



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 307 /2011
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
40ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 25.05.2011
PROCESSO Nº. 2/3340/2008
AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/200808871-5
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 Silvana Carvalho Lima Petelinkar

EMENTA: ICMS. - 1. Omissão de saídas detectada através do Sistema de Levantamento de Estoque – SLE apurada por auditoria ampla. 2. Contribuinte baixado de ofício. Recurso Voluntário, quanto ao mérito, conhecido e não provido, por unanimidade de votos, nos termos do voto do relator, em conformidade com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral. Confirmada a decisão condenatória proferida pela instância singular. Infringência ao art. 169, inciso I, art. 174, inciso I. Penalidade inserta no art. 123, III, alínea “b” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

RELATÓRIO

A presente demanda refere-se ao auto de infração lavrado por *omissão de saídas* detectada através do *Relatório Totalizador do levantamento de Mercadorias e*





GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

informações complementares anexos, ocasião em que ficou constatada a omissão de vendas referente ao período de 09.03.2005 a 17.09.2007 no montante de R\$ 695.007,99. 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. 127, 169, 174 e 177 todos do Decreto 24.569/97.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada de forma pessoal, em 17/09/07, consoante comprova assinatura do representante legal da empresa, 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. 1/200808871-5, informações complementares de fls. 03/06, 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. 19/21, contagem de estoque às fls. 22/56, sistema de levantamentos de estoques às fls. 57/81, relatório de estoque às fls. 82, outros documentos que instruíram a autuação, termos de revelia e despacho às fls. 130 e petição de dilação de prazo com juntada de procuração. O auto em epígrafe relatou *expressis verbis*:

“Falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1-A e/ou séria “D” e cupom fiscal. O contribuinte deixou de emitir documentos fiscais por ocasião das saídas de mercadorias, no montante de R\$ 695.007,99 no período de 09.03.2005 a 17.09.2007, conforme relatório totalizador de mercadorias e informações complementares, em anexo.”

A agente fiscal sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, III, alínea “b”, 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:



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Base de Cálculo	R\$ 695.007,99
Alíquota	17,00%
ICMS (principal)	R\$ 113.467,81
Multa (30%)	R\$ 208.502,41
TOTAL	R\$ 321.970,22

Às informações complementares, os autuantes esclareceram que o período de 03.03.2005 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 R\$ 208.502,41.

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. 132/155, 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



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

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 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.165 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 análise 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 "b" 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. 169/179, onde apresentou os mesmos argumentos



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

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 384/10, ratificou o entendimento de **PROCEDÊNCIA** do feito fiscal, conforme o juízo monocrático, uma vez que não foram apresentados argumentos capazes de desconstituir o mérito 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. **200808871-5** 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 saídas**, decorrente da aquisição de mercadorias sem a emissão de documento fiscal, no valor de R\$ 695.007,99, alusivo ao período de março de 2005 a setembro de 2007. 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



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

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;

Cumprido, 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, referências 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

Cumprido 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,



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

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:

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

Com relação ao mérito da acusação, não resta dúvida, conforme demonstrativo do SLE, que o contribuinte deixou de emitir documento fiscal de saída, contrariando a legislação em vigor, especialmente o Art. 169, I e 174, I ambos do Decreto 24.569/97, "in verbis":

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 mercadorias ou bem;

Art. 174. A nota fiscal será emitida:

I- antes da saída da mercadoria ou bem;

Comprovado o ilícito apontado na inicial, submete-se o sujeito passivo a sanção prevista no Art. 123, III "b" da Lei 12.670/96, senão vejamos:



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

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

III – relativamente a documentação e a escrituração:

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

Após clara constatação do ilícito fiscal, posto que, existe normal regulamentando a obrigatoriedade da nota fiscal na operação de venda de mercadorias, como forme descrita acima, ficará o mesmo sujeito à penalidade gizada no art. 123, inciso III, “b” da Lei 12.670/96, com nova redação da Lei n. 13.418/03.

Assim, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, no sentido de rejeitar as preliminares de Nulidade suscitada pelo recorrente, e no mérito, confirmar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, em conformidade com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVOS:

VALOR TOTAL ICMS R\$ 113.467,81

VALOR TOTAL MULTA R\$ 208.502,41

É o VOTO



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

DECISÃO

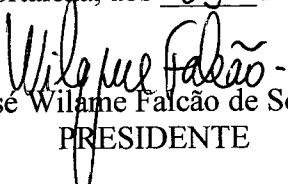
Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente *AMERICAN CELULAR LTDA* e recorrida *CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA*. A 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário. **Quanto à preliminar de nulidade** suscitada pela 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.

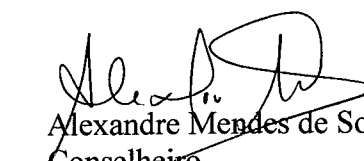


**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda


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

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 09 de agosto de 2011.


José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE



Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro

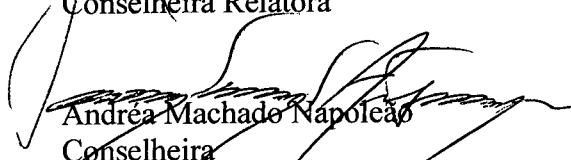
Antônio Luís do Nascimento Neto
Conselheiro


Francisco Wellington Avila Pereira
Conselheiro

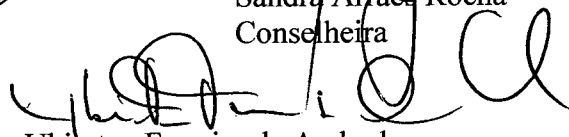

Sebastião Almeida Araújo
Conselheiro


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
Conselheira Relatora


Samuel Aragão Silva
Conselheiro


Andréa Machado Napoleão
Conselheira


Sandra Arraes Rocha
Conselheira


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO