, feitos pelo agente, à contribuinte, para a conferência dos dados digitados. Explicou ainda que, quando não era possível identificar os produtos, as NF's eram encaminhadas à autuada para a devida identificação do tipo, descrições e dos respectivos códigos dos produtos constantes das mesmas. Contudo, afirmou que nenhuma dessas intimações feitas à contribuinte surtiu efeitos, tendo em vista que a empresa não auxiliou na solução das dificuldades supracitadas encontradas pelo agente. A posteriori, asseverou que, após os trabalhos de digitalização, foram gerados relatórios do levantamento quantitativo de produtos, que permite a identificação dos produtos que foram adquiridos ou vendidos sem a devida documentação fiscal. Citou que a fórmula aritmética utilizada foi:  $(EI) + (CO) + (DEV\_CO) - (VE) - (EF) = DIFERENÇA$ , onde EI é o estoque inicial, CO se refere às compras, VE às vendas, DEV\_CO à devolução de compras e EF à estoque final. Explicitou que se a diferença auferida for negativa, fica caracterizada a omissão de compras, isto é, a aquisição de produtos sem nota fiscal, entretanto se a diferença for positiva, constata-se omissão de vendas. Salientou ainda que as informações relativas ao estoque inicial e final foram extraídas dos *Livros de Registro de Inventário* da empresa, levantados em 31/12/00 e 31/12/01, respectivamente. Com a análise dos referidos livros, constatou que os valores totais averiguados não correspondem com o “Valor Total” apresentado ao final de cada livro. Concluiu afirmando

l



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

que a empresa em tela incorreu em irregularidade, uma vez que vendeu mercadorias sem a emissão dos documentos fiscais correspondentes. Desse modo, lavrou um auto de infração por omissão de vendas, no montante de R\$ 8.551.243,80, constatado através da feitura de três relatórios, onde cada um registrou uma omissão no valor de R\$ 6.464.508,29; 2.067.023,20 e 19.712,31, respectivamente.

O auditor sugeriu como penalidade a preceituada no art. 123, III, alínea "b" da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03, ou seja, o pagamento de multa equivalente a 30% do valor da operação ou da prestação. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 8.551.243,80
Aliquota	17,00%
ICMS (principal)	R\$ 1.453.711,44
Multa (30%)	R\$ 2.565.373,14
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 4.019.084,58</b>

A contribuinte tomou ciência da peça exordial por via postal em 28/06/05, consoante cópia do AR acostados aos autos às fls. 198, nos termos do art. 34, § 3º, do Decreto 25.468/99.

Devidamente ciente, apresentou petição de dilação de prazo na forma da legislação processual, que foi deferida de plano, em 29/07/05. Destarte, foi concedido novo prazo para apresentação da impugnação, fixado em 11/08/05. Entretanto, não obstante o deferimento do pedido de dilação de prazo, a autuada deixou de apresentar a impugnação, portanto foi lavrado Termo de Revelia às fls. 2670, nos termos do art. 77 do Decreto 25.468/99.

A julgadora monocrática fez, inicialmente, um breve relato dos fatos, posteriormente afirmou que os pressupostos processuais estão válidos, assim como, no mérito da questão, é legítima a exigência da peça inicial, ficando caracterizada a infringência aos artigos 169, I e 174, I do Decreto 24.569/97. Asseverou que o levantamento efetuado demonstrou que ocorreram saídas de mercadorias sem documentos fiscais, tendo em vista que as compras efetuadas pela empresa, com os devidos documentos fiscais, foram superiores às quantidades por ela vendidas. Esclareceu ainda que a contribuinte não manifestou interesse em refutar os dados apresentados pelo agente no momento da realização do banco de dados, caracterizando essa omissão em uma concordância aos dados compilados. Desse modo, entendeu-se como **PROCEDENTE** a ação fiscal devendo a autuada ser intimada a pagar, no prazo de 20 (*vinete*) dias



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

a importância constante na peça exordial, mais os acréscimos legais, ou querendo em igual tempo recorrer da decisão junto ao egrégio *Conselho de Recursos Tributários*.

A contribuinte foi cientificada da decisão singular de **PROCEDÊNCIA** do feito fiscal, por via postal em 09/11/05, nos termos do art. 46, § 7º, II do Decreto 25.468/99; bem como do prazo legal de 20 (*vinte*) dias para recolher aos cofres públicos o valor estipulado no julgamento monocrático e, querendo, interpor recurso voluntário para o presidente do *Conselho de Recursos Tributários* em igual prazo.

A autuada requereu dilação de prazo, às fls. 2.682/2.683, para interposição de recurso voluntário, tendo sido o seu pedido deferido, portanto foi estendido o prazo até o dia 09/12/05. Dessa maneira, irredimida com a decisão da instância singular, apresentou recurso voluntário tempestivo às fls. 2.686/2.693, instruído de documentos às fls. 2.694/2.726, onde afirmou que não reconhece o relatório feito pelo agente, salientando que não vendeu mercadorias sem o devido registro fiscal. Asseverou que a emissão dos documentos nas vendas de mercadorias pode ser constatada pela análise de sua documentação contábil e fiscal, contudo ainda não está de posse de seus livros e documentos necessários para rechaçar a autuação, fato este que implica o cerceamento ao seu direito à ampla defesa. Elucidou que no final dos trabalhos da fiscalização foram entregues, pelos Correios, ao porteiro do estabelecimento da empresa, 12 caixas, tendo sido esclarecido para a mesma que ali se encontrava todos os documentos recebidos pela fiscalização. Entretanto, dois meses depois do envio das primeiras caixas foram devolvidas as 2as vias de várias notas fiscais, como também um *Livro de Registro de Saídas de Mercadorias*, indagando a contribuinte como pode ter a certeza de que todos os documentos foram realmente devolvidos. Aclarou que as referidas caixas não foram abertas, pois necessita da presença de um representante da Sefaz, para a devida conferência do conteúdo, diante desta atitude, os documentos fiscais e contábeis permanecem sob a responsabilidade do Fisco, uma vez que não foram regularmente devolvidos. Esclareceu ainda que a documentação efetivamente devolvida é insuficiente para a verificação necessária ao deslinde do caso em tela. Repeliu o julgamento singular, pois não foi apreciada a dificuldade encontrada pela contribuinte para refutar as alegações do agente.

Na seara meritória, repeliu o levantamento realizado pelo fiscal, uma vez que este foi utilizado para a constatação de duas infrações distintas, isto é, para comprovar a suposta omissão de compras e vendas, entretanto isso gera uma inconsistência no levantamento, já que uma omissão implica na anulação da outra. Neste azo, solicitou a reunião dos autos respectivos para que sejam julgados de forma simultânea. A posteriori, afirmou que o relatório fiscal possui erros grosseiros e graves, que implicou em uma distorção que levou à grave



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

acusação de omissão de vendas de elevado valor, exemplificando tal alegação com o exemplo da BANHEIRA 1.50 TERRAZO BRANCA S/BOMBA, que de acordo com o agente teria sido omitida a compra e, ao mesmo tempo, a venda do referido produto, citou mais duas mercadorias em que foi constatado o mesmo erro, como também alega que tal equívoco ocorreu em muitos outros itens do levantamento fiscal. Elucidou ainda que outro equívoco foi averiguado, uma vez que o agente utilizou preços que divergem dos preços constantes no inventário da empresa, não havendo nos autos nenhum detalhamento de como o fiscal chegou a esses números. Salientou ainda que há uma falha nas unidades de medida de alguns produtos, tendo em vista que em muitos casos os preços utilizados correspondem ao conjunto dos produtos contidos em determinada embalagem, citando o caso da ABRAÇADEIRA D 1 ¼, onde o agente considerou o preço de cada abraçadeira o valor da embalagem com 100, repetindo tal equívoco em muitos casos. Asseverou que outro defeito encontrado no levantamento foi a diferença entre os preços considerados no levantamento fiscal e os preços desses mesmos produtos constantes nas notas fiscais dos fabricantes, exemplificando com o produto RODIZIO 30MM C/BUCHA, ratificando novamente que tal fato foi verificado em outros itens. Também constatou que no levantamento há preços muito destoantes daqueles efetivamente praticados pela recorrente, conforme se pode verificar pelas respectivas notas fiscais de venda, fato ocorrido em vários casos, como no item ALICATE 8" E CH. TESTE 43408/045, onde o preço de compra considerado pelo agente foi de R\$ 80,13, quando na realidade o valor de custo é R\$ 15,60. Elucidou ainda que o "preço histórico" citado pelo agente é fruto da imaginação deste, que arbitrou tal preço sem respaldo em lei, não sendo justo considerar um "preço histórico" quando o preço atual é muitas vezes menor. Salientou que ao trabalhar com "preços históricos" o fiscal está induzindo o cálculo dos juros partindo-se das datas dos fatos geradores respectivos, quando para isso se considera normalmente a data do auto da infração.

Concluiu protestando provar suas alegações por todos os meios de prova em direito adquirido, pelo exame da documentação sob a responsabilidade do Fisco, como também pela realização de uma perícia contábil e pela juntada posterior de documentos. Ratificou o pedido para que seja julgado em conjunto o presente processo com o processo nº. 1/3753/05. Por fim, requereu que seja conhecido e provido o recurso, com a declaração de **NULIDADE** da ação fiscal, como também do julgamento singular, tendo em vista o cerceamento ao direito de defesa. Subsidiariamente, pleiteou que o curso processual seja convertido em diligência, para que seja verificado o conteúdo das caixas e para analisar também o demonstrativo apresentado pela impugnante, com a realização de perícia. Propugnou que o auto de infração seja julgado **IMPROCEDENTE**, com o conseqüente arquivamento do processo. Solicitou ainda a intimação do patrono da empresa para manifestar sustentação oral em sessão.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A *Consultoria Tributária* encaminhou o presente auto para a *Célula de Perícia e Diligências*, com o objetivo de verificar se o trabalho fiscal contém, de fato, falhas apontadas no recurso acostado pela empresa, elaborando um novo quadro totalizador caso se confirmem tais argumentos, acrescentando demais informações que se façam necessárias para a solução do litígio.

A contribuinte vem novamente aos autos, através de um requerimento, esclarecendo que permanece impossibilitada de exercer plenamente seu direito de defesa, já que sua documentação fiscal não foi regularmente entregue, como também foi negado o pedido para que um funcionário da Sefaz fosse designado para acompanhar a abertura das 12 caixas, conforme Despacho nº. 151/05, anexado às fls. 2.732/2.734.

A *Célula de Perícias e Diligências*, em atenção ao pedido formulado pela consultora tributária, informou às fls. 2.736/2.739, que foi solicitada à empresa que apresentasse por escrito e analiticamente todos os pontos divergentes da autuação, bem como toda a documentação envolvida. A perícia foi realizada com base na análise procedida juntos aos arquivos magnéticos elaborado pelo agente fiscal, as falhas apontadas segundo a empresa através do recurso voluntário do presente processo, juntamente com quadros demonstrativos e explicativos encaminhados à perícia, bem como com esclarecimentos prestados pelo assistente técnico, além de documentos fiscais enviados. Observou que de acordo com as alegações da contribuinte, no levantamento do agente ocorreram erros relativos aos preços, pois os que utilizou divergem dos preços constantes no inventário da recorrente, que também possuem falhas na unidades de medidas de alguns produtos e ainda foram encontradas divergências entre os preços considerados no levantamento fiscal e os preços desses mesmos produtos constantes nas notas fiscais do fabricante. Esclareceu que foi constatado que realmente constam denominações relativas aos produtos as quais representam para alguns a mesma nomenclatura, assim sendo foram feita as devidas incorporações. Entretanto, elucidou que ainda assim em alguns produtos existe omissão de compras e em outros omissão de vendas, porém com valores em proporção menores. Aduziu que foi analisado cada produto de acordo com as respectivas notas fiscais apresentadas, dessa maneira foi constatado que houve equívocos pelo agente, sendo feita a devida correção, isto é, em alguns produtos do levantamento se fizeram necessárias transformações nas unidades em virtude das particularidades destes, que a empresa compra em uma determinada unidade e vende em outra. Desse modo, foi elaborado um novo *Quadro Totalizador Quantitativo de Mercadorias*, contudo foi averiguado ainda assim que havia vários produtos que poderiam ser da mesma nomenclatura, diante de tal fato foram enviados os relatórios à empresa, para assim o assistente técnico nomeado procedesse a devida análise e, posteriormente, encaminhasse novamente à Perícia. A posteriori, foi recebida pela perícia quadros de junções de produtos,

R



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

entretanto algumas mercadorias constantes no relatório de junção não foram consideradas, em virtude da não comprovação dos documentos fiscais. Dessa maneira, lançaram as devidas junções através do *Sistema de Extração Análise de Dados Interativo - IDEA*, sendo, portanto, gerados novos relatórios, permanecendo uma omissão de saídas no novo *Quadro Totalizador Quantitativo de Mercadorias*, com nova base de cálculo, no montante R\$ 743.266,10. Em relação ao quesito que solicitou outras informações para aclarar a lide, a perícia esclareceu que fez juntada aos fólios processuais do Termo de Intimação, do Termo de Compromisso do Assistente Técnico, dos *Quadros Demonstrativos* enviados pela contribuinte, anexou ainda NF's por amostragem, *Quadros Demonstrativos de Incorporações* no 1º levantamento elaborado pela perícia, *Quadro Totalizador* após 1ª incorporação, *Quadro Demonstrativo das Junções* do 2º levantamento, *Quadro Totalizador Final do Quantitativo de Mercadorias* e também a cópia do *Livro Registro de Entrada*.

Às fls. 2.780 dos autos processuais, foi encartado o *Termo de Entrega de Laudo Pericial*, através do qual a contribuinte tomou ciência em 28/11/08 de forma pessoal, conforme assinatura do representante empresa no termo, oportunizando à contribuinte o direito de se manifestar acerca do referido laudo junto ao *Contencioso Administrativo Tributário* no prazo de 10 (dez) dias.

A contribuinte requereu a dilação de prazo, às fls. 3.142, para se manifestar sobre o *Laudo Pericial*, tendo sido o seu pedido deferido, portanto o prazo foi estendido para 17/02/09. A manifestação sobre o referido laudo foi acostada aos autos às fls. 3.144, onde a contribuinte esclareceu que se reserva ao direito de apresentar sua manifestação na sessão de julgamento, onde sustentará oralmente as suas razões de defesa.

A *Consultoria Tributária*, por intermédio do Parecer 99/09, esclareceu que a entrega das 12 caixas contendo documentos fiscais foi em consonância com a legislação pertinente, pois o destinatário apostou seu ciente no AR, restando assim comprovado o recebimento dos livros e documentos fiscais endereçados a contribuinte. Colacionou o art. 822, §4º, §5º e §6º do Decreto 24.569/97, para aclarar que não houve cerceamento do direito de defesa, portanto não é nula a ação fiscal, uma vez que a documentação fora entregue mediante assinatura no AR, bem como no *Recibo de Devolução de Documentos Fiscais*. Discorreu sobre a perícia realizada, elucidando que o novo montante apurado possui um valor bem inferior ao indicado pelo agente, explanando que a recorrente fará sua manifestação sobre o laudo apenas na sessão de julgamento, em sua sustentação oral. Desse modo, se inclinou pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento em parte, reformando assim a decisão singular, decidindo, pois, pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da autuação, consoante laudo pericial.





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

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

<b>Base de Cálculo</b>	<b>R\$ 743.266,10</b>
Alíquota	17,00%
ICMS (principal)	R\$ 126.355,23
Multa (30%)	R\$ 222.979,83
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 349.335,06</b>

Os autos foram encaminhados para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que repousa às fls. 3.146/3.149.

Às fls. 3.151, a contribuinte vem aos fôlios processuais reiterando seu pedido de sustentação oral, tendo sido este atendido, já que, de acordo com o Ofício 177/09 às fls. 3.153, o patrono da empresa foi devidamente comunicado, em 25/05/09, das sessões de julgamento.

É o relatório.

  
MAB



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

**VOTO DO RELATOR**

Trata-se de recurso voluntário interposto por **NORMATEL NORDESTE MATERIAIS LTDA** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, concernente ao auto de infração sob o nº. **1/200509254-5**, através do qual, a recorrente, por intermédio de patrono judicial legalmente constituído, se insurge contra a Decisão proferida pela julgadora singular. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a recorrente foi autuada por *omissão de saídas*, decorrente da venda de mercadorias sem a emissão da devida documentação fiscal, concernente ao exercício de 2001, no montante de R\$ 8.551.243,80. A acusação fiscal foi constatada a partir da análise dos livros contábeis relativos a todas as operações de circulação de mercadorias, através da qual se verificou diferenças caracterizadas como omissões de vendas.

A contribuinte, em sede de recurso voluntário, requereu pedido de diligência a fim de que se verificassem o conteúdo das caixas recebidas pela recorrente, bem como os demonstrativos por ela apresentados, no sentido de possibilitar a realização de perícia. Ocorre que, com a aquiescência do representante legal da empresa e da Procuradoria Geral do Estado, vislumbrou-se a desnecessidade da realização da referida diligência, haja vista que em processo semelhante de nº. 1/3753/2005, já fora cumprido o objetivo da recorrente, acatando, nessa ocasião, o laudo pericial.

A recorrente assinalou ainda na seara preliminar, a nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa, pois recebeu ao final dos trabalhos da fiscalização, através do porteiro do estabelecimento da empresa, 12 caixas, tendo sido esclarecido verbalmente pelo Chefe do referido Núcleo que ali se encontrava todos os documentos recebidos pela fiscalização. Entretanto, dois meses depois do envio das primeiras caixas, foram devolvidas as 2as de várias notas fiscais, como também um *Livro de Registro de Saídas de Mercadorias*, acostado aos autos às fls. 2688. Aclarou ainda que as referidas caixas não foram abertas, pois necessitava da presença de um representante da Sefaz, para a devida conferência do conteúdo.

Na sessão de julgamento, a nulidade em comento restou afastada pelo Conselheiro José Rômulo da Silva, o qual se baseou no argumento da inexistência desta, por entender que não houve qualquer cerceamento ao direito de defesa, ante a suficiência de provas nos autos que permitem a necessária ilação acerca do cometimento do ilícito fiscal. Nesse sentido, ponderou que o que de fato ocorreu foi a recusa da empresa em se defender, sob o pretexto de que



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

não teria recebido toda a documentação, quando, na realidade, possuía os arquivos magnéticos que possibilitariam sua plena defesa.

Em seu entendimento, os elementos probantes relativos à lavratura do auto de infração se fazem presente nos fôlios processuais, permitindo ao atuado o pleno exercício do direito de defesa. Para o nobre conselheiro, o envio dos livros e documentos fiscais ao contribuinte, não se trata de pressuposto de validade do auto de infração, mas sim do processo administrativo tributário.

Ultrapassada a análise das questões preliminares, incumbe adentrar no exame meritório da lide trazida à baila, para formação do convencimento necessário quanto à prática ou não da infração apontada na inicial:

O caso em tela cuida de uma obrigação tributária principal que surge com a ocorrência do fato gerador, tendo como objeto o pagamento do tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se no mesmo momento em que se extingue o crédito dela decorrente, consoante dispõe o § 1º do art. 113 do *Código Tributário Nacional*.

Na situação *sub examine*, após a digitalização pelo agente fiscal dos livros contábeis, verificou-se que os valores encontrados não coincidiriam com o montante total apresentado ao final de cada livro, constatando-se assim que o contribuinte incorreu na irregularidade de vendas de mercadorias sem a emissão de documentos fiscal. Para embasar tal assertiva, foram gerados três relatórios de omissão de vendas, onde o agente fiscal discriminou por código de produto as diferenças encontradas e aplicou a cada mercadoria o preço unitário, calculado com base nos preços praticados pela empresa. Esses relatórios apresentaram os seguintes resultados:

Relatório 01	R\$ 6.464.508,29
Relatório 02	R\$ 2.067.023,20
Relatório 03	R\$ 19.712,31
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 8.551.243,80</b>

A técnica fiscalizatória empregada neste processo é uma das variadas técnicas de que dispõe o Fisco para acompanhar a circulação de mercadorias em determinada empresa, permitindo concluir pela regularidade ou não dos lançamentos efetuados. Referido método consiste no comparativo das entradas, saídas e estoques, inicial e final, de mercadorias,



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

relativos a intervalo de tempo delimitado. A técnica em análise é agasalhada pela legislação estadual vigente, que determina expressamente no RICMS, *verbo ad verbum*:

*Art. 827. O movimento real tributável, realizado pelo estabelecimento em determinado período, poderá ser apurado através de levantamento fiscal e contábil em que serão considerados o valor de entradas e saídas de mercadorias, o dos estoques inicial e final, as despesas, outros gastos, outras receitas e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário com identificação das mercadorias e outros elementos informativos.*

Como se vê, o trabalho da fiscalização foi realizado com levantamento unitário de mercadoria, inclusive com contagem física dos estoques existentes. Nessa linha de raciocínio, imprescindível elucidar que na referida sistemática de fiscalização, o agente fazendário de posse dos livros e documentos fiscais entregues pela contribuinte, produz no final o *Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias*, o qual se consubstancia em um conjunto de dados e preços constantes na escrita e arquivos fiscais do contribuinte.

Cabe observar que quando o contribuinte não registra na sua escrita fiscal as vendas de mercadorias consignadas em notas fiscais, afigura-se uma presunção *juris tantum* de omissão de saída de mercadorias sem o pagamento do imposto correspondente, consubstanciada nos artigos 169, I e 174, I ambos do RICMS, veja-se:

*Art. 169. Os estabelecimentos, excetuados os de 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;*

O cerne da questão *ex lege*, no que se refere à análise do mérito, conduz ao entendimento da ocorrência de omissão de saídas caracterizada pela venda de mercadoria desacompanhada de documentação fiscal, visto que através do levantamento efetuado pelo autuante, restou demonstrado que as compras efetuadas pela empresa com notas fiscais foram superiores às quantidades por ela vendidas. A contribuinte autuada transgrediu a legislação do ICMS, descumprindo o que dispõe e disciplina dos artigos acima transcritos.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

*In casu*, mister se faz elucidar que quando a fiscalização constata alguma irregularidade no tocante a omissão de vendas, exigindo o imposto através de auto de infração, está devidamente amparada, conforme se observa do dispositivo legal do RICMS, *litteratim*:

§ 8º - Caracteriza-se omissão de receita a ocorrência dos seguintes fatos:

(...)

III - diferença apurada pelo cotejo entre as saídas registradas e o valor das saídas efetivamente praticadas ou através do confronto entre os registros contábil e fiscal;

Neste azo, observando-se que o direito ao contraditório e ampla defesa foi plenamente assegurado à contribuinte, indiscutível é o direito da *Fazenda Pública* de constituir o crédito tributário, pois restou provada a omissão de saídas de mercadorias, conforme demonstrado no quadro *Totalizador do Levantamento Quantitativo de Estoque*.

Deste modo, não poderá o agente fazendário se omitir, quando da constatação de alguma irregularidade, conforme preconiza o dispositivo legal do RICMS transcrito *in verbis*:

*Art. 871. Sempre que for identificada infração a algum dispositivo da legislação tributária, o agente do Fisco deverá adotar as providências legais acautelatórias dos interesses do Estado e, se for o caso, promover a autuação do infrator, sob pena de responsabilidade por omissão ao cumprimento de dever.*

Neste diapasão, conluo que, diante das considerações tecidas, infere-se ter ficado bem delineado, a constatação por parte do Fisco de omissão de vendas no caso em tela, uma vez que se encontra alicerçado em provas substanciais previstas no regulamento do ICMS.

Ocorre que, no decorrer do trâmite processual, o consultor tributário José Sidney Valente Lima, analisando os autos, solicitou perícia com o objetivo de esclarecer se o trabalho fiscal contém de fato as falhas apostadas no recurso.

l



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

O laudo pericial, após analisar toda documentação fiscal, esclareceu os pontos elencados, efetuando as incorporações cabíveis e lançando as devidas junções através do *Sistema de Extração de Análise de Dados Interativo - IDEA*, e logo após essas incorporações foram gerados novos relatórios e novo *Quadro Totalizador do Levantamento de Estoque de Mercadorias*, sendo constado uma omissão no montante de R\$ 743.266,10, ou seja, um valor bem inferior ao indicado pelo agente autuante.

Cumprе ressaltar o que dispõe o art. 61 do Decreto 25.468/99, *in verbis*:

*Art. 61. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente o seu convencimento, podendo determinar a realização de perícias ou diligências que entender necessárias, observado o disposto no inciso II do Art.19 deste Decreto.*

Pelo princípio do livre convencimento ou da persuasão racional do juiz, este último deverá decidir de acordo com as provas existentes nos autos. Porém, ele deve apreciar esses elementos de acordo com o seu livre convencimento, sempre de forma fundamentada e segundo os critérios críticos e racionais, ainda que para isso seja imprescindíveis solicitar a realização de perícia ou diligência.

*Ex positis*, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento em parte, para, após afastar a nulidade argüida pela recorrente, por maioria de votos, reformar a decisão condenatória proferida em primeira 1ª instância, decidindo pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do feito fiscal, consoante laudo pericial, de acordo com parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

**DEMONSTRATIVO**

<b>Base de Cálculo</b>	R\$ 743.266,10
Aliquota	17,00%
ICMS (principal)	R\$ 126.355,23
Multa (30%)	R\$ 222.979,83
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 349.335,06</b>

É o VOTO.

MAB



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

**DECISÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente *NORMATEL NORDESTE MATERIAIS LTDA* e recorrida *CÉLULA DE JULGAMENTO DE 2ª INSTÂNCIA*. A 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer o recurso voluntário. **Com relação ao pedido de diligência constante do recurso**, por tratar-se de questão semelhante a argüida no Processo nº 1/3753/05 – AI: 1/200509252, resultante da mesma ação fiscal que originou o processo em lide, a 2ª Câmara, por unanimidade de votos, e com aquiescência do representante legal da recorrente e do representante da Procuradoria Geral do Estado, adotar o laudo produzido naquele processo. Diante do exposto, o Sr. Presidente determinou que juntasse aos autos fotocópias da documentação relativa ao pedido de diligência e o respectivo laudo do processo de nº 1/3753/05. **Com relação á preliminar de nulidade suscitada pela parte**, sob a argumentação de cerceamento do direito de defesa, uma vez que sua documentação contábil e fiscal relativa ao período envolvido na ação fiscal não lhe foi regularmente devolvida; que a documentação efetivamente devolvida á recorrente é insuficiente para a realização da verificação necessária ao deslinde da controvérsia posta nos autos: - resolve afastá-la, por maioria dos votos, nos termos da manifestação do Conselheiro José Rômulo da Silva, que afirmou não ver cerceamento do direito de defesa no presente caso, ao alegar a empresa que não teria recebida toda a documentação fiscal enviada ao Fisco; primeiro porque quando da diligência feita á empresa para conferir as caixas sob sua guarda, que continham a documentação, ficou constatado que haviam sido violadas, o que, segundo o mesmo, lança dúvidas quanto ao não recebimento de toda a documentação. Depois, porque todos os elementos probantes e que exigiram a lavratura do auto de infração se fazem presentes nos autos, o que de já, possibilita a defesa da empresa autuada. Segundo o Conselheiro, o envio dos livros e documentos fiscais e dos anexos utilizados no levantamento do contribuinte é pressuposto de validade do auto de infração, e sim do processo contencioso administrativo. O envio dos documentos é, evidentemente, para garantir o direito de defesa do autuado no Contencioso Administrativo. O nobre Órgão julgante nada mais é do que a porta de entrada para o contraditório e a ampla defesa e, portanto, não pode simplesmente acatar o cerceamento do direito de defesa sem fazer o cotejamento das provas produzidas, como se tem no presente caso. Se se quedar ao argumento da Defesa, o CONAT estará abdicando de sua função institucional, que é promover o contraditório e a ampla defesa, não há no presente caso, cerceamento do direito de defesa, mas a recusa da empresa em querer se defender sob o pretexto de que não teria recebido toda a documentação. Acrescentou, ainda, que a empresa possui os arquivos magnéticos, possibilitando sua defesa, foram votos vencidos, favoráveis á nulidade, os Conselheiros Pedro Eleutério Albuquerque, Marcos Antonio Brasil e Sebastião Almeida Araújo, este justificou seu voto pela nulidade no fato de terem ocorrido duas remessas de documentos ao contribuinte, quando há afirmação nos autos que os documentos tinham sido remetidos de uma única vez. **No mérito**, por maioria de votos, a 2ª Câmara de




GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda


CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

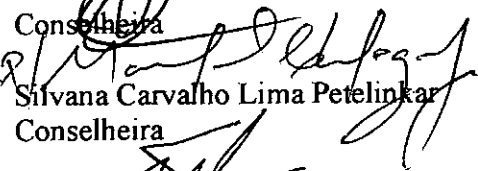
Julgamento resolve negar provimento ao recurso interposto, para confirmar à decisão **parcialmente condenatória** proferida em 1ª Instancia, nos termos do primeiro voto divergente e vencedor, proferido pelo **Conselheiro Marcos Antonio Brasil, que ficou designado para lavrar a Resolução**, de acordo com o Parecer da Consultoria Tributaria, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os Conselheiros Pedro Eleutério Albuquerque, relator originária, Sebastião Almeida Araújo que se manifestaram pela improcedência da ação fiscal, sob o entendimento de que o levantamento fiscal configura-se temerário ante o resultado do laudo pericial, que resultou em redução rigorosa do crédito reclamado no auto de infração. Acrescentou ao seu entendimento o fato de que a pericia não analisou parte das irregularidades apontadas pelo contribuinte, porque não foram apresentados documentos fiscais, apontados pelo contribuinte como extraviados. Ausentes, justificadamente, o Conselheiro José Moreira Sobrinho. Esteve presente, para sustentação oral do recurso, o representante legal da recorrente, Dr. Schubet de Farias Machado.

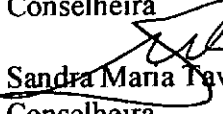
**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 08 de maio de 2010.

  
José Wilane Falcão de Souza  
PRESIDENTE

  
José Romulo da Silva  
Conselheiro Revisor

  
Francisca Marta de Souza  
Conselheira


  
Silvana Carvalho Lima Petelinkar  
Conselheira

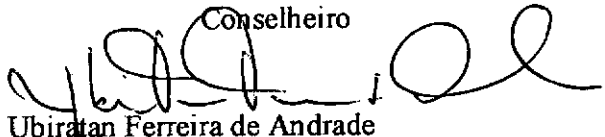
  
Sandra Maria Tavares Menezes de Castro  
Conselheira

  
Marcos Antonio Brasil  
Conselheiro Relator

  
José Moreira de Andrade  
Conselheiro

  
Pedro Eleutério Albuquerque  
Conselheiro

  
Sebastião Almeida Araújo  
Conselheiro

  
Ubiratan Ferreira de Andrade  
PROCURADOR DO ESTADO