



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 263 /2015

14ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE SESSÃO DE 27.01.2015

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/4485/2011

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201114586

AUTUANTE: ANA CLÁUDIA MACHADO S. FORTES E OUTRO

RECORRENTE: SIMONE FREITAS MODAS LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

RELATOR: FRANCISCO WELLINGTON ÁVILA PEREIRA

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDAS. 1.

Venda de mercadorias sem nota fiscal comprovada através do Sistema de Levantamento de Estoques (SLE). **2.** Exercício de 2001. **3.** Auto de infração julgado **PROCEDENTE.** **4.** Amparo legal: Artigos 127, 169, inciso I, 174, inciso I, do Decreto 24.569/97. Penalidade prevista no art. 123, inciso III, alínea "b" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03. **5.** Recurso Ordinário conhecido e improvido. Confirmada, por unanimidade de votos, a decisão de Procedência exarada em 1ª Instância, de acordo com parecer da Consultoria Tributária e referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A peça inaugural do processo estampa como acusação: "Falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1A e/ou série "D" e cupom fiscal. O contribuinte deu saída em diversos itens, no decorrer do ano de 2001, sem a emissão do respectivo documento fiscal (OMISSÃO DE SAÍDAS). Infração verificada através do Sistema de Levantamento de Estoques."

Foram apontados como dispositivos legais infringidos os artigos 127, 169, 174 e 177 do Decreto 24.569/97 e sugerida a Penalidade inserta no Art.



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

123, Inciso III, alínea "b", da Lei 12.670/96, modificado pela Lei 13.418/03.

Crédito Tributário: PRINCIPAL R\$ 25.782,49 e MULTA R\$ 45.498,52.

São partes integrantes dos autos: Auto de Infração 2011.14586-1, Ordem de Serviço nº 2012.07880, Despacho 2011.36010, Termo de Notificação Nº 2011.30379, Ordem de Serviço 2011.38358, Termo de Início 2011.32292, Termo de Conclusão de Fiscalização Nº 2011.33724, Relatório totalizador do SLE.

Destaque-se que consta das Informações Complementares, fls. 03, a entrega de CD-Rom com Relatórios referentes ao levantamento efetuado.

O contribuinte apresentou impugnação ao feito fiscal, sendo esta analisada em primeira instância, onde o julgador monocrático, refutando todos os argumentos apresentados, manifestou-se pela procedência do feito fiscal, fls. 53 a 58.

O contribuinte, devidamente intimado, apresenta Recurso Ordinário arguindo:

- 1) Inicialmente argui a Decadência do Feito Fiscal, nos termos do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, uma vez que a ação fiscal decorre de nulidade do Auto de Infração 2004.03395, por falha na emissão do Termo de Notificação. Tal motivo não encontra amparo no artigo 173, Inciso II, do CTN, por não se tratar de vício formal, mas sim de uma nulidade mais abrangente.
- 2) O levantamento encontra-se eivado de vícios, conforme demonstrado através da Perícia realizada.
- 3) O Auto de Infração não demonstra, ainda, a tipificação da mercadoria supostamente omitida item a item, código por código, para efeito de caracterização do fato gerador e da base de cálculo;
- 4) Não há apontamento de quais as falhas existentes no Livro de Registro de Saída;
- 5) Não demonstra a omissão de saída por mês de competência do Tributo;
- 6) Não aponta quais as irregularidades constantes do Livro de Registro de Apuração do ICMS;
- 7) Os Livros da recorrente encontram-se corretamente escriturados, não



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

havendo ilícito fiscal algum;

8) Solicita, por fim, que seja revogada a decisão da instância singular e que o auto de infração seja declarado insubsistente.

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer nº 219/2014, opinando pela confirmação da decisão monocrática, o qual foi adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Em síntese é o Relatório.

VOTO DO RELATOR

Versa o presente processo acerca de saídas de produtos sujeitos ao regime normal de tributação, constatadas através do Sistema de Levantamento de Estoques, durante o exercício de 2001. Após a procedência do auto de infração exarada em primeira instância, a autuada ingressou com recurso voluntário, preenchendo os requisitos de admissibilidade, que ora reconheço e passo a analisar.

1. DAS PRELIMINARES - NULIDADE SUSCITADA

O recurso voluntário impetrado requer que seja declarada a decadência do lançamento efetuado, uma vez que a nulidade do ato de origem não se deu por vício formal.

Conforme fartamente detalhado nos autos, a presente ação fiscal decorre de reconstituição de crédito tributários lançados através do auto de infração 2004.03396, julgado nulo por falhas na Notificação efetuada ao contribuinte. Observe-se que se tratava de processo de baixa.

O Artigo 173, inciso II do CTN, define que o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário se extingue após cinco anos, contados da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente anulado.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

No presente caso, o cerne da questão está em se observar se o motivo da anulação do lançamento anteriormente constituído foi por vício formal ou não.

A tese da parte decorre do entendimento de que o motivo que ensejou a nulidade da ação fiscal originária não pode ser considerado como vício formal.

Não obstante, destacamos os ensinamentos da Ilustre Dra. Maria Sílvia Zanella Di Pietro acerca da matéria, donde destacamos que o motivo que ensejou a nulidade em questão foi exatamente o modo como se exteriorizou o Termo de Notificação, conforme Ementa da decisão às fls. 21 dos autos, a falha deu-se exatamente do não cumprimento das formalidades necessárias à perfectibilização do auto.

No que diz respeito à forma, costuma dizer que ela pode ser entendida em dois sentidos: podemos considerar a forma em relação ao ato, isoladamente, e, nesse caso, ela pode ser definida como a maneira como o ato se exterioriza; ele pode ter a forma escrita, verbal, ter a forma de decreto, de resolução, de portaria; o ato é considerado isoladamente. Em outro sentido, a forma pode ser entendida como formalidade que cerca a prática do ato: aquilo que vem antes, aquilo que vem depois, a publicação, a motivação, o direito de defesa;

Depreende-se que claramente que a forma está intrinsecamente ligada ao conteúdo do ato e da forma como ele se exterioriza.

Uma vez ultrapassada esta discussão, o assunto não comporta maiores dúvidas, uma vez que, o CTN, em seu artigo 173, II, deixa claro o prazo de cinco anos a contar da data que se tornar definitiva a decisão que tiver anulado por vício formal o lançamento anteriormente efetuado para que o Fisco possa efetivar o lançamento do crédito fiscal considerado devido. De modo análogo dispõe o § 4º do Artigo 819 do RICMS.

Pelas razões expostas, afasta-se a decadência suscitada.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

2. DO MÉRITO

O agente do fisco, após exame dos registros de entrada e saída, bem como notas fiscais emitidas pela autuada, além dos inventários, verificou que a mesma vendeu mercadorias sem notas fiscais no montante de R\$ 151.661,72, durante o exercício citado.

O autuante acostou aos autos informações complementares, fls. 03 a 07, e demais Relatórios, dentre eles o Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias, que detalham com bastante clareza os procedimentos adotados na presente autuação. Todos os dados utilizados foram extraídos dos arquivos magnéticos informados pelo contribuinte.

A sistemática de trabalho utilizada pelo agente do fisco, Sistema de Levantamento de Estoques, é um método já consagrado pela fiscalização estadual, que analisa a movimentação de estoques do contribuinte, donde se verifica qual o estoque final através dos registros de inventário, entradas e saídas efetivamente realizadas, e o compara-se com o registrado no inventário final, ou contagem de estoques realizadas quando se tratar de fiscalização em exercícios abertos.

Tal levantamento pode apresentar erros oriundos do lançamento equivocados dos dados, todavia, no caso em tela, os arquivos continham os dados apresentados pelo próprio contribuinte, que após a perícia realizada foi devidamente corrigido.

Após a realização da perícia, a autuada não apresentou novos documentos ou indicações de erros que pudessem conduzir o curso processual em nova diligência.

O SLE realizado no estabelecimento da autuada apontou uma omissão de saídas, o que significa a venda de mercadorias sem emissão de nota fiscal.

O RICMS caracteriza essa situação como infração. Para melhor entendimento da matéria, citam-se os artigos 169 e 174 do Decreto 24.569/97, abaixo transcritos, que expressamente obrigam o contribuinte a emitir nota fiscal sempre que for promovida a saída de mercadorias de seus estabelecimentos.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Art. 169 – Os estabelecimentos, excetuados os 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.

Ao perscrutarmos o texto legal citado, resta clara a exigência legal quanto à saída de mercadorias, dos estabelecimentos comerciais, acompanhadas das respectivas notas fiscais.

A parte traz no recurso Ordinário as seguintes argumentações, as quais passamos a comentar:

1) O levantamento encontra-se eivado de vícios, conforme demonstrado através da Perícia realizada.

A perícia realizada corrigiu distorções ocorridas no lançamento dos dados que foram utilizados para elaboração do SLE realizado, tal providência não macula o levantamento, muito pelo contrário, abre o direito do contribuinte apontar falhas, erros que podem ter ocorrido quando da interpretação, ou mesmo lançamento das informações.

Trata-se de um levantamento simples, que analisa a movimentação dos estoques do contribuinte, através dos lançamentos das operações registradas em sua contabilidade. Após corrigidas possíveis falhas, extrai-se a verdade material do ilícito apontado.

Data Vênia, não se verificam falhas no levantamento apresentado que possam ensejar em realização de nova perícia, ou mesmo, que o tornem imprestável.

2) O Auto de Infração não demonstra, ainda, a tipificação da mercadoria supostamente omitida item a item, código por código, para efeito de



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

caracterização do fato gerador e da base de cálculo;
Discordamos de tal afirmação, uma vez que o Relatório Totalizador apresenta item a item, quais as omissões identificadas, possibilitando conhecer a quantidades e o valor das operações, mensuradas em um fluxo de marco temporal anual, para o presente caso.

3) Não há apontamento de quais as falhas existentes no Livro de Registro de Saída;

Tal apontamento não se aplica para a caracterização do ilícito apontado nos autos.

4) Não demonstra a omissão de saída por mês de competência do Tributo;

Desnecessário é apontar a omissão mês a mês, uma vez que o fluxo mensurado tomou como base o exercício fechado, utilizando-se dos inventários inicial e final.

5) Não aponta quais as irregularidades constantes do Livro de Registro de Apuração do ICMS;

Trata-se de método que avalia a movimentação de estoques da empresa, não sendo necessário observar-se os registros de apuração do ICMS.

6) Os Livros da recorrente encontram-se corretamente escriturados, não havendo ilícito fiscal algum;

Adotar os argumentos do item anterior.

7) Solicita, por fim, que seja revogada a decisão da instância singular e que o auto de infração seja declarado insubsistente.

Diante de tudo que foi colocado, restou comprovado o ilícito apontado, não podendo ser acatada a solicitação de revogação do julgamento singular ou mesmo declarar o auto de infração insubsistente, haja visto estar demonstrado nos autos a venda de mercadorias sem emissão de documentação fiscal necessário para albergar as operações.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

3. DA PENALIDADE APLICÁVEL

Pelo que restou provado nos autos, quanto à omissão de saídas no período supramencionado, comina-se a penalidade gizada no art. 123, inciso III, alínea "b", da Lei n.º 12.670/96, com nova redação dada pela Lei 13.418/03.

4. VOTO

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recursos ordinário, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória de primeira instância, julgando **Procedente** o referido auto de infração, nos termos do parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	
PRINCIPAL:	R\$ 25.782,49
MULTA:	R\$ 45.498,52

DECISÃO



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **SIMONE FREITAS MODAS LTDA.** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.**

Resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, afastar a preliminar de extinção em razão da decadência nele suscitada e, no mérito, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **condenatória** exarada em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 24 de 03 de 2015.

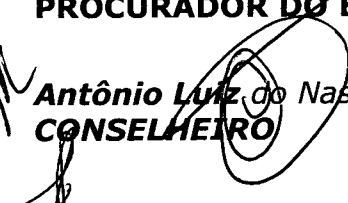

Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Aderbalino F. Siqueira
CONSELHEIRO


Antônio Luiz do Nascimento Neto
CONSELHEIRO


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA


Flípe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO


Agatha Louíse Borges Macedo
CONSELHEIRA


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO