



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 339 /2013

67ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 08.04.2013

PROCESSO Nº 1/1780/2002 – AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200206178

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: PAK COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA

AUTUANTES: INÊS CRISTINA TEIXEIRA

RELATOR: CONS. ABÍLIO FRANCISCO DE LIMA

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDAS. 1 – O contribuinte efetuou saídas de mercadorias sem emitir a documentação fiscal pertinente. **2 –** Infração detectada através do Sistema de Levantamento Quantitativo de Estoque de Mercadorias – SLE. **3 –** Apontada infringência aos Arts. 127, inc. I, 169, 174, e, 177, todos do Dec. 24.569/97. **4 –** Aplicada a penalidade inserta no Art. 123, III, "b" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03. **5 –** Recurso oficial conhecido e, depois de afastadas as preliminares suscitadas, provido, para modificar a decisão absolutória proferida em 1ª Instância, e julgar **PARCIAL-PROCEDENTE** a acusação fiscal, em face da redução do crédito exigido, conforme laudo pericial constante dos autos, bem como em razão da mudança no percentual da multa aplicável, de 40% para 30%, consoante o art. 1º, inciso XIII, da Lei nº 13.418/2003 c/c o Art. 106, II, alínea "c" do CTN. **6 –** Decisão por unanimidade de votos e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

01 – RELATÓRIO

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir:



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

"FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL, QUANDO SE TRATAR DE OPERAÇÃO ACOBERTADA POR NOTA FISCAL MODELO 1 OU 1ª E/OU SÉRIE "D" (CONSUMIDOR)=OMISSÃO DE SAÍDAS. APÓS LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS DA EMPRESA ACIMA QUALIFICADA, FOI CONSTATADA A OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS CONFORME INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES EM ANEXO."

Nas Complementares a autuante declara que a omissão de saídas importou num montante de R\$ 259.824,14.

Informa que a constatação da irregularidade resultou de levantamento fiscal realizado mediante emprego do Sistema de Levantamento de Estoques – SLE.

Explica que, tendo concluído o citado levantamento, colocou "... à disposição da empresa todos os levantamentos e documentos fiscais a fim torná-la ciente previamente do teor das irregularidades constatadas e até mesmo sanar alguma divergência suscitada, bem como efetuar as necessárias junções/conversões de mercadorias, realizadas pelo próprio contribuinte, na Listagem da Tabela de Produtos datada de 19/11/2001 Concluindo-se, assim, pela concordância formal dos levantamentos apresentados ao final da fiscalização."

A Agente fiscal apontou infringência aos artigos 127, I, 169, 174 e 177 do Dec. 24.569/97, e autuou a empresa com base no Art. 878, III, "b" do Dec. 24.569/97 (Art. 123, III, "b" da Lei nº 12.670/96), lançando contra a mesma o crédito tributário demonstrado a seguir:

Demonstrativo do Crédito (R\$)	
Base de Cálculo	259.824,14
ICMS (17%)	44.170,10
Multa (40%)	103.929,66
TOTAL	148.099,76

Na impugnação o contribuinte argui a nulidade do feito fiscal em razão da extrapolação do prazo para conclusão da ação fiscal, e também em face da imprecisão e falta de clareza do Auto de Infração. Alega ainda a improcedência da acusação, tendo em vista diversos erros cometidos no levantamento.

A Julgadora de 1ª Instância, considerando os argumentos da defesa quanto à existência de erros no levantamento fiscal, antes de se manifestar sobre o feito,



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

encaminhou o processo à Célula de Perícias para que se verificasse a pertinência das alegações feitas e, em sendo este o caso, fosse elaborado novo levantamento.

A CEPED elaborou o Laudo Pericial às fls. 250 a 256, confirmando a omissão de saídas de mercadorias em montante um pouco menor que o indicado no levantamento original, ou seja, R\$ 259.286,44. Cumpre consignar, no entanto, que a perita responsável não pôde realizar plenamente todas as verificações requeridas pela autoridade julgadora, uma vez que o contribuinte não atendeu à intimação para apresentar a documentação pertinente, alegando que "... com a ação do tempo, do mofo e dos roedores" a mesma ficara praticamente destruída, tornando-se impossível a sua manipulação.

Às fls. 303/307 a autuada apresentou Manifestação Sobre o Laudo Pericial.

Devolvido o processo à Célula de Julgamento de 1ª Instância, a Julgadora Singular declarou a NULIDADE processual, por entender que as falhas identificadas pela Perícia no levantamento fiscal "... impedem a exatidão e certeza do lançamento". Foi interposto Recurso de Ofício.

A Consultoria Tributária se manifestou contrariamente ao entendimento adotado na decisão recorrida e sugeriu o retorno dos autos à 1ª Instância para novo julgamento. O Parecer foi referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

O processo foi apreciado pela 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários na 58ª Sessão Ordinária, de 15.03.2012 (fl. 325), ocasião em que o Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitou a nulidade processual declarada na 1ª Instância, e determinou o retorno dos autos para a realização de novo julgamento, consoante Resolução às fls. 327/331.

A empresa autuada, insatisfeita com a decisão proferida pela Câmara de Julgamento, interpôs **Recurso Extraordinário** ao Conselho Pleno, o qual, entretanto, foi **indeferido** pela Presidência do CONAT por não atender aos requisitos legalmente exigidos para sua admissibilidade, nos termos do Art. 46 da Lei nº 12.732/97. Destarte, o processo seguiu o curso determinado pela 2ª Câmara retornado à Instância Singular para a realização de novo julgamento.

O novo julgamento de 1ª Instância (fls. 361/367) foi pela IMPROCEDÊNCIA do lançamento em questão, entendendo a ilustre Julgadora que no levantamento fiscal há inconsistências "... que tornam impreciso o valor efetivamente devido do



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

crédito tributário no exercício de 1999". E mais uma vez foi interposto Recurso de Ofício ao Conselho de Recursos Tributário.

A Consultoria Tributária, através de Parecer referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado (fls. 373/377), divergiu do entendimento adotado na Instância Monocrática e opinou pela PARCIAL-PROCEDÊNCIA da acusação fiscal, conforme valor do crédito tributário indicado em Laudo Pericial.

É o relatório. AFL.

02 – VOTO DO RELATOR

Trata-se de **Recurso Oficial** interposto pela **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** objetivando o **reexame de decisão absolutória ali proferida**. O recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

De início, é mister consignar que as questões preliminares suscitadas em sede recursal já foram objeto de deliberação desta 2ª Câmara de Julgamento na 58ª Sessão Ordinária de 15/03/2012 (ata às fls. 325/6), ocasião em que o Colegiado rejeitou a nulidade processual declarada monocraticamente e determinou o retorno dos autos à 1ª Instância para novo julgamento. Assim, em não mais havendo preliminares a serem apreciadas, passa-se diretamente ao exame do *meritum causae*.

Primeiramente, cumpre assinalar que a ação fiscal foi realizada mediante emprego do SLE – Sistema de Levantamento de Estoque. O SLE é uma técnica de fiscalização que se realiza mediante o uso de um software homônimo, e que consiste no cotejo, - em termos quantitativos -, entre as entradas, saídas e estoques inicial e final de mercadorias registrados nos livros e documentos fiscais do contribuinte, relativamente a certo intervalo de tempo, no presente caso, o período de 01/1999 a 12/1999.

Por essa sistemática, o Agente do Fisco, de posse dos livros e documentos fiscais ou arquivos eletrônicos entregues pelo contribuinte, supre o aplicativo com as informações necessárias, produzindo ao final o Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias. Eis por que o referido método é considerado um



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

dos mais seguros para se detectar omissão de entradas ou de saídas, já que as informações são prestadas pelo próprio contribuinte.

Além disso, o uso da referida técnica é albergada em lei, consoante disposição do Art. 92 da Lei nº 12.670/96, *in verbis*:

Art. 92. O movimento real tributável, realizado pelo estabelecimento em determinado período, poderá ser apurado através de levantamento fiscal e contábil, em que serão considerados o valor de entradas e saídas de mercadorias, o dos estoques inicial e final, as despesas, outros gastos, outras receitas e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário com identificação das mercadorias e outros elementos informativos.

No caso concreto o levantamento de estoques de mercadorias (fls. 20/42 e 55/60) realizado na empresa aponta que no período fiscalizado a mesma promoveu saídas de mercadorias no montante de R\$ 259.824,14 desacompanhadas da documentação fiscal legalmente exigida.

Em contraponto à acusação, a autuada argumenta que o levantamento elaborado pela agente do Fisco contém várias inconsistências. Entretanto, quando lhe foi oportunizado colaborar com a Perícia Fiscal no sentido de esclarecer tais inconsistências, a recorrente não apresentou a documentação requerida pelo órgão pericial, alegando que em razão do tempo transcorrido e da ação de agentes naturais a mesma se tornara imprestável à manipulação (ver doc. à fl. 260).

Do exposto se conclui que restou caracterizada a efetiva ocorrência da infração apontada na peça inicial, isto é, que no período fiscalizado a empresa realizou saídas de mercadorias do seu estabelecimento sem imitar os documentos fiscais pertinentes, violando o disposto nos artigos 127, I, II e III; 169, I; 174, I; e 177, todos do Decreto nº 24.569/97, *in verbis*:

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;



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

III - Cupom Fiscal emitido por equipamento emissor de cupom fiscal (ECF);

...

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 mercadoria ou bem;

...

Art. 174. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída da mercadoria ou bem;

...

Art. 177. Nas operações em que o adquirente seja pessoa física ou jurídica não contribuinte do imposto estadual, será emitido o Cupom Fiscal ou, no lugar deste, a Nota Fiscal de Venda a Consumidor, modelo 2, em ambos os casos, emitidos por equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF).

A autuada incorreu, assim, na infração tipificada no Art. 123, III, "b", da Lei nº 12.670/96, com redação da Lei nº 13.418/03.

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:

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

Desse modo, quedo-me convencido de que a diligente auditora agiu corretamente ao promover a autuação que ora se discute. Todavia, em relação ao *quantum* tributário exigido, entendo que deve ser modificado.

Primeiramente, deve-se levar em conta a redução sofrida pela base de cálculo do lançamento em decorrência do trabalho pericial realizado, conforme



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Laudo às fls. 250/256. Além disso, há que se considerar que a multa prevista no Art. 123, III, alínea "a" da Lei 12.670/96, que à época da infração era de 40% do valor da operação, foi mudada para 30% através da Lei nº 13.418/03. E, por força do disposto no Art. 106, II, alínea "c" do CTN, esta última é que deve ser aplicada ao caso vertente.

Ex positis, voto para que o recurso oficial seja conhecido e não-provido, modificando-se a decisão proferida na Instância Singular para **PARCIAL-PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal.

É como VOTO.

Demonstrativo do Crédito (R\$)	
Base de Cálculo	259.286,44
ICMS (17%)	44.078,69
Multa (30%)	77.785,93
TOTAL	121.864,63

03 - DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e Recorrido **PAK COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA**. **Decisão:** "A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial e afastar as preliminares de nulidade nele suscitadas, considerando inexistentes as hipóteses arguidas pela recorrente, uma vez que nenhum dos pressupostos apresentados se configuram nos autos, conforme explicitado no Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. **No mérito**, também por unanimidade de votos, resolve dar provimento ao recurso interposto, para modificar a **decisão absolutória** proferida em 1ª Instância, e julgar parcial procedente a acusação fiscal, adotando os valores constantes do Laudo Pericial, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado."

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 14 de Junho de 2013.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE

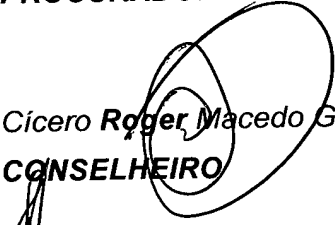

Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA

Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO RELATOR

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO

Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Agatha Leilise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO