



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 245 /2011
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
39ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 25/05/11
PROCESSO Nº. 2/3338/2008
AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/200808864
RECORRENTE: AMERICAN CELULAR LTDA
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: Elinei Torres de S. Almeida e Maria Socorro Mazza Batista
MATRÍCULA: 10579813 e 03614018
RELATORA: Conselheira Sandra Arraes Rocha

EMENTA: ICMS – 1. OMISSÃO DE COMPRAS – 2. A acusação fiscal foi constatada através da análise do Relatório Totalizador do Levantamento de Mercadorias, detectando entradas sem a emissão de documento fiscal, referente ao período de 01/07/07 a 17/09/07, com base de cálculo no montante de R\$ 52.242,29. 3 Recurso voluntário conhecido, e não provido. 4. Auto de infração julgado **PROCEDENTE**, por unanimidade de votos, afastados a nulidade por cerceamento ao direito de defesa e o pedido de perícia suscitado. Confirmada a decisão condenatória exarada pela instância originária. 5. Infringência aos artigos 139 do Decreto 24.569/97. 6. Penalidade inserta no artigo 123, III, alínea “a” da Lei 12.670/96 alterado pela lei 13.418.

RELATÓRIO

A presente demanda refere-se ao auto de infração lavrado por *omissão de entradas* detectada através do *Relatório Totalizador do levantamento de Mercadorias e informações complementares anexos*, ocasião em que ficou constatada a omissão de compras referente ao período de 01/07/07 a 17/09/07 no montante de R\$ 52.242,29. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2007.26351, objetivando executar *auditoria fiscal com atualização de estoque* junto à empresa contribuinte *American Celular LTDA*, enquadrada no CNAE como *comércio varejista especializado de equipamentos e suprimentos de informática*. Auto de infração lavrado em 07/07/2008, com fulcro no art. 139 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 de forma pessoal, em 17/09/07, consoante comprova assinatura do representante legal da em presa, através do termo de início de fiscalização nº. 2007.23133, nos termos do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99, ocasião em que a empresa foi intimada a apresentar no prazo de 10 (dez) dias, livros e documentos fiscais/contábeis descritos no termo retro.

A increpação fiscal, originalmente, foi instruída com auto de infração nº. 1/200808864-8, informações complementares de fls. 03/07, ordens de serviços nºs. 200726351, 2007.31911, 2008.01476, 2008.09504 termos de início de fiscalização nºs. 200723133, 200728866, 200801202, 200808410, termo de intimação 200803661, 200803731, portaria 268/2008, termo de conclusão 200816991, notas iscais às fls. 20/21, contagem de estoque às fls.22/32, sistema de levantamentos de estoques às fls. 33/51, relatório de estoque às fls. 52, outros documentos que instruíram a autuação, termos de revelia e despacho às fls. 58 e petição de dilação de prazo com juntada de procuração. O auto em epígrafe relatou *expressis verbis*:

“AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL – OMISSÃO DE ENTRADAS. O CONTRIBUINTE ADQUIRIU MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS, SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NO MONTANTE DE R\$ 52.242,29, NO PERÍODO DE 01/07/07 A 17/09/07, CONFORME RELATÓRIO TOTALIZADOR DO LEVANTAMENTO DE MERCADORIAS E INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES ANEXOS.”

A agente fiscal sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, III, alínea “a”, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação, como consta na tabela abaixo que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0,00%
ICMS (principal)	R\$ 8.881,19
Multa (30%)	R\$ 15.672,69
TOTAL	R\$ 24.553,88



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Às informações complementares, os autuantes esclareceram que o período de 01.07.07 a 17.09.2007 consta os produtos celulares (TCM) e cartões inteligentes, com a vigência do decreto da Substituição Tributária nº 28.746/07, onde considerou como inventário inicial, o estoque de 30.06.07, e como inventário final, a contagem realizada na presente fiscalização. Informaram que a base de cálculo do ICMS-ST foi calculada mediante a agregação de 30% ao valor correspondente a omissão de entrada constante no Relatório Totalizador de Levantamento de Estoque, aplicada a alíquota de 17% sobre a base de cálculo definida, e encontrada a multa no valor de 15.672,69. Por fim constatou omissão de entradas no valor 40.186,37, com base de cálculo no valor de 52.242,29 conforme §1º do art. 3º do Dec. 28746/07. Isto posto, lavrou o presente auto de infração, devendo ser aplicada a multa de uma vez o valor do imposto, prevista no art. 123, II, alínea "a" da Lei 12.670/96.

Foi lavrado termo de revelia em 11/08/08, e despacho às fls. 58 determinando encaminhamento dos autos para as devidas providências no CONAT. Ocorre que a autuada protocolou em 08/08/08 impugnação ao auto de infração, tornando o presente termo de revelia sem efeito, tendo em vista a apresentação de defesa tempestiva.

Devidamente ciente a contribuinte apresentou impugnação tempestiva às fls. 72/83, onde no relato dos fatos, suscitou a necessidade de enviar este feito à perícia, tendo em vista que são muitas as incongruências. Em sede de preliminar de nulidade, alegou que o auto de infração foi entregue com documentação confusa, fazendo com que a empresa não pudesse ter o exato conhecimento de todo o decorrer do processo fiscal, nem das condutas que lhe eram imputadas. Informou que as tabelas do Relatório Totalizador Anual de mercadorias enviado pelas fiscais não estão claras e existe confusão entre a narração das informações complementares, causando absoluto Cerceamento das Garantias da Ampla Defesa e do Contraditório ao Contribuinte. Relatou que as agentes do fisco estadual restaram por fundamentar equivocadamente sua decisão em planilhas erradas, em desacordo com a legislação estadual. Salientou que a metodologia de identificação das omissões de entrada e de saída afigura evidente erro na medida em que se evidenciam discrepâncias e equívocos das fiscais. Reiterou que as omissões de entradas e saídas identificadas sobressaem verdadeiramente duvidosas em virtude da quantidade fantasiosa apurada, tendo em vista que é impossível que tamanha quantidade de consumidores tenha adquirido bens de consumo duráveis sem a exigência de documento indispensável para o exercício de seus direitos. Diante do exposto concluiu que o Fisco extrapolou os limites de sua atuação desrespeitando o balizamento fixado no ato designatório, o que implica em nulidade absoluta do auto de infração, por ser arbitrário e carente de motivação. Por fim requer que seja declarado **NULO** o auto de infração e, por conseguinte tornando sem efeito a exigibilidade do crédito. Expendeu que caso não seja acatada a nulidade que seja realizada



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

perícia. Solicitou ainda que sejam admitidos novos documentos comprobatórios do alegado, não restando qualquer dúvida acerca da inexistência do ilícito apontado na peça acusatória, seja declarada absoluta **IMPROCEDÊNCIA** do Auto.

Às fls.84 consta termo de desmembramento relativo a 01 (um) CD-ROM integrante da ação fiscal referente ao presente auto de infração, com o objetivo de encaminhar para a *Célula de Perícias e Diligências* do CONAT, objetivando melhor conservação e integração do banco de dados magnéticos na data de 20/08/08.

A julgadora monocrática, após breve relato dos fatos, assegurou que os documentos foram devidamente entregues e detinham os dados necessários a plena elaboração de impugnação, tanto o foi que se torna nesse momento dessa peça julgadora, o alvo analise pormenorizada. Elucidou que o agente do fisco ao realizar a presente ação fiscal utilizou-se de um método de investigação devidamente previsto na legislação vigente, precisamente o art. 92, da lei 12.670/96 e art. 827 do Dec. 24.569/97, vindo assim dispensar outros procedimentos de investigação haja vista permitir a perfeita demonstração da ocorrência do ilícito tributário, constituindo-se como um elemento de prova do ilícito. Expendeu que não há dúvidas quanto aos procedimentos adotados pelo agente fiscal que justificasse a realização de trabalho pericial. Diante do exposto, comprovou que a autuada praticou a infração fiscal, portanto correta a autuação realizada pelo agente do fisco, ficando sujeita à aplicação da penalidade prelecionada no art. 123, III, alínea "a" da Lei 12.670/96 modificada pela Lei 13.418/03. Por fim, concluiu pela **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, intimando a contribuinte recolher, no prazo de 20 (*vinte*) dias, a importância descrita na inicial, ou em igual período interpor recurso junto ao *Conselho de Recursos Tributários*.

A autuada fora intimada da decisão **PROCEDENTE** de 1ª instância, por AR, em 10/08/2010, consoante termo de juntada às fls. 96, nos termos do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99.

A contribuinte insatisfeita com a decisão da instância singular apresentou recurso voluntário tempestivo às fls. 60/62, onde apresentou os mesmos argumentos levantados em sede de impugnação, e por fim requereu novamente a nulidade do auto de infração. Não acatada a nulidade solicitou novamente exame pericial.

A *Célula de Consultoria Tributária*, por intermédio do parecer 382/10, ratificou o entendimento de **PROCEDÊNCIA** do feito fiscal, conforme o juízo monocrático, uma vez que não foram apresentados argumentos capazes de desconstituir o mérito



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

da acusação fiscal. Salientou que a recorrente teve acesso a toda documentação que subsidiou a ação fiscal, assegurado o seu direito de ampla defesa e contraditório. Diante de todo o exposto, negou provimento ao recurso voluntário, mantendo a decisão prolatada pela instância singular.

Os autos foram encaminhados, para apreciação da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer às fls. 112/116.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso voluntário interposto pela **AMERICAN CELULAR LTDA** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. 200808864-8 na dicção da legislação processual vigente. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a recorrente foi autuada por *omissão de entradas*, decorrente da aquisição de mercadorias sem a emissão de documento fiscal, no valor de R\$ 52.242,29, alusivo ao período de julho de 2007 a setembro de 2008. A acusação fiscal foi constatada através do relatório Totalizador do levantamento de mercadoria.

1. Da Preliminar de Nulidade

A autuada suscitou em âmbito preliminar a nulidade do auto de infração, sob fundamento da existência de cerceamento das garantias da Ampla Defesa e do Contraditório, por inobservância do art. 5º, inciso LV, *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Cumprе, entretanto, afastar a nulidade suscitada pela recorrente, uma vez que as autuantes informaram o método utilizado no desenvolvimento da ação fiscal, assim como o relato da infração em epígrafe delineou satisfatoriamente as características da infração cometida pela contribuinte, não deixando margem para obscuridades ou mesmo imprecisões. Ademais, insta salientar que os autos do processo estão devidamente instruídos, revelando-se suficientes para a formação de um convencimento seguro acerca da matéria

Em outra esteira, argüiu também a falta de justificativa quanto às junções efetuadas pela fiszalição, todavia, esta também não merece respaldo, tendo em vista que os produtos indicados pelas autuantes tinham denominações, referencias e preços diferentes e a junção foi realizada de acordo com a análise dos produtos idênticos, o que prova que as auditoras agiram de maneira apropriada, não havendo motivos para quaisquer questionamentos.

2. Do pedido de perícia

Cumprе ainda afastar o pedido de perícia da recorrente, esclarecendo que cabe à autoridade julgadora deliberar acerca da necessidade ou não de perícia, não consubstanciando ofensa a qualquer princípio constitucional, consoante texto legal transcrito do Decreto 25.468/99, *ad litteram*:

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.

Parágrafo único. Encontrando-se o processo concluso ao julgador de primeira instância, a este caberá, de ofício ou a requerimento da parte, juntar aos autos os documentos extraídos do sistema informatizado da SEFAZ. (grifos acrescidos).

Em conformidade com os fundamentos apresentados pela 1ª Instância e a Consultoria Tributária, referendados pela douta Procuradoria Geral do Estado, indefiro o pedido de perícia por ser este desnecessário frente à suficiência das provas carreadas aos autos tanto pelo agente fiscal como pela contribuinte, nos termos do art. 59 do Decreto 25.468/99, *in verbis*:

Art. 59. A autoridade julgadora indeferirá, de forma fundamentada, o pedido de diligência ou perícia, quando:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

- I* a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico
II for desnecessária em vista de outras provas já produzidas;
III a verificação for impraticável;

2. Do Mérito

O cerne da questão *ex lege*, no que se refere à análise do mérito, conduz ao entendimento da ocorrência de omissão de compras caracterizada pela entrada de mercadoria desacompanhada de documentação fiscal. Cabe observar ainda, que quando o contribuinte não registra na sua escrita fiscal as aquisições de mercadorias consignadas em notas fiscais, afigura-se uma presunção *juris tantum* de omissão de entrada de mercadorias, sem o pagamento do imposto correspondente, consubstanciada no artigo 139 do RICMS, veja-se:

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.

Neste azo, 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*.

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

(...)

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

Objetivando ilustrar o cerne da questão, cabe recordar o conceito de obrigação tributária, aqui prelecionado por *Cláudio Borba, ad litteram*:

"A relação jurídica que tem por objeto uma prestação, positiva ou negativa, prevista na legislação tributária, a cargo de um particular e a favor do Estado, traduzida em pagar tributo ou penalidade ou em fazer alguma coisa no interesse do fisco ou ainda em abster-se de praticar determinado ato, nos termos da lei".



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

No caso vertente, vislumbrou-se a *omissão de compras*, através da elaboração do *Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias* referente ao exercício supracitado, bem como através do relatório de estoques.

A fiscalização detectou a infração tributária, através do *Sistema de Levantamento de Estoque - SLE*, ocasião em que ficou constatada que o estoque inicial de mercadorias, acrescido das compras do período, totalizou em quantidade inferior às vendas realizadas no período, acrescida do estoque final. Noutro dizer, significa dizer que a empresa efetuou uma quantidade superior de vendas, ao que o estoque escriturado suportava, ou seja, ocorreu a presunção de aquisições de mercadorias sem os devidos documentos fiscais – omissão de compras. Nessa linha de raciocínio, imprescindível elucidar que nessa sistemática de fiscalização, o agente fazendário, de posse dos livros fiscais, arquivos magnéticos e notas fiscais entregues pela contribuinte, alimenta o sistema disponibilizado pela Sefaz, denominado SLE, produzindo ao final o Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias, ou seja, o referido relatório se consubstancia em um conjunto de dados e preços constantes na escrita e arquivos fiscais da contribuinte. Cumpre ressaltar que na inserção dos dados, cabe à autoridade lançadora observar uma uniformidade na nomenclatura dos produtos, para que não ocorra divergência nas entradas, saídas ou inventário.

No caso vertente, mister se faz elucidar que quando a fiscalização constata alguma irregularidade na ação fiscal, não poderá o agente fazendário se omitir, 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. (grifos acrescidos).

Nesse diapasão, concluo que diante das considerações tecidas, resta configurada por parte do Fisco a *omissão de compras* no caso em tela, uma vez que se encontra alicerçado em provas substanciais previstas no Regulamento do ICMS. Portanto, merece ser confirmada a decisão de 1ª instância, razão pela qual, se entende pela **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, aplicando-se a penalidade prevista na Lei 12.670/96:

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



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

(...)

III - relativamente à documentação e à escrituração

(...)

a) entregar, remeter, transportar, receber, estocar ou depositar mercadorias, prestar ou utilizar serviços sem documentação fiscal ... multa equivalente a 30% do valor da operação ou da prestação.

3. Do Voto

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª instância, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0,00%
ICMS (principal)	R\$ 8.881,19
Multa (30%)	R\$ 15.672,69
TOTAL	R\$ 24.553.88

É o VOTO



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **AMERICAN CELULAR LTDA** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário. **Quanto à preliminar de nulidade** suscitada pela parte por cerceamento do direito de defesa, sob o fundamento de que a autuada não foi informada acerca da metodologia utilizada pelos auditores e também pela falta de justificativa quanto as junções efetuadas- Afastada por unanimidade de votos, sob o fundamento de que o Sistema de Levantamento de Estoques- SLE é técnica fiscal já consagrada para realização de ação fiscal, não procedendo a alegação da recorrente de que não conhece a metodologia utilizada. Quanto ao pedido de perícia feito pela parte, para que se verifique inconsistências nas junções realizadas pelos agentes fiscais por ocasião do levantamento- foi indeferido por unanimidade de votos, já que a recorrente não pontua as inconsistências a serem verificadas. O conselheiro Sebastião Almeida Araújo ressaltou que as junções efetuadas pelos fiscais foram propostas pela parte. **No mérito**, por unanimidade de votos, a 2ª Câmara resolve negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida em 1º instancia, nos termos do voto da conselheira relatora e de acordo com o parecer da Consultoria Tributária, referendado pela representação da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 05 de julho de 2011.


José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE


Francisco Wellington Avila Pereira
CONSELHEIRO



Silvana Carvalho Lima Petelinikar
CONSELHEIRA


Andréa Machado Napoleão
CONSELHEIRA


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Sandra Arraes Rocha
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO


Antônio Luis do Nascimento Neto
CONSELHEIRO



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

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

Aderbalino F. Siqueira
Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO



Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO