



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

*Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
2ª Câmara de Julgamento*

RESOLUÇÃO Nº:015/2011
SESSÃO: 60ª Extraordinária de 20 de outubro de 2010.
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/5618/2007
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/200713118
RECORRENTE: CARIRI MEDICAMENTOS LTDA.
RECORRIDO: Célula de Julgamento de 1ª Instância
RELATOR: Manoel Marcelo Augusto Marques Neto.

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE ENTRADAS– Auto de Infração PROCEDENTE. Aquisição de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, detectado através do levantamento quantitativo de estoque, no período de janeiro a dezembro de 2003. Preliminares de Nulidades e Perícia, rejeitadas. Decisão com base nos artigo 139 do Decreto nº 24.569/97. Penalidade prevista no art. 126 da Lei 12.670/97, alterado pela Lei nº 13.418/03. Recurso voluntário conhecido e não provido.

RELATÓRIO

Consta do Auto de Infração lavrado contra a empresa: CARIRI MEDICAMENTOS LTDA:

“As infrações decorrentes de operações com mercadoria ou prestações de serviços tributados pelo regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido recolhido. O contribuinte promoveu entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, sem a documentação fiscal. No montante de R\$ 920.162,41, ensejando a multa de 10% sobre esse valor. Segue Informação Complementar.”

Multa: R\$ 92.016,24

A atuante indica como dispositivos infringidos o artigo 18 da Lei nº 12.670/96 e sugere como penalidade à prevista no artigo nº 126 da Lei 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Nas Informações Complementares a atuante ratifica a acusação constante da peça inicial e esclarece o procedimento adotado para apurar a omissão de entradas de mercadorias no período de janeiro a dezembro de 2003. Anexa, ainda: Relatórios de entrada, saída e quadro totalizador, e posição dos inventários inicial e final; Ordens de Serviço, Termos de Intimação, Termos de Início e Conclusão de Fiscalização, ARs, Relação das Notas Fiscais de Entradas e Saídas, Cópias do Livro Registro de Entradas e Saídas de Mercadorias.

O atuado requer dilatação de prazo e impugna o feito fiscal, pedindo a improcedência do feito fiscal, por não retratar a real e verdadeira situação do contribuinte.

O processo foi encaminhado ao *Contencioso Administrativo Tributário* e submetido a julgamento. O julgador singular, diante da análise das peças processuais decide pela procedência da ação fiscal, tendo em vista a comprovação de entrada de mercadorias sem documento fiscal, detectadas através do levantamento quantitativo de estoques.


Inconformado com a sentença condenatória exarada em 1ª instância, o atuado, ora recorrente, ratifica os argumentos apresentados na impugnação, alegando:

1 – Nulidade processual, nos termos do artigo 32 da Lei nº 12.735/97, por cerceamento ao direito de defesa em razão do agente atuante não oportunizar a recorrente os esclarecimentos pormenorizados do Relatório Totalizador do Levantamento Quantitativo de Mercadorias fiscalizadas, resumindo-se a afirmar unilateralmente a ocorrência de uma suposta omissão de entradas;

2 – Nulidade processual por violação ao princípio da ampla defesa, na medida em que o julgador negou sem justificativa plausível o pedido de realização de perícia;

3 – Extrapolou o prazo para a conclusão da ação fiscal, violando a regra inserta no § 1º do artigo 88 da Lei nº 12.670/96, com redação determinada pelo artigo 1º da Lei nº 13.537/04, regulamentada pelo Decreto nº 27.792 e IN nº 06/2005;

4 – Que a presente autuação é inconsistente por completa dissonância com o real movimento escriturado nos livros fiscais, Livro Registro de Entradas e Apuração do ICMS;

5 – Que não houve uma perfeita identificação das mercadorias adquiridas sem documentos fiscais. 

6 – Que a recorrente em momento algum omitiu entradas de mercadorias no montante informado o que atesta a fragilidade da autuação.

7 – Pede, ao final, a nulidade do auto de infração e seu arquivamento, nos moldes do artigo 156, IX do CTN ou que seja designada uma perícia.

O *Parecer* circunstanciado, de lavra do eminente representante da Douta Procuradoria Geral do Estado, sugere: Conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão proferida pela 1ª Instância de **PROCEDENCIA** da acusação fiscal.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Preliminarmente, analisaremos as nulidades suscitadas pelo recorrente:

Alega o autuado a nulidade processual por cerceamento ao direito de defesa, pelo fato do agente não oportunizar a recorrente os esclarecimentos pormenorizados do Relatório Totalizador do Levantamento Quantitativo de Mercadorias. A nulidade suscitada deve ser afastada por que apesar de não haver previsão legal para apresentação das planilhas antes da autuação, o autuante assim procedeu, quando expediu correspondência no sentido que o contribuinte tomasse previamente ciência do teor das irregularidades constatadas e disponibilizando para análise todos os levantamentos realizados, conforme fls. 551 dos autos.

Com relação a extrapolação do prazo para a conclusão da ação fiscal, também deve se afastada. O artigo 88 da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.537, de 11 de novembro de 2004, estabelece: *In Verbis*:

Art. 88.
(...)

§ 1º Lavrado o termo de início de fiscalização, o agente do Fisco terá o prazo de até cento e oitenta dias para conclusão dos trabalhos, contados da data da ciência ao sujeito passivo, conforme disposto em regulamento.

§ 2º Esgotado o prazo previsto no § 1º deste artigo, sem que o sujeito passivo seja cientificado da conclusão dos trabalhos, poderá ser emitido novo ato designatório para continuidade da ação fiscal.



Observa-se que caso a ação fiscal não seja concluída dentro do prazo estabelecido, deve ser reiniciada a ação fiscal, para a conclusão dos trabalhos.

Com relação a preliminar de nulidade suscitada pelo contribuinte sob a alegativa de violação ao princípio da ampla defesa, na medida em que o julgador singular negou, sem justificativa plausível, o pedido de realização de perícia. Também não deve ser acolhida. O julgador singular, em sua fundamentação, justificou o indeferimento do pedido de perícia, e por ser desnecessária esta providência, diante das provas já colacionadas aos autos. Além disso, o pedido de perícia tem que ser fundamentado, ou seja, o contribuinte deve demonstrar a existência de erros e inconsistências. No presente caso, a recorrente não fez a juntada de novos documentos para contrapor a acusação, inviabilizado qualquer solicitação de perícia.

Com relação a preliminar de nulidade suscitada pelo Conselheiro Sebastião Almeida Araújo, por impedimento do agente autuante em razão da incompetência da autoridade designante da ação fiscal, sob o argumento de que a Ordem de Serviço que autorizou o reinício da ação fiscal não foi aprovada pelo Orientador da Célula de Execução, nem tampouco houve a designação de algum dos Coordenadores da CATRI, ferindo o disposto no art. 1º, § 2º, da Instrução Normativa 06/2005. Não merece prosperar. As Ordens de Serviço relativas a ação fiscal em questão foram emitidas e assinadas por autoridades com plena competência legal, nos termos do art. 821 do Decreto nº 24.569/97.

Com referência a preliminar de nulidade suscitada pelo Conselheiro Samuel Aragão Silva, por ausência de solicitação circunstanciada dos auditores fiscais para fins de reinício de ação fiscal (§ 2º, do art. 1º da Instrução Normativa nº 06/2005 – Referida preliminar deve ser afastada, sob o fundamento de que as Ordens de Serviço relativas a ação fiscal em questão foram emitidas e assinadas por autoridades com plena competência legal, nos termos do art. 821 do Decreto nº 24.569/97 e que a Instrução Normativa 06/2005 constitui comando interno para procedimento do agente fiscal que fica registrado no Sistema CAF apenas para controle da ação fiscal.

Quanto ao pedido de perícia formulado pela parte, que requer a junção de produtos e a verificação de divergência entre o preço médio apontado pelo autuante e os preços praticados no mercado. Indeferida, uma vez que o contribuinte não aponta os produtos passíveis de junção e que o preço médio apontado pelo autuante foi obtido através de dados fornecidos pelo próprio contribuinte.

Sobre o pedido de diligência proposto pelo Conselheiro João Carlos Mineiro Moreira, a fim de que o contribuinte apresente os itens do SLE sobre os quais deseja fazer as junções – Indeferido, posto que o contribuinte em várias oportunidades de se manifestar nesse sentido.



Quanto ao mérito, a peça inaugural do presente processo afirma que a autuada efetuou entrada em seu estabelecimento comercial de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal no período de janeiro a dezembro de 2003, contrariando o comando inserto no artigo 139 do Decreto 24.569/97 que dispõe:

Art. 139. Sempre que for obrigatória a emissão de documento fiscal, o destinatário da mercadoria ou bem e o usuário do serviço são obrigados a exigir tal documento daquele que deva emití-lo, contendo todos os requisitos legais.

Encontra-se nos autos as planilhas que serviram de base para a autuação, às diferenças foram identificadas com a elaboração do quadro totalizador de estoque de mercadorias, com base no banco de dados fornecidos pelo contribuinte e após confronto com os livros e documentos fiscais correlatos.

Cabe esclarecer que o procedimento fiscal adotado pelo autuante tem amparo no art. 827, do Decreto 24.569/97 que estabelece:

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

Após análise das peças que compõem os autos, não se vislumbra a existência de qualquer vício que possa inviabilizar o lançamento tributário.

No presente caso, não resta dúvidas de que houve entrada de mercadorias sem notas fiscais sujeitando-se o infrator ao pagamento da multa sobre o valor da operação. A penalidade a ser aplicada é a prevista no artigo 123 III "a" da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/2003.

Art.126. As infrações decorrentes de operações com mercadoria ou prestações de serviços tributados pelo regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido recolhido, bem como as amparadas por não-incidência ou contempladas com isenção incondicionada, ficam sujeitas à multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação ou prestação.



VOTO

Pelas considerações expostas, voto no sentido de conhecer do recurso voluntário, negar provimento, para confirmar a decisão **condenatória** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente em sessão.

DEMONSTRATIVO DO CREDITO TRIBUTÁRIO

Base de Cálculo: R\$ 920.162,41

Multa (10%) R\$ 92.016,24

É o voto.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: **CARIRI MEDICAMENTOS LTDA.** e recorrido: **CÉLULA DE JULGAMENTO 1ª INSTÂNCIA.**

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário. **Com relação a preliminar de nulidade suscitada pela parte, por cerceamento ao direito de defesa em razão do agente autuante não oportunizar à recorrente os esclarecimentos pormenorizados do Relatório Totalizador do Levantamento Quantitativo das Mercadorias fiscalizadas, resumindo-se a afirmar unilateralmente a ocorrência de uma suposta omissão de entrada – Afastada, por unanimidade de votos, posto que, apesar de não haver previsão legal para apresentação das planilhas antes da autuação, o autuante assim procedeu, quando expediu correspondência no sentido que o contribuinte tomasse previamente ciência do teor das irregularidades constatadas e disponibilizando para análise todos os levantamentos realizados, conforme fls. 551 dos autos. Com relação a preliminar de nulidade suscitada pela parte sob a alegação de que foi extrapolado o prazo para conclusão da ação fiscal, violando a regra inserta no § 1º, do art. 88, da Lei nº 12.670/96, com redação determinada pelo art. 1º, da Lei nº 13.537/04 e Instrução Normativa nº 05/2005 – Afastada, por maioria de votos, com base no art.**




821, § 3º, do Decreto nº 24.569/97. Foram votos vencidos os dos Conselheiros Samuel Aragão Silva e João Carlos Mineiro Moreira. O Conselheiro Samuel Aragão Silva assim se manifestou: "*Houve a extrapolação do prazo legal, porquanto os atos administrativos (Ordens de Serviço de números 2006.17130 e 2007.21261) que autorizaram a continuidade da ação fiscal, não observaram a regulamentação própria e específica do pleito de continuidade constante da Instrução Normativa 05/2005, sendo os mesmos inválidos e, portanto, inexistentes no procedimento administrativo. Com relação a preliminar de nulidade suscitada pelo contribuinte sob a alegativa de violação ao princípio da ampla defesa, na medida em que o julgador singular negou, sem justificativa plausível, o pedido de realização de perícia – Afastada, por unanimidade de votos, em razão de o julgador singular, em sua fundamentação, ter justificado o indeferimento do pedido de perícia, e por ser desnecessária esta providência, diante das provas já colacionadas aos autos. Com relação a preliminar de nulidade suscitada pelo Conselheiro Sebastião Almeida Araújo, por impedimento do agente atuante em razão da incompetência da autoridade designante da ação fiscal, sob o argumento de que a Ordem de Serviço que autorizou o reinício da ação fiscal não foi aprovada pelo Orientador da Célula de Execução, nem tampouco houve a designação de algum dos Coordenadores da CATRI, ferindo o disposto no art. 1º, § 2º, da Instrução Normativa 06/2005 – afastada, por voto de desempate do Presidente, sob o entendimento de que as "Ordens de Serviço relativas a ação fiscal em questão foram emitidas e assinadas por autoridades com plena competência legal, nos termos do art. 821 do Decreto nº 24.569/97."* Foram votos vencidos os Conselheiros Sebastião Almeida Araújo, Marcos Antônio Brasil, Samuel Aragão Silva e João Carlos Mineiro Moreira. Com referência a preliminar de nulidade suscitada pelo Conselheiro Samuel Aragão Silva, por ausência de solicitação circunstanciada dos auditores fiscais para fins de reinício de ação fiscal (§ 2º, do art. 1º da Instrução Normativa nº 06/2005 – Referida preliminar foi afastada, por voto de desempate do presidente, sob o fundamento de que as Ordens de Serviço relativas à ação fiscal em questão foram emitidas e assinadas por autoridades com plena competência legal, nos termos do art. 821 do Decreto nº 24.569/97 e que a Instrução Normativa 06/2005 constitui comando interno para procedimento do agente fiscal que fica registrado no Sistema CAF apenas para controle da ação fiscal. Foram votos vencidos, favoráveis à nulidade, os dos Conselheiros Samuel Aragão Silva, João Carlos Mineiro Moreira, Sebastião Almeida Araújo e Marcos Antônio Brasil. Relativamente ao pedido de perícia formulado pela parte, que requer a junção de produtos e a verificação de divergência entre o preço médio apontado pelo atuante e os preço praticado no mercado – Indeferida, por maioria de votos, uma vez que o contribuinte não aponta os produtos passíveis de junção e que o preço médio apontado pelo atuante foi obtido através de dados fornecidos pelo próprio contribuinte. Foram votos vencidos, favoráveis à perícia, os dos Conselheiros Marcos Antônio Brasil e Samuel Aragão Silva. Sobre o pedido de diligência proposto pelo Conselheiro João Carlos Mineiro Moreira, a fim de que o contribuinte apresente os itens do SLE sobre os quais deseja fazer as junções – Indeferido, por maioria de votos, posto que o contribuinte já teve várias oportunidades nesse sentido, e não o fez. Foram votos vencidos os dos Conselheiros João Carlos Mineiro Moreira, Marcos Antônio Brasil e Samuel Aragão Silva. No mérito, por maioria de votos, a 2ª Câmara resolve negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão condenatória proferida em



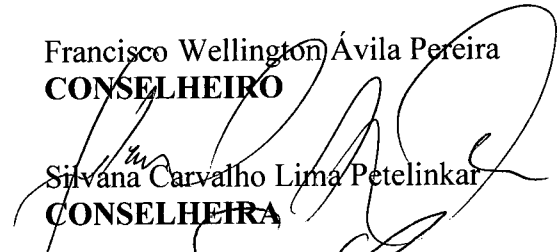
1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente em sessão. Foi voto vencido o do Conselheiro João Carlos Mineiro Moreira, que se pronunciou pela improcedência da ação fiscal, sob o seguinte argumento: "*Voto pela improcedência tendo em vista que o levantamento do SLE ficou vulnerável porque não houve a junção dos produtos, impossibilitando o levantamento preciso da ação fiscal*".

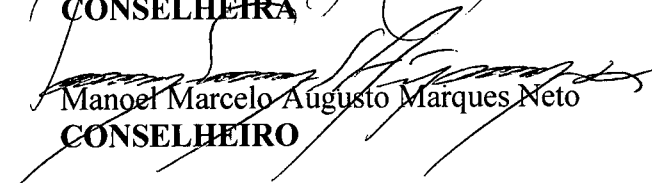
**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 13 de janeiro de
2011.


José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE

P/ 
Aderbalina Fernandes Scipião
CONSELHEIRA

Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


João Carlos Mineiro Moreira
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO


Marcos Antônio Brasil
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO