



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 216 /2013

6ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 25.01.2013

PROCESSO Nº 1/1121/2010 – AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201002317

RECORRENTE: C. COML. DE ALIM. BEB. E UTIL. DOMÉSTICAS LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTES: ANTONIO ERIVAN M. DE ANDRADE E OUTRO

RELATOR: CONS. ABÍLIO FRANCISCO DE LIMA

EMENTA: ICMS – FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. 1 – Auditoria fiscal com atualização de estoques. 2 – Infração apurada através do Sistema de Levantamento de Estoques – SLE. 3 – Infringência aos artigos 127, I, II e III; 169, I; 174, I; e 177, todos do Decreto nº 24.569/97, com aplicação da penalidade prevista no Art. 123, III, “b” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03. 4 – Recurso Voluntário conhecido e não-provido para, após afastar as preliminares de nulidade, confirmar a decisão de 1ª Instância pela **PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal. 5 – Decisão por unanimidade de votos, em conformidade com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

01 – RELATÓRIO

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir:



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Art. 1º Este Decreto rege o processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União e o de consulta sobre a aplicação da legislação tributária federal.

No Estado do Ceará os procedimentos de fiscalização do ICMS são regidos pela Lei nº 12.670/96 e Decreto nº 24.569/97, enquanto que o Processo Administrativo Tributário, pela Lei nº 12.732/97 e Decreto nº 25.468/99. E segundo esses diplomas normativos estaduais, a lavratura de auto de infração em local diverso do estabelecimento da empresa autuada, no caso, as dependências da repartição fiscal, não configura nenhuma ilegalidade.

Quanto à alegação de que o representante da autuada não pôde acompanhar a fiscalização, vale ressaltar que os atos administrativos referentes à ação fiscal, neles incluída a lavratura do auto de infração, se inserem na fase conhecida como procedimento administrativo tributário, que é unilateral e, portanto, prescinde da participação do contribuinte. Somente após a formalização da exigência do crédito tributário e, não se dispondo o contribuinte a recolhê-lo, é que se instaura a relação contenciosa, seja pela impugnação ao lançamento, ou pela revelia, iniciando o Processo Administrativo Tributário propriamente dito. É nesta fase que o contribuinte pode, então, exercer plenamente o direito ao contraditório e à ampla defesa. Aliás, é justamente isso que o contribuinte está a fazer através do Recurso Voluntário que ora se examina.

Destarte, não vislumbro na espécie o alegado cerceamento do direito de defesa, nem de qualquer outra garantia legal ou constitucional do contribuinte, que eventualmente ensejasse a declaração de nulidade do feito fiscal em análise.

Em referência ao argumento de que a multa aplicada é excessiva e confiscatória, convém lembrar que nos termos do Art. 142, parágrafo único do CTN, "... a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória sob pena de responsabilidade funcional". Implica dizer que ao efetuar o lançamento a autoridade administrativa deve atender a princípios e regras descritos na lei. Não compete ao agente fiscal calibrar o gravame das penalidades impostas por infrações à legislação tributária. Em vez disso, cabe-lhe tão somente verificar se a situação fática que se lhe apresenta corresponde, ou não, à hipótese legalmente prevista como necessária e suficiente à imposição da sanção específica e, em sendo o caso, propor a sua aplicação. No presente caso, a penalidade aplicada está regularmente prevista em Lei, com tipificação no Art. 123, III, "b", da Lei nº



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03. Quanto a se discutir se o dispositivo legal que fundamentou o lançamento se harmoniza ou não com o regramento constitucional pátrio, é análise que não comporta no escopo restrito do processo administrativo tributário, devendo ser tratada, se for do interesse da autuada, no âmbito do Poder Judiciário.

No que tange ao aspecto meritório, importa assinalar que a ação fiscal foi realizada mediante emprego do SLE – Sistema de Levantamento de Estoque. O SLE é uma técnica de fiscalização que se realiza mediante o uso de um software homônimo, e que consiste no cotejo, em termos quantitativos, entre as entradas, saídas e estoques inicial e final de mercadorias registrados nos livros e documentos fiscais do contribuinte, relativamente a certo intervalo de tempo, no presente caso, o período de 24/10/2008 a 17/06/2009.

Por essa sistemática, o Agente do Fisco, de posse dos livros e documentos fiscais ou arquivos eletrônicos entregues pelo contribuinte, supre o SLE com as informações necessárias, produzindo ao final o Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias. Eis por que o referido método é considerado um dos mais seguros para se detectar omissão de entradas ou de saídas, já que as informações são prestadas pelo próprio contribuinte.

Além disso, o uso da referida técnica é albergada em lei, consoante disposição do Art. 92 da Lei nº 12.670/96, *in verbis*:

Art. 92. 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.

Decerto que, não obstante sua legalidade e comprovada eficácia, o uso do SLE como ferramenta de fiscalização não está imune a erros. Estes podem eventualmente acontecer, não por falha da ferramenta em si, mas em decorrência de imprecisões nas informações que lhe são fornecidas para processar. Se estas contiverem erros, os totalizadores também resultarão distorcidos. Se, por outro



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

lado, as informações prestadas estiverem corretas, o levantamento também resultará absolutamente preciso.

No caso concreto o levantamento de estoques de mercadorias (fls. 11 a 27) realizado na empresa aponta que no período fiscalizado a mesma realizou vendas de mercadorias no montante de R\$ 282.176,44 sem emitir a correspondente documentação fiscal legalmente exigida.

A autuada, por seu turno, tenta se contrapor ao referido levantamento, acusando-o de "insubsistente", sem, no entanto, demonstrar quais são as falhas porventura existentes, de modo que pudessem ser corrigidas. Em vez disso a empresa se limita a tão somente alegar que "... grandezas diversas... não foram levadas em consideração", sem especificar com clareza em que consistiriam as supostas incorreções.

Por essa mesma razão é que, na forma do Art. 59 do Decreto nº 25.468/99, entendo por indeferir o pedido de realização de perícia formulado. A recorrente não trouxe aos autos quaisquer elementos que apontassem, ainda que de forma indiciária, qualquer erro que tenha sido cometido pelo agente fiscal em seu levantamento. Demais disso, nos termos genéricos em que a providência pericial foi solicitada, a sua realização se tornaria impraticável, pois que exigiria quase uma nova fiscalização da empresa, o que, por óbvio, é incabível em sede processual.

Do exposto se conclui que restou caracterizada a efetiva ocorrência da infração apontada na peça inicial, isto é, que no período fiscalizado a empresa realizou saídas de mercadorias do seu estabelecimento sem imitar os documentos fiscais pertinentes, violando o disposto nos artigos 127, I, II e III; 169, I; 174, I; e 177, todos do Decreto nº 24.569/97, *in verbis*:

Art. 127. Os contribuintes do imposto emitirão, conforme as operações e prestações que realizarem, os seguintes documentos fiscais:

I - Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A;

II - Nota Fiscal de Venda a Consumidor, modelo 2;

III - Cupom Fiscal emitido por equipamento emissor de cupom fiscal (ECF);

...



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

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;

...

Art. 177. Nas operações em que o adquirente seja pessoa física ou jurídica não contribuinte do imposto estadual, será emitido o Cupom Fiscal ou, no lugar deste, a Nota Fiscal de Venda a Consumidor, modelo 2, em ambos os casos, emitidos por equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF).

A autuada incorreu, assim, na infração tipificada no Art. 123, III, "b", da Lei nº 12.670/96, com redação da Lei nº 13.418/03.

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

III - relativamente à documentação e à escrituração:

b) deixar de emitir documento fiscal: multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação;

Segue-se que o lançamento em discussão não comporta nenhum reparo, devendo ser confirmado na íntegra, bem assim a decisão condenatória proferida na Instância Singular.

Ex positis, voto para que o recurso voluntário seja conhecido e, após afastadas as preliminares de nulidade nele suscitadas, seja não-provido, de modo a confirmar a decisão recorrida, que foi pela **PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal, de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

É como VOTO.

Demonstrativo do Crédito (R\$)	
Base de Cálculo	282.176,44
ICMS	47.969,99
Multa	84.652,93
TOTAL	132.622,93

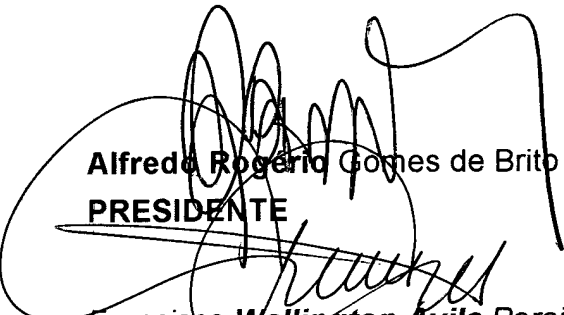



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

03 – DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **C. COMERCIAL DE ALIMENTOS, BEBIDAS, ELETRO ELETRÔNICOS E UTILIDADES DOMÉSTICAS LTDA** e Recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. **Decisão:** “A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário e afastar as preliminares de nulidade nele suscitadas. No mérito, também por unanimidade de votos, 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 da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.”.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos **10** de abril de 2013.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO


Lúcia de Fatima Calou de Araújo
CONSELHEIRA


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO RELATOR


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO