



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

RESOLUÇÃO Nº: 348 /2013

60ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 20.03.2013

PROCESSO Nº 1/1259/2002 – AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200203043

RECORRENTE: RILISA TRADING S/A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTES: ANTONIO MAIA GONDIM FILHO

RELATOR: CONS. ABÍLIO FRANCISCO DE LIMA

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE ENTRADAS. 1 – Infração apurada através do Sistema de Levantamento de Estoques – SLE. **2 –** Infringência ao Art. 139 do Dec. 24.569/97, com aplicação da penalidade prevista no Art. 123, III, “a” da Lei nº 12.670/96. **3 –** Recurso Voluntário conhecido por unanimidade de votos e, – depois de afastadas as preliminares de nulidade nele suscitadas, – parcialmente provido por maioria de votos, para modificar em parte, a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a acusação fiscal, em face da redução do crédito tributário 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. **4 –** Decisão em desacordo 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

"AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. – OMISSÃO DE ENTRADAS. NO EXERCÍCIO DE 1999, A EMPRESA ADQUIRIU MERCADORIAS SEM A DOCUMENTAÇÃO FISCAL DE ORIGEM, NO MONTANTE DE R\$ 73.727,03."

Infração apurada através do Sistema de Levantamento de Estoques – SLE.

O Agente fiscal apontou infringência ao Art. 139 do Dec. 24.569/97. Em razão disso autuou a empresa com base no Art. 878, III, "a" do Dec. 24.569/97 (Art. 123, III, "a" da Lei nº 12.670/96), lançando contra ela o crédito tributário demonstrado a seguir:

Demonstrativo do Crédito (R\$)	
Base de Cálculo	73.727,03
ICMS	0,00
Multa (40%)	29.490,81
TOTAL	29.490,81

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 quantos aos dispositivos legais que a embasaram. Alega ainda a improcedência da acusação, tendo em vista diversos erros cometidos no levantamento.

Na 1ª Instância decidiu-se pela NULIDADE processual sob o entendimento de que, quanto aos prazos, não foram observados na espécie as disposições contidas nos parágrafos 2º e 3º do Art. 821 do Dec. 24.569/97.

Recurso de ofício.

A recorrente também interpôs recurso voluntário nos mesmos termos da impugnação e pela manutenção da decisão monocrática.

A Consultoria Tributária se manifestou contrariamente ao entendimento adotado como fundamento da decisão singular, e sugeriu o retorno dos autos para nova apreciação em 1ª Instância. Parecer referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Na 2ª Instância, o processo foi apreciado pela 2ª Câmara de Julgamento, em sessão de 18.11.2003. Na ocasião a Câmara rejeitou a declaração de nulidade do



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

feito proferida em primeira instância, e determinou o retorno do processo à instância originária para a realização de novo julgamento, conforme Resolução às fls. 271 e 274.

A Julgadora de 1ª Instância, antes de proferir novo julgamento e, considerando os argumentos da defesa apontando diversos erros no levantamento elaborado pelo agente fiscal, 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. Pediu também que, se possível, fossem anexadas aos autos as planilhas de entradas e de saídas de mercadorias.

Em atendimento à providência requerida, a CEPED elaborou o Laudo Pericial às fls. 279 a 282, o qual, entretanto, resultou infrutífero, tendo em vista que o contribuinte não atendeu à intimação da Perícia para apresentação dos livros e documentos fiscais referentes ao levantamento fiscal em questão. A recorrente se justificou alegando a exigüidade do prazo para atendimento da intimação e a "obsolescência" dos arquivos com a documentação exigida, haja vista que já se haviam passado mais de 11 (onze) anos desde os aludidos lançamentos. Argumentou, ainda, que a perícia poderia ser realizada com as cópias presentes nos autos, uma vez que a autenticidade das mesmas estaria amparada na escrituração dos livros anexados.

Devolvido o processo à Célula de Julgamento de 1ª Instância, a Julgadora Singular, após afastar todas as preliminares de nulidade suscitadas, decidiu pela PROCEDÊNCIA da acusação fiscal, consoante julgamento às fls. 308 a 313.

Regularmente intimada da nova decisão monocrática, a empresa autuada interpôs novo recurso voluntário ao Conselho de Recursos Tributários argumentando, em síntese, o seguinte:

1. Preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração nº 2002.03043 pelos seguintes motivos:
 - a) A fiscalização descumpriu os prazos estabelecidos pela legislação para a conclusão dos trabalhos.
 - b) O Auto de Infração padece de falta de clareza e precisão quanto aos dispositivos legais que o autorizam e embasam;



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

- c) Ausência de lavratura do Termo de Intimação para saneamento das supostas diferenças encontradas no levantamento fiscal;
- d) Que o Auto de Infração foi lavrado em local estranho ao estabelecimento da recorrente, em desobediência ao que determina o Art. 10 do Dec. nº 70.235/72;

- 2. No mérito, que o levantamento encontra-se eivado de inconsistências relativas às unidades apontadas, embalagens, nomenclaturas e desconsideração de notas fiscais de compras.

Ao final requer que o feito fiscal seja declarado nulo ou julgado improcedente. Alternativamente, pede que o processo seja novamente remetido à CEPED para que seja realizado novo trabalho pericial.

A Consultoria Tributária, através do Parecer nº 681 às fls. 363 a 367, rejeitou todos os argumentos ofertados pela recorrente e opinou pela procedência da acusação fiscal. Parecer referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório. AFL.

02 – VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário interposto por **RILISA TRADING S/A** contra decisão condenatória proferida em 1ª Instância. O recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Antes de adentrar ao *meritum causae* é mister enfrentar as questões preliminares suscitadas pela recorrente. A recorrente argui a nulidade do AI pelos seguintes motivos:

- a) A fiscalização descumpriu os prazos estabelecidos pela legislação para a conclusão dos trabalhos.**

Esta preliminar já havia sido afastada pela 2ª Câmara de Julgamento na sessão de 18.11.2003, quando a mesma rejeitou a declaração de nulidade que fora proferida em primeira instância justamente por esse motivo, e determinou o retorno



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

do processo para novo julgamento, conforme decisão transcrita na Resolução à fl. 274 dos autos.

b) O Auto de Infração padece de falta de clareza e precisão quanto aos dispositivos legais que o autorizam e embasam.

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 tido a autuada a oportunidade de se defender, inclusive através da realização de perícia.

c) Ausência de lavratura do Termo de Intimação para saneamento das supostas diferenças encontradas no levantamento fiscal.

A alegação não procede. Os atos administrativos constituintes da ação fiscal, neles incluída a lavratura do auto de infração, se inserem na fase conhecida como procedimento administrativo tributário, que é unilateral e, portanto, prescinde da participação do contribuinte. Somente após a formalização da exigência do crédito tributário e, não se dispondo o contribuinte a recolhê-lo, é que se instaura a relação contenciosa, seja pela impugnação ao lançamento, ou pela revelia, iniciando o Processo Administrativo Tributário propriamente dito. É nesta fase que o contribuinte pode, então, exercer plenamente o direito ao contraditório e à ampla defesa. Aliás, é precisamente isso que o contribuinte está a fazer através do Recurso Voluntário que ora se examina.

d) Que o Auto de Infração foi lavrado em local estranho ao estabelecimento da recorrente, em desobediência ao que determina o Art. 10 do Dec. nº 70.235/72.

Em referência a esse argumento deve-se dizer que não há na legislação do ICMS nenhuma determinação no sentido de que o auto de infração tenha que ser lavrado no estabelecimento do contribuinte fiscalizado. Quanto ao Decreto nº 70.235/72 mencionado pela Recorrente, se observa que, de fato, o aludido diploma normativo, em seu Art. 10 estabelece que "O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta...". Entretanto, o citado decreto não se aplica à hipótese dos autos, tendo em vista se tratar de norma pertinente à esfera federal, consoante o disposto em seu Art. 1º, in verbis:

Art. 1º Este Decreto rege o processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União



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

e o de consulta sobre a aplicação da legislação tributária federal.

No Estado do Ceará os procedimentos de fiscalização do ICMS são regidos pela Lei nº 12.670/96 e Decreto nº 24.569/97, ao passo que o Processo Administrativo Tributário, pela Lei nº 12.732/97 e Decreto nº 25.468/99. Ocorre que, segundo os citados diplomas normativos estaduais a lavratura de auto de infração em local diverso do estabelecimento da empresa autuada, no caso, as dependências da repartição fiscal, não configura nenhuma ilegalidade.

Rejeito, portanto, todas as preliminares suscitadas, pois não vislumbro na espécie nenhum dos vícios apontados, não havendo, assim, que se falar em declaração de nulidade do feito fiscal.

No que tange ao aspecto meritório, importa 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 01/01/1999 a 31/12/1999.

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 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,



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

inclusive levantamento unitário com identificação das mercadorias e outros elementos informativos.

No caso concreto o levantamento de estoques de mercadorias (fls. 17 a 22) realizado na empresa aponta que no período fiscalizado a mesma adquiriu mercadorias no montante de R\$ 73.727,03 sem a correspondente documentação fiscal legalmente exigida.

Em contraponto ao referido levantamento, a atuada argumenta que o mesmo contém várias inconsistências quanto às unidades de produtos, embalagens, nomenclaturas e omissão de algumas notas fiscais de compras. 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 "... os documentos solicitados estão prescritos", uma vez que "... já se passaram mais de 11 anos dos lançamentos" (ver doc. às fls. 302 e 303).

Eis por que, na forma do Art. 59 do Decreto nº 25.468/99, entendo por, desde logo, indeferir o pedido de realização de nova perícia formulado pela recorrente.

Desse modo, entendo que restou caracterizada a infração apontada na peça inicial, isto é, que no período fiscalizado a empresa adquiriu mercadorias sem exigir dos seus fornecedores os documentos fiscais pertinentes, violando o disposto nos artigos 139 do Decreto nº 24.569/97, *in verbis*:

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.

A atuada incorreu, assim, na infração tipificada no Art. 123, III, "a", da Lei nº 12.670/96, com a redação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores em questão:

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



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

III - relativamente à documentação e à escrituração:

*a) entregar, remeter, transportar, receber, estocar ou depositar mercadorias e prestação ou utilização de serviço sem documentação fiscal ou sendo esta inidônea: multa equivalente a **40% (quarenta por cento)** do valor da operação ou da prestação;*

Segue-se que o lançamento em discussão não comporta reparos, salvo em relação ao percentual da multa aplicada, que deve ser reduzido para **30% (trinta por cento)** em face da alteração do dispositivo legal supra, introduzida posteriormente à realização do lançamento, através da Lei nº 13.418/03, consoante o disposto no Art. 106, II, "c" do CTN, *in verbis*:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Ex positis, voto para que o recurso voluntário seja conhecido e, após serem afastadas todas as preliminares de nulidade nele suscitadas, dar-lhe parcial provimento, para modificar em parte, a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a acusação fiscal.

É como VOTO.

Demonstrativo do Crédito (R\$)	
Base de Cálculo	73.727,03
ICMS	0,00
Multa (30%)	22.118,11
TOTAL	22.118,11

03 - DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **RILISA TRADING S/A** e Recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. **Decisão:** "A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos



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

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 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 perícia, os Conselheiros Samuel Aragão Silva, Sebastião Almeida Araújo, Filipe Pinho da Costa Leitão e Cícero Roger Macedo Gonçalves. **No mérito**, por maioria de votos, a 2ª Câmara resolve dar parcial provimento ao recurso interposto, para




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

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 Samuel Aragão Silva, Filipe Pinho da Costa Leitão e Cícero Roger Macedo Gonçalves, que se pronunciaram pela parcial procedência, acatando os valores constantes em planilhas apenas ao recurso da recorrente. Também foi voto vencido o do Conselheiro Sebastião Almeida Araújo que se manifestou pela improcedência da ação fiscal, em razão da insuficiência das provas acostadas aos autos. Registre-se a presença em sessão, com o intuito de acompanhar o julgamento do processo, da Dra. Lígia Portela Parente, representante legal da recorrente.”.

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


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA


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


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO