

366



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

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

RESOLUÇÃO Nº 307/2013

60ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 20.03.2013

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/1258/2002

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200203044-0

AUTUANTE: ANTONIO MAIA GONDIM FILHO

RECORRENTE: RILISA TRADING S/A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR DESIGNADO: FRANCISCO WELLINGTON ÁVILA PEREIRA

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDAS. 1.

Omissão de saídas de mercadorias sujeitas ao regime normal de tributação. 2. Período auditado - Exercício de 1999. **3. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PARCIAL PROCEDENTE.** 4. Amparo legal: Art. 127, 169, 174 e 177 do Decreto 24.569/97. **5.** Penalidade: 123, III, alínea "b" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/2003. **6.** Recurso voluntário conhecido e não provido. Confirmada, por maioria de votos, a decisão de procedência exarada em 1ª instância, de acordo com o primeiro voto discordante e parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A peça inaugural do processo estampa como acusação a "Falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1ª e/ou série "d" (consumidor) = omissão de saídas. No exercício de 1999, a empresa deixou de emitir notas fiscais de saídas de mercadorias no montante de R\$ 102.394,43."

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. 123, Inciso III, alínea "b" do mesmo instrumento legal.

Crédito Tributário: **ICMS** R\$ 17.407,05 **MULTA** R\$ 40.957,77.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

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

São partes integrantes dos autos: Ordem de Serviço para realização de tarefas de fiscalização projeto profundidade normal, Termo de Início de Fiscalização, Termo de Conclusão de Fiscalização, Relatórios de entrada, saída por documento, inventário do início do período, contagem de estoques do período aberto e totalizador do levantamento.

O contribuinte ingressou com defesa e após a decisão de nulidade exarada na instância singular, às fls. 193 a 196, a Consultoria Tributária, afastando a nulidade arguida, emitiu o Parecer 622/2003, fls. 201 a 202, sugerindo o retorno do processo a instância singular para emissão de novo julgamento.

A Segunda Câmara de Julgamento, em sessão realizada em 18/11/2003, rejeitou a preliminar de nulidade e determinou o retorno dos autos à instância singular para novo julgamento.

A Julgadora monocrática, despacho às fls. 238, enviou o processo para realização de perícia.

O Laudo Pericial, às fls. 239 a 242, conclui pela impossibilidade de refazimento do relatório totalizador, uma vez que não foram apresentados todos os documentos e pela impossibilidade de recuperação da mídia inclusa no processo.

A Primeira Instância, em nova manifestação acerca dos autos, julga o processo procedente, nos termos acostados aos autos, fls. 262 a 267.

O contribuinte, inconformado com a decisão monocrática, interpôs recurso voluntário, fls. 279 a 314, argumentando que:

1. Que a fiscalização descumpriu os prazos estabelecidos pela legislação para a conclusão dos trabalhos;
2. Falha no enquadramento legal apontado;
3. Ausência de lavratura do Termo de Intimação para saneamento das ocorrências;
4. Que o auto foi lavrado em local estranho ao estabelecimento da recorrente;
5. O levantamento encontra-se eivado de inconsistências relativas às unidades apontadas, embalagens, nomenclaturas e ausência de notas fiscais de compras;
6. O auto é nulo de fato e direito.

A Consultoria Tributária rechaçou todos os argumentos ofertados pela



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

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

recorrente e emitiu parecer, nº 686, fls. 317 a 321, opinando pela procedência do feito fiscal, o qual foi adotado pelo ilustre representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Versa o presente processo acerca de omissão de saídas, por ocasião de operações de venda de mercadorias sujeitas a tributação normal, sem emissão de documentação fiscal, no período de 01 de janeiro a 31 de dezembro de 1999, através de aplicação do método conhecido como SLE. Após a decisão de procedência exarada em primeira instância, a autuada ingressou com recurso voluntário, preenchendo os requisitos de admissibilidade, que ora reconheço e passo a analisar.

1. DAS PRELIMINRES

1.1. DAS NULIDADES SUSCITADAS

Em sua peça de Recurso Voluntário, fls. 288 a 300, o contribuinte as seguintes nulidades:

A. Que a fiscalização descumpriu os prazos estabelecidos pela legislação para a conclusão dos trabalhos.

Nulidade Afastada na sessão de 18 de novembro de 2003, fls. 231 a 234 dos autos.

B. Falha no enquadramento legal apontado;

O argumento não prospera, uma vez que a infração está perfeitamente capitulada pelo autuante, tendo este indicado todos os dispositivos legais infringidos, conforme veremos na discussão do mérito, tendo a autuada a oportunidade de se defender, inclusive através da realização de perícia.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

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

C. Ausência de lavratura do Termo de Intimação para saneamento das ocorrências;

Ressalte-se que a lavratura do Termo de Início de Fiscalização cessa a espontaneidade do sujeito passivo, nos termos do Parágrafo Único, do art. 138 do CTN. Desta feita afasta-se também esta nulidade.

D. Que o auto foi lavrado em local estranho ao estabelecimento da recorrente.

Afasta-se também este argumento, uma vez que o Decreto 70.235/72 citado, rege o Processo Administrativo no âmbito da União, inexistindo no RICMS-CE qualquer obrigatoriedade da lavratura do auto de infração no estabelecimento do autuado

E. O levantamento encontra-se eivado de inconsistências relativas às unidades apontadas, embalagens, nomenclaturas e ausência de notas fiscais de compras.

O atuante foi bastante claro ao narrar os fatos no relato do auto de infração, bem como no enquadramento legal e ao aplicar a penalidade, não acarretando nenhum prejuízo à defesa, que mesmo tendo sido oportunizada a apresentar documentos para elidir o feito, durante a perícia realizada, ficou-se inerte sem apresentar novas provas.

2. DO MÉRITO

A sistemática de trabalho utilizada pelo agente do fisco apresenta-se perfeitamente válida, aliás, metodologia já consagrada pela prática da auditoria fiscal do Estado, tendo sido acostadas ao processo as informações complementares e planilhas do SLE que detalham todos os procedimentos adotados na presente autuação.

Para fins de esclarecimento da matéria, cita-se inicialmente o art. 127, incisos I, II e III, do Decreto 24.569/97, "in verbis", que impõe aos estabelecimentos que são contribuintes do ICMS a emissão de documentação fiscal sempre que forem promovidas operações com mercadorias ou bens e prestações de serviço.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

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

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);**

Citam-se, ainda, para melhor entendimento do tema, os artigos 169 e 174 do Decreto 24.569/97, abaixo transcritos, que fixa em quais situações os estabelecimentos estão obrigados a emissão de nota fiscal.

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.

Destarte entendimento dos dispositivos citados, os contribuintes do ICMS estão obrigados a emitir nota fiscal sempre que promoverem a saída de mercadorias ou bens em seus estabelecimentos.

O contribuinte, inconformado com a decisão de primeira instância, ingressou com recurso voluntário arguindo que o auto de infração possui relato lacunoso, todavia da análise dos autos percebe-se claramente que a infração identificada está perfeitamente caracterizada pelo relato constante dos autos, que segundo RICMS fazem parte do respectivo Auto de Infração. Desta forma, não restam dúvidas sobre qual acusação o contribuinte deveria se defender.

Quanto à solicitação para realização de nova perícia, conforme muito bem delineado pela douta Consultora Tributária, em seu Parecer, fls. 320, o Recurso Voluntário deverá conter a indicação das provas, cuja produção é pretendida, bem como a indicação dos quesitos a serem investigados pela perícia, para que seu pedido possa ser analisado e deferido pela autoridade julgadora. Fato que não ocorreu nos autos, uma vez que a autuada não apresentou os documentos necessários para justificar os itens propostos.



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

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

Desta feita, identificamos nos documentos constantes dos autos, Relatório Totalizador, às fls. 17 a 21, que restou comprovada a omissão de saídas de mercadorias sujeitas ao regime de normal de tributação, no montante de R\$ 102.394,43.

VOTO

Pelos fatos e argumentos expostos, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, dando-lhe parcial provimento, para modificar em parte a decisão condenatória exarada na instância singular, julgando parcialmente procedente o presente auto de infração, em desacordo com o parecer da Consultoria Tributaria, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

PENALIDADE APLICÁVEL

Dessa forma, acato o feito fiscal, sujeitando à empresa infratora a penalidade inserta no artigo 123, III, alínea "b" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/2003.

O valor da multa aplicável foi reduzido de R\$ 40.957,77 para R\$ 30.718,32, uma vez que o percentual foi reduzido para 30%, decorrente das alterações introduzidas pela Lei 13.418/03.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

CRÉDITO TRIBUTÁRIO	
ICMS:	R\$ 17.407,05
MULTA:	R\$ 30.718,32
TOTAL:	R\$ 48.125,37



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

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

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **RILISA TRADING S/A** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário. Quanto às **preliminares de nulidades** suscitadas em grau de recurso: **a) Sob a alegação de que o Auto de Infração foi lavrado em local estranho ao estabelecimento da Recorrente, em desobediência ao art. 10 do Decreto nº 70.235/72** – Afastada, por unanimidade de votos, uma vez que o Decreto supracitado rege o Processo Administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União e o de consulta sobre a aplicação da Legislação Tributária Federal, inexistindo no RICMS-CE qualquer obrigatoriedade da lavratura do auto de infração no estabelecimento do autuado; **b) Nulidade sob a alegação de que o autuante, antes da lavratura do Auto de Infração, não emitiu Termo de Intimação para conhecimento e possível saneamento das supostas diferenças encontradas no Levantamento Fiscal** – Afastada, por unanimidade de votos, já que a lavratura do Termo de Início de Fiscalização cessa a espontaneidade do sujeito passivo, nos termos do Parágrafo Único, do art. 138 do CTN; **c) Nulidade por falta de clareza e precisão no relato do auto de infração e indicação dos dispositivos legais infringidos** – Afastada, por unanimidade de votos, pois o autuante foi muito claro ao narrar os fatos no relato do auto de infração, bem como no enquadramento legal e ao aplicar a penalidade, não acarretando nenhum prejuízo à defesa. **Quanto ao pedido constante do recurso para realização de nova perícia** atendendo aos mesmos quesitos propostos pelo julgador singular. – Afastada, por voto de desempate do Presidente, considerando que a Recorrente em manifestação acerca do Laudo Pericial, embora tenha aduzido acerca da exiguidade do prazo que lhe fora concedido, limitou-se a indicar que os documentos estariam nos autos e, embora conste da informação pericial de que os documentos restavam, em parte, ilegíveis, outros documentos estavam sem a aposição de selo, e cópias de livros não identificavam a recorrente, sobre tais aspectos, silenciou, não se contrapondo na manifestação ao respectivo Laudo Pericial de que os documentos continham selos fiscais de trânsito, ou ainda de que poderia comprovar as operações tidas por ilegíveis, nos documentos fiscais, pela apresentação dos originais, bem como dos respectivos

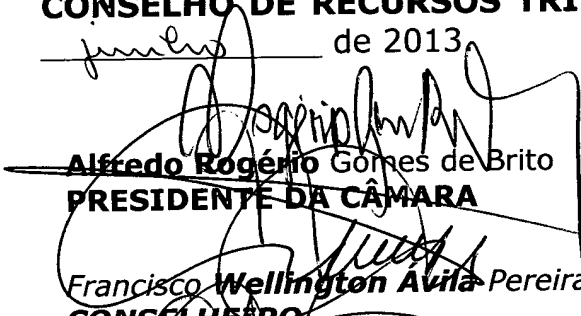


GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

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

livros cujas cópias não permitem atestar terem sido extraídas dos livros da Recorrente. Além desse aspecto, o Sr. Presidente fundamentou ainda o seu voto de desempate, ao considerar que momentaneamente – por ocasião da sessão -, considerando a preclusão lógica, por parecer-lhe impertinente o pedido, indeferiu a conversão do curso do julgamento em realização de perícia. Foram votos vencidos, favoráveis à realização de perícia, os Conselheiros Sebastião Almeida Araújo, Filipe Pinho da Costa Leitão, Cícero Roger Macedo Gonçalves e Samuel Aragão Silva. **No mérito**, por maioria de votos, a 2ª Câmara resolve dar parcial provimento ao recurso interposto, para modificar em parte, a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, e julgar parcialmente procedente a acusação fiscal, em face da redução do crédito exigido, em decorrência da mudança no percentual da multa aplicável, de 40% para 30 %, consoante o art. 1º. Inciso XIII, da Lei nº 13.418/2013, combinado com o art. 106, II, alínea "c" do CTN, nos termos do voto do Conselheiro Relator e em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os dos Conselheiros Sebastião Almeida Araújo que se manifestou pela improcedência da ação fiscal, em razão da insuficiência das provas acostadas aos autos, e os dos Conselheiros Samuel Aragão Silva, Filipe Pinho da Costa Leitão e Cícero Roger Macedo Gonçalves, que se pronunciaram pela parcial procedência, acatando os dados e valores constantes em planilhas apenas ao ao recurso.

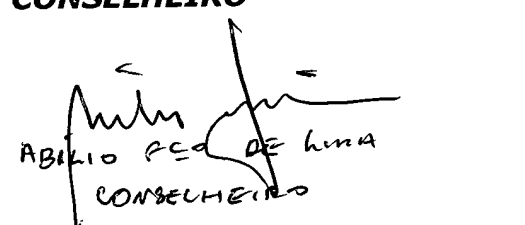
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 17 de
junho de 2013.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE DA CÂMARA


Francisco Wellington Avila Pereira
CONSELHEIRO


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Abílio Pedro de Lima
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO