



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

RESOLUÇÃO Nº 285/13
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

41ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 06 DE MARÇO DE 2013

PROCESSO Nº 1/3255/2004 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2004.07057

RECORRENTE: BOM VIZINHO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

AUTUANTE: RAIMUNDO AGEU MORAIS

CONSELHEIRO RELATOR: LÚCIA DE FÁTIMA CALOU DE ARAÚJO

EMENTA: AUTO DE INFRAÇÃO - ICMS- OMISSÃO DE ENTRADAS DE PRODUTOS SUJEITOS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE, POR ACATAR OS VALORES INDICADOS NO LAUDO PERICIAL.

BASE LEGAL:

ARTIGOS INFRINGIDOS: ARTIGO 139 DO DECRETO 24.569/97

PENALIDADE: ARTIGO 123, INCISO I, LETRA A DA LEI 12.670/96

RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO,



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

RELATÓRIO

O Contribuinte BOM VIZINHO COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA., CNPJ 04.163.766/0001-48, CGF 06.304.176-6, foi autuada em 20/04/2004, em fiscalização relativa ao período 01/2001 a 12/2001, tendo como Relato: O Contribuinte BOM VIZINHO COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA., CNPJ 04.163.766/0001-48, CGF 06.304.176-6, foi autuada em 20/04/2004, em fiscalização relativa ao período 01/2001 a 12/2001, tendo como Relato:

AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL - OMISSÃO DE ENTRADAS.

APÓS FISCALIZAÇÃO EFETUADA NA EMPRESA EM EPÍGRAFE, REFERENTE AO EXERCÍCIO DE 2001, CONSTATAMOS, ATRAVÉS DE LEVANTAMENTO DE ESTOQUE DE MERCADORIAS, UMA OMISSÃO DE COMPRAS DE PRODUTOS SUJEITOS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NO MONTANTE DE R\$ 24.042,92 (VINTE E QUATRO MIL, QUARENTA E DOIS REAIS E NOVENTA E DOIS CENTAVOS).

O Auto de Infração ,objeto da presente análise, indica como dispositivos legais ARTIGOS INFRINGIDOS : ART. 139, DO DECRETO 24.569/97 PENALIDADES; ART. 123, III "A" DA LEI 12.670/96, MODIFICADA PELA LEI 13.418/03.

A Autuada, apresenta a sua IMPUGNAÇÃO ao AUTO DE INFRAÇÃO, pelos fundamentos fáticos e jurídicos ali elencados, como veremos:

- **DA INCREPAÇÃO FISCAL:** Durante o período da fiscalização, a Empresa dispusera ao Agente do Fisco, toda a documentação que lhe fora solicitada. Entretanto, o agente não inserira no levantamento fiscal a totalidade dos documentos que dispusera e muito menos confrontara os mesmos com a escrita da empresa.
- Conseqüentemente , o Relatório de Entrada fora emitido sem figurar diversas notas fiscais modelo 1, enquanto que o Relatório de Saídas por documentos, deixara de constar a totalidade dos produtos relativos às



**GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**

bobinas de PDV, cujos documentos foram disponibilizados ao agente e se encontram regularmente escriturados.

- Isto posto, os trabalhos de fiscalização foram realizados de formas incompleta, as saídas e entradas não computadas vão distorcer os quantitativos e os valores tanto de entradas quanto de saídas apontados no levantamento fiscal.
- No que concerne as exigências legais, a atuada as cumpre rigorosamente, propiciando ao fisco todos os meios capazes de promover um levantamento detalhado e específico das mercadorias por ela comercializadas. Contrariamente a isso, vem a fiscalização de forma vaga e genérica, e promove um levantamento obscuro e impreciso, retirando da atuada a possibilidade de contraditar a increpação que lhe fora assacada.

DO PEDIDO:

"Caso os documentos acostados ao processo e o aqui alegado não sejam suficientes para elucidar a improcedência do AI, espera a recorrente que o feito seja convertido em diligência (perícia) para que se configure a distorção de valores e quantidades dos produtos apresentados no Totalizador ante a imprecisa elaboração dos Relatórios de Entradas e Saídas por Documento praticado pelo Fisco.

Ficam os livros e demais documentos fiscais à disposição da diligência ora pleiteada.

Muito embora o auto de infração se apresente eivado de vícios ensejadores de sua nulidade, no entanto, permitindo-se a aplicação do Código de Processo Civil supletivamente ao processo administrativo tributário (art. 49 da Lei 12.732/97), considerando-se que a decisão do mérito favorece a parte a quem a aproveite (nulidade), rogamos a IMPROCEDÊNCIA da peça inicial, face a desconfiguração da omissão apontada pelo agente."



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

Ao ser submetido o presente Processo à Celula de Julgamento de Primeira Instância, o Julgador Singular solicita Perícia, objetivando constatar as inconsistências elencadas pela autuada.

O Laudo Pericial tem em síntese a seguinte conclusão:

"Tendo em vista que a autuada informou que não encontrou as bobinas de PDV e as notas fiscais e entregou apenas os livros, informamos que não foi possível a realização do trabalho pericial".

Na impossibilidade de comprovar os questionamentos da autuada, pela não apresentação da documentação necessária á efetivação de uma Perícia, a Célula de Julgamento de Primeira Instância, após acurada análise dos fatos e documentos comprobatórios, assim julga o Auto de Infração:

"Pelo exposto, julgo PROCEDENTE o auto de infração em questão, intimando o infrator a recolher ao Erário Estadual, no prazo de 20 (vinte) dias, a importância de R\$ 11.300,16 (onze mil, trezentos reais e dezesseis centavos), com os devidos acréscimos legais, ou interpor recurso, em igual prazo, junto ao Colendo Conselho de Recursos tributários."

DEMONSTRATIVOS:

BASE DE CÁLCULO.....	R\$ 24.042,92
ICMS.....	R\$ 4.087,29
MULTA.....	R\$ 7.212,87
TOTAL.....	R\$ 11.300,16

A Empresa Autuada, não acatando a Decisão proferida na Instância Singular, interpõe **RECURSO VOLUNTÁRIO**, nos mesmos termos da Peça Impugnatória, requerendo:

"1) PRELIMINARMENTE, permitindo-se a aplicação do Código Civil supletivamente ao processo administrativo tributário (art. 49 da Lei 12.732/97), considerando que a decisão do mérito favorece a parte a quem a aproveite a nulidade, NO MÉRITO, como demonstrado, pela inconsistência do levantamento elaborado pelo



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

fisco, espera a signatária que seja declarada a IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

2) Caso o Auto de Infração não seja julgado improcedente – o que acredita não acontecer- que seja declarada a sua nulidade e de todo o Processo, porquanto caracterizada a extemporaneidade do ato acusatório em face do impedimento da autoridade lavradora, ante a inobservância legal das normas reguladoras do processo administrativo-tributário em nosso Estado e do próprio procedimento fiscalizatório previsto no RICMS.”

O Processo é submetido à Consultoria Tributária, que após acurada análise conclui:

“ Os argumentos trazidos pela peça recursal não tem o poder de desconstituir a formalização do crédito tributário, uma vez que a infração foi demonstrada por método utilizado na contabilidade.

(.....)

Pelo exposto, sugerimos o conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para que seja mantida a decisão condenatória proferida na instância de primeiro grau.”

A Procuradoria Geral do Estado adotou o Parecer da Consultoria Tributária.

Submetido o presente Processo a Segunda Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, essa Câmara solicita mais uma Perícia no sentido de efetuar junção de produtos questionado no Recurso Voluntário, e o Laudo Pericial tema seguinte conclusão:

“Após as junções realizadas nos trabalhos periciais já citadas anteriormente, emitimos um novo Relatório Totalizador do Levantamento de Estoques, apurando uma OMISSÃO DE ENTRADAS DE PRODUTOS SUJEITOS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, que se constitui no valor da base de cálculo, no



**GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**

montante de R\$ 23.712,73 (vinte e três mil, setecentos e doze reais e setenta e três centavos)“

O Processo é submetido à votação na 17ª Sessão ORDINÁRIA de 21 de janeiro de 2013, onde é solicitado e concedido vistas do Processo à Conselheira Maria Lucineide Serpa Gomes.

Apresentado seu VOTO-VISTAS, a conselheira confirma os valores da base de cálculo encontrados pela Perícia.

É O RELATÓRIO.



**GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**

VOTO DA RELATORA

CONHEÇO DO RECURSO VOLUNTÁRIO, DANDO-LHE PARCIAL PROVIMENTO NO SENTIDO DE MODIFICAR EM PARTE A DECISÃO SINGULAR E JULGAR *PARCIALMENTE PROCEDENTE* A ACUSAÇÃO FISCAL, ACATANDO OS VALORES INDICADOS NO LAUDO PERICIAL DE FLS. 290 A 293 DOS AUTOS, OBSERVANDO A SEGREGAÇÃO DE ALÍQUOTA ESPECÍFICA AO CONJUNTO DE OPERAÇÕES DE IDÊNTICA NATUREZA, CONFORME O CONSTANTE DO VOTO VISTAS DA CONSELHEIRA MARIA LUCINEIDE SERPA GOMES E DE ACORDO COM A MANIFESTAÇÃO ORAL, EM SESSÃO, DO REPRESENTANTE DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO .

CRÉDITO TRIBUTÁRIO

BASE DE CÁLCULO.....	R\$ 23.712,73
PRINCIPAL.....	R\$ 4.031,16
MULTA.....	R\$ 7.113,82
TOTAL.....	R\$ 11.144,98

É COMO VOTO.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

DECISÃO

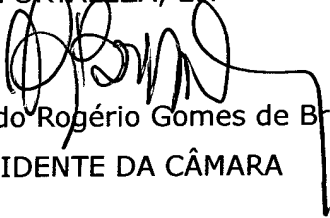
Processo de Recurso nº 1/3255/2004 - A.I.: 1/200407057. Recorrente: BOM VIZINHO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS. Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância. Relatora: Conselheira LÚCIA de Fátima CALOU de Araújo. Decisões ocorridas em 05 de agosto de 2011: "1) A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário e quanto às Nulidades suscitadas em grau de recurso, por ocasião da sustentação oral, o advogado da parte abdicou do referido pedido (de nulidade) contido no referido recurso interposto, com fulcro no levantamento fiscal, com esteio na metodologia de levantamento de estoques - SLE - empregada pelo agente do Fisco, fora esta praticada de forma lacunosa e imprecisa, pela não inserção de diversos documentos fiscais no levantamento efetuado pelo agente, contrariando o art. 33, XI, do Decreto nº 25.468/99, e solicitou que este argumento seja apreciado como questão de mérito. 2) Quanto a nulidade por extemporaneidade do ato praticado, e suscitado pela parte, com base no art. 53, §2º, inciso III, do Decreto nº 25.468/99 - Afastada, por maioria de votos, com base na Instrução Normativa 07/2004 e art. 88, §2º, da Lei nº 12.670/96. Vencidos os Conselheiros Alexandre Mendes de Sousa, Samuel Aragão Silva e João Carlos Mineiro Moreira. 3) Quanto a preliminar de nulidade por incompetência da autoridade designante da Ordem de Serviço, suscitada pela parte, com base na Instrução Normativa 06/2005, por ser norma interpretativa, conforme art. 106 do CTN - Afastada, por maioria de votos, tendo em vista que a referida Instrução Normativa não vigia à época da ação fiscal em tela." Decisões ocorridas em 08 de agosto de 2012: Conforme consta dos registros da Ata da 123ª Sessão Ordinária, realizada em 08 de agosto de 2012, ocorreram as seguintes deliberações: "4) Preliminar de nulidade suscitada pela parte com base no art. 819, §§ 3º e 4º do RICMS, sob o fundamento de tratar-se, de ação fiscal finalizada por decurso de prazo, e em prol da segurança jurídica, o ato em espécie corresponderia a Repetição de Fiscalização, a qual somente poderia ocorrer mediante ato emanado do Secretário da Fazenda ou a quem a este delegar a expedição do ato, na forma do art. 819 do Regulamento ICMS - Dec. No. 24.569/97. Decisão: 5) Referida preliminar foi afastada por voto de desempate do Presidente, sob o fundamento de que a fluência da ação fiscal transcorreu na vigência das Instruções Normativas 11/2003 e 07/2004 que, explicitando procedimentos relativos ao desenvolvimento da ação fiscal, mantiveram redação de idêntico teor, ao destacar que "lavrado o termo de início de fiscalização, os agentes do Fisco terão o prazo de noventa dias para a conclu-



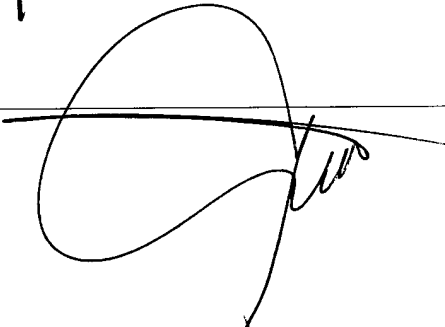
GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

são dos trabalhos, contados da data da ciência ao sujeito passivo" e que esgotado o prazo retro estabelecido sem que o sujeito passivo seja cientificado da conclusão dos trabalhos, será emitido, como efetivamente ocorreu, novo ato designatório para continuidade da ação fiscal. Logo, não se poderia confundir reinício ou continuidade de ação fiscal com repetição de fiscalização, mencionando, inclusive, a título conceitual que, embora editada "a posteriori", a Instrução Normativa n. 49, de 29 de dezembro de 2011, consolidando decisões precedentes, estabeleceu no art. 5º, § 5º que, quando ocorrer o vencimento de prazo para execução de ação fiscal sem a devida conclusão, nova ação fiscal poderá restar autorizada e, nesta nova ação, não se constituirá ato de repetição fiscal ou de revisão fiscal, como destacou e enfatizou. Ademais, destacou que a referida Instrução Normativa nº 49, de 29 de dezembro de 2011, conceitua "repetição fiscal" como ato administrativo destinado a re-examinar a ação fiscal anteriormente realizada e concluída, seja pela autuação com o respectivo termo de conclusão, ou ainda concluída com o destaque que não se verificara, no procedimento, nenhuma irregularidade fiscal, o que não constitui o caso dos presentes autos, assim, ratificou o entendimento de que a presente ação não foi concluída no prazo, razão pela qual foi reiniciada e não repetida. Foram votos vencidos, favoráveis à nulidade, os dos Conselheiros Cícero Roger Macedo Gonçalves, Samuel Aragão Silva, Agatha Louise Borges Macedo e João Rafael de Farias Furtado Nóbrega. "Decisão ocorrida nesta 41ª Sessão ordinária, em 06 de março de 2013: A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso interposto, para modificar em parte a decisão singular e julgar parcialmente procedente a acusação fiscal, acatando os valores indicados no Laudo Pericial de fls. 290 A 293 dos autos, observando a segregação de alíquota específica ao conjunto de operações de idêntica natureza, conforme o constante do voto vistas da Conselheira Maria Lucineide Serpa Gomes, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com a manifestação oral, em sessão, do representante da Procuradoria Geral do Estado. Estiveram presentes para sustentação oral, os representantes legais da recorrente, Dr. José Erinaldo Dantas Filho e Dr. Paulo Albuquerque, assessorados pela Dra. Gerivane Apolinário, contadora da recorrente.

FORTALEZA, EM 18 DE julho DE 2013.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE DA CÂMARA

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO





GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

PL
[Signature]
Maria Lucineide Serpa Gomes
CONSELHEIRA

[Signature]
Lúcia de Fátima Calcu de Araújo
CONSELHEIRA

[Signature]
Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO

[Signature]
Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO
p/

[Signature]
Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO

[Signature]
Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO

[Signature]
Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA

[Signature]
Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO