

ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CRT

RESOLUÇÃO N° 318 / 2011
SESSÃO 39ª EXTRAORDINÁRIA DE: 25/05/2011
PROCESSO N° 1/3339/2008 AUTO DE INFRAÇÃO N° 1/2008.08874
RECORRENTE: AMERICAN CELULAR LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: ELINEI TORRES DE S. ALMEIDA E OUTROS
CONSELHEIRO RELATOR: ALEXANDRE MENDES DE SOUSA

EMENTA: ICMS - OMISSÃO DE ENTRADAS - 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 09/03/2005 a 30/06/2007. Recurso voluntário conhecido e não provido. 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. Infringência aos artigos 139 do Decreto 24.569/97. Penalidade inserta no artigo 123, III, alínea "a" da Lei 12.670/96 alterado pela lei 13.418/03.

RELATÓRIO

Contribuinte é acusado pelo Fisco Estadual de adquirir mercadorias sem documento fiscal no período de 09/03/2005 a 30/06/2007, no montante de R\$ 92.444,07 (noventa e dois mil quatrocentos e quarenta e quatro reais e sete centavos).

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 n°. 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 ação fiscal, originalmente, foi instruída com auto de infração nº. 1/200808874-1, 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, relatório da posição do inventario às fls. 19/21, relatório de entradas por documento às fls.22/27, cópias das Notas Fiscais de Entradas fornecedores às fls. 29/31, relatório da contagem física dos estoques às fls. 32/55, relatório de saídas por documento às fls. 56/61, relatório totalizador anual do levantamento de mercadorias, fls. 62/68.

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\$ 92.444,07
Alíquota	0,00%
ICMS (principal)	0,00
Multa (30%)	<u>R\$ 27.733,22</u>
TOTAL	R\$ 27.733,22

No documento intitulado Outras Informações fls. 04/06 o autuante acrescenta as seguintes informações:

1. Que o estabelecimento fiscalizado está cadastrado no CNAE 4751200 como Comércio Varejista Especializado de Equipamentos e Suprimentos de Informática, tendo em suas transações um relevante percentual de aparelhos celulares;
2. Que em virtude da empresa ter apresentado uma relação de estoque que não condizia com seu movimento econômico, foi solicitado pelo referido núcleo, através da CI Nº 156/07, uma fiscalização ampla com Atualização de Estoque em todas as lojas do grupo;
3. Que considerou como marco inicial do período fiscalizado o dia 08/03/2005, data da contagem de estoque realizada na empresa, considerada como inventário inicial de 08/03/2005;
4. Que recebeu os arquivos magnéticos no layout do SLE - Sistema de Levantamento de Estoque, com a

movimentação de entradas, saídas e inventários 08.03.05 e 17.09.07;

5. Que os preços dos itens constantes nos inventários foram indicados pela funcionária da empresa por nome Zélia, após intimação de nº 2008.03731;
6. Ressalta ainda que acatou a sugestão de junções fornecidos pela empresa, tendo em vista que os produtos indicados tinham denominações, referências e preços diferentes;
7. Que realizou as junções de acordo com a análise dos produtos idênticos;
8. Por a empresa comercializar com diversos produtos como: câmeras fotográficas, produtos de informática, celulares, chips, etc) com legislação diferentes e por estes terem passado para o regime de substituição tributaria a partir de 01.07.2007, foi necessário dividir o banco de informações em 03 momentos para aplicar tributação específica para cada produto;
9. Que para cada situação de irregularidade detectada foi lavrado os respectivos Autos de Infrações;
10. Que a diferença apurada conforme Relatório Totalizador, deu-se em função dos procedimentos Estabelecidos nos arts. 827 e 828 do Decreto nº 24.569/97;
11. Que constatou uma Omissão de Entradas no período de 09.03.2005 a 30.06.2007 no montante de R\$92.444,07 (noventa e dois mil quatrocentos e quarenta e quatro reais e sete centavos).

Devidamente ciente a contribuinte apresentou impugnação tempestiva às fls. 89/100, 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.



Aduz 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.

Expendeu que, caso não seja acatada a nulidade que seja realizada perícia, com o acréscimo de que sejam admitidos novos documentos comprobatórios do alegado, e assim não restando qualquer dúvida acerca da inexistência do ilícito apontado na peça acusatória, seja declarada absoluta **IMPROCEDÊNCIA** do Auto de Infração em tela.

Às fls.101 consta termo de desmembramento relativo a 01 (um) CD-ROM integrante da ação fiscal referente ao Processo nº 1/3339/2008 e Auto de Infração nº 1/2008.08874, 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 apreciação dos argumentos apresentados pela defesa, assegurou que em momento algum a empresa teve seu direito de defesa cerceado por falta de entrega dos documentos que serviram de base para lavratura do auto de infração. Como fundamento cita o fato de constar nos autos documento contendo assinatura do representante da empresa atestando recebimento de toda documentação, o que comprova que a empresa detinha pleno conhecimento de todos os dados necessários para elaboração de sua defesa.

Esclarece 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

 4

tributário, constituindo-se como um elemento de prova da infração.

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 contribuinte insatisfeita com a decisão da instância singular apresentou recurso voluntário tempestivo às fls. 113/123, onde apresentou os mesmos argumentos levantados em sede de impugnação, reforçando novamente a nulidade do auto de infração e, caso não seja acatada a nulidade suscitada seja o processo convertido em exame pericial.

A Célula de Consultoria Tributária, por intermédio do Parecer 383/2010, 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 DO RELATOR

Trata o processo *sub examine* da acusação fiscal de *omissão de entradas*, decorrente da aquisição de mercadorias sem documento fiscal, no valor de R\$ 92.444,07, alusivo ao período de março de 2005 a junho de 2007. A acusação fiscal foi constatada através do relatório Totalizador do Levantamento de Mercadoria.

Inicialmente 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 (...)

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;

No presente caso, no entanto, convém 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 delineando satisfatoriamente as características da infração cometida pela contribuinte, não deixando margem para dúvidas 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 fiscalização, todavia, esta também não merece respaldo, tendo em vista que os produtos utilizados no levantamento foram extraídos do banco de dados fornecidos pela própria empresa, bem como os preços de cada produto foram indicados pela funcionaria da empresa de nome Zélia, após intimação, o que prova que as auditoras agiram de maneira apropriada, não havendo motivos para quaisquer questionamentos.

Quanto ao pedido de perícia formulado pela recorrente, esclareço 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*:

 6

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 considerar desnecessário frente à suficiência das provas carreadas aos autos tanto pelo agente fiscal como pelo 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;

No que se refere à análise de mérito, as provas colacionadas aos autos nos conduz ao entendimento da ocorrência de omissão de compras caracterizada pela entrada de mercadoria desacompanhada de documentação fiscal. A legislação Tributária é bem enfática quanto a obrigatoriedade da exigência da Nota Fiscal, artigo 139 do RICMS, senão vejamos:

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.

No caso vertente, a fiscalização detectou a infração tributária, através do Sistema de Levantamento de Estoque - SLE, ocasião em que ficou constatada que o estoque

 7

inicial de mercadorias, acrescido das compras do período, totalizou em quantidade inferior às vendas realizadas no período, acrescida do estoque final. O que 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.

Diante de tais considerações concluo que resta configurada a *omissão de compras* por parte do contribuinte, 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, no artigo 123, inciso III, alínea "a", da Lei 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03, assim disposta:

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

(...)

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.

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, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$92.444,07
Alíquota	
ICMS (principal)	
Multa (30%)	R\$ 27.733,22
TOTAL	R\$ 27.733,22

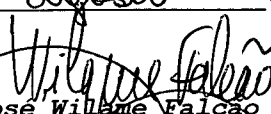
 8

DECISÃO


Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **AMERICAN CELULAR LTDA** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA**, resolvem:


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 22 de agosto de 2011.


José Wilene Falcão de Souza

PRESIDENTE


Francisco Wellington Avila Pereira
CONSELHEIRO



Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA

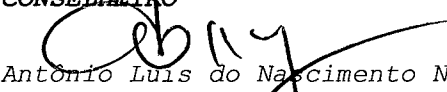

Andréa Machado Napoleão
CONSELHEIRA


Ubiratan Ferreira de Andrade

PROCURADOR DO ESTADO


Sandra Alves Rocha
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO


Antonio Luis do Nascimento Neto
CONSELHEIRO



Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO RELATOR



Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO