



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

RESOLUÇÃO Nº: 359/2012

95ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 15.06.2012

PROCESSO Nº 1/539/2002 – AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200111229

RECORRENTE: NCE NEGÓCIOS COM. DE PRODUTOS EM GERAL LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: MARIA LIDUINA DE MAGALHÃES

RELATOR: CONS. ABÍLIO FRANCISCO DE LIMA

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDAS. 1 – O contribuinte efetuou saídas de mercadorias sem emitir a documentação fiscal legalmente exigida. 2 – Infração detectada através do Sistema de Levantamento Quantitativo de Estoque de Mercadorias – SLE. 3 – 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 voluntário conhecido e provido em parte. 6 – Após afastar, por maioria de votos, a nulidade por ausência de provas, suscitada em sessão, a 2ª Câmara decide, por unanimidade de votos, modificar a decisão exarada na instância originária, para **PARCIAL-PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal, em razão do disposto no art. 1º, inciso XIII, da Lei nº 13.418/2003, que alterou o percentual da multa prevista no Art. 123, III, "b" da Lei nº 12.670/96, de 40% para 30%. 7 – Decisão baseada no Art. 106, II, alínea "c" do CTN.

RELATORIO

O auto de infração acusa a empresa em epígrafe de infringir a legislação tributária, nos termos do seguinte relato:

"FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL, QUANDO SE TRATAR DE OPERAÇÃO ACOBERTADA POR NOTA FISCAL MODELO 1 OU 1ª E/OU SERIE "D" (CONSUMIDOR) = OMISSÃO DE SAÍDAS. FINDO OS TRABALHOS DE AUDITORIA



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

NOS DOCUMENTOS FISCAIS DA EMPRESA VERIFICAMOS QUE A MESMA PROCEDEU A SAÍDA DE MERCADORIAS SEM A EMISSÃO DE DOCUMENTOS PRÓPRIOS PARA OPERAÇÃO NO MONTANTE DE R\$ 597.202,10.”.

Apontada infringência aos artigos 127, I, 169, 174 e 177 todos do Decreto nº 24.569/97, com imposição da penalidade preceituada no Art. 878, III, “b” do Decreto nº 24.569/97 (Art. 123, III, “b” da Lei nº 12.670/96).

Infração detectada através do Sistema de Levantamento de Estoques de Mercadorias – SLE.

A autuação resultou na exigência do seguinte crédito tributário:

Demonstrativo do Crédito (R\$)	
ICMS	101.524,35
Multa	238.880,34
TOTAL	340.404,69

Intimada do feito, a empresa apresentou impugnação, arguindo a improcedência do Auto de Infração, mediante os seguintes argumentos:

1. A legislação do ICMS “não prevê a cobrança do referido imposto no caso do lançamento processado aleatoriamente pelo representante fazendário”;
2. O auto de infração peca pela falta de dispositivo de lei em que possa ser enquadrada a autuada, fazendo referência apenas a normas regulamentares. Que, além disso, a autuação está viciada por aplicar sanção fundada em mera disposição de decreto, qual seja o Art. 878, III, “b” do Decreto nº 24.569/97, em evidente violação ao princípio da legalidade;
3. O fato gerador apontado pelo autuante decorre de presunção, pois não há no processo elementos de prova que atestem o cometimento das infrações apontadas. Que a forma adotada pelo agente fiscalizador torna imprestável o feito fiscal e a prova anunciada por via de instrumento ilícito, conforme inteligência do Art. 5º, LVI, da Constituição Federal;
4. Que houve conduta ofensiva ao princípio da moralidade administrativa, estabelecido no Art. 37 da Constituição Federal;
5. Não há como admitir que uma microempresa em apenas um mês possa realizar as supostas saídas de mercadorias apontadas na peça básica.

Ao final pede que, no caso de a improcedência do feito fiscal não ser declarada de pronto, seja o processo baixado em diligência para esclarecimentos



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

dos quesitos formulados na peça impugnatória. Ademais, protesta pela apresentação de provas, suplementação de defesa e sustentação oral das contestações e conceitos contrários ao feito fiscal até final veredito.

Na 1ª Instância, a julgadora monocrática entendeu que a infração apontada na peça vestibular restou plenamente caracterizada, e julgou **PROCEDENTE** a acusação fiscal.

Irresignada com a decisão singular, a atuada interpôs recurso voluntário, no qual alega que:

1. A autoridade julgadora pronunciou um julgamento lacônico e desvinculado da peça contestatória, imputando à defendente uma condenação sem provas;
2. A Instância Singular não acatou os pedidos de revisão, bem como, de sustentação oral pleiteados pela defendente;
3. O levantamento fiscal, além de conter erros, foi efetuado por pessoas estranhas aos quadros fazendários e fora do estabelecimento comercial da recorrente.

Diante do exposto requer:

1. Que as razões de defesa sejam apreciadas a partir da peça impugnatória;
2. Que sejam levadas em consideração as falhas processuais, como a correção da peça básica, os erros técnicos e o indeferimento dos pleitos permitidos em direito;
3. Que seja deferida a solicitação de perícia e o pedido de sustentação oral, negados em 1ª Instância, sob pena de cerceamento do direito de defesa.

A Consultoria Tributária, mediante Parecer referendado pelo ilustre representante da PGE, opinou pelo conhecimento do recurso voluntário, para negar-lhe provimento e confirmar a decisão proferida em 1ª Instância.

Em 14.04.2004 o recurso foi submetido à apreciação desta 1ª Câmara de Julgamento, que decidiu converter o curso do processo na realização de perícia, para verificação das divergências alegadas pela recorrente em relação às notas fiscais consideradas no levantamento e, se necessário, elaboração de novo quadro totalizador, nos termos do despacho do então relator, à fl. 413.

Entretanto, as providências determinadas pela Câmara não puderam ser atendidas pela CEPED. Eis que a empresa atuada já se encontrava baixada de ofício no cadastro de contribuintes do ICMS, e a intimação aos sócios para entrega dos livros e documentos necessários à realização da perícia não pode ser feita, pois os mesmos não foram encontrados em seus respectivos endereços.



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

Diante de tal dificuldade a perícia limitou-se a analisar os pontos levantados pela recorrente à fl. 414 e a prestar os esclarecimentos possíveis, com base nos documentos já presentes no processo, conforme laudo às fls. 419 a 423.

Desse modo, resultou inalterado o Relatório Totalizador do Levantamento de Mercadorias.

É o relatório. AFL.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário interposto por **NCE NEGÓCIOS COM. DE PRODUTOS EM GERAL LTDA** contra decisão condenatória proferida pela Célula de Julgamento de 1ª Instância. O recurso preenche as condições de admissibilidade, motivo pelo qual dele conheço.

Na 1ª Instância, a ação fiscal foi julgada **PROCEDENTE**.

A autuada, por sua vez, em sede de recurso voluntário, pugna pela improcedência do feito e, alegando que o julgamento de 1º grau não enfrentou os pontos levantados na peça contestatória, pede que as razões de defesa sejam apreciadas a partir da impugnação. É o que faremos.

Inicialmente a autuada alega que a legislação do ICMS “não prevê a cobrança do referido imposto no caso do lançamento processado aleatoriamente pelo representante fazendário”.

Na verdade, o lançamento efetuado pelo agente fiscal não se refere a nenhuma hipótese nova e inédita de incidência do ICMS, mas tão somente às “... operações relativas à circulação de mercadorias...”, de que trata o Art. 2º, I, da Lei nº 12.670/96 – Lei do ICMS/CE, cujo fato gerador ocorre no momento da saída de mercadoria do estabelecimento do contribuinte, consoante o Art. 3º, I do mesmo diploma legal.

Ora, a acusação fiscal consiste precisamente em que o contribuinte teria realizado durante o exercício de 1999 saídas de mercadorias sem emitir a documentação fiscal legalmente exigida. Desse modo, não procede a alegação defensiva de que o agente autuante fizera exigência tributária sem base legal.

Também não se sustentam os argumentos de que a autuação estaria viciada pela falta de dispositivo de lei em que pudesse ser enquadrada a conduta da autuada, bem como por aplicar sanção fundada em mera disposição de decreto.

Aqui há dois aspectos a considerar. Primeiramente, há que se ter em mente que para se configurar a infração não é necessário que ocorra o descumprimento de dispositivo de Lei em sentido estrito. Basta que o contribuinte deixe de observar obrigação estabelecida na legislação tributária, expressão essa de sentido bem



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

mais amplo. Quanto a isso, a Lei nº 12.670/96 em seu Art. 117 estabelece o seguinte, *in verbis*:

*“Art. 117. Infração é toda ação ou omissão, voluntária ou não, praticada por qualquer pessoa, que resulte em inobservância de norma estabelecida pela **legislação** pertinente ao ICMS.” (Destaquei).*

O Art. 96 do Código Tributário Nacional, por sua vez, define a expressão “*legislação tributária*” nos seguintes termos:

“Art. 96. A expressão “legislação tributária” compreende as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes.”

Vê-se, pois, que o descumprimento de norma infralegal é suficiente para configurar a infração. Assim, o fato de o auditor fiscal ter enquadrado a autuação apenas em dispositivos de decreto não constitui ofensa ao princípio da legalidade.

Já, no que tange à aplicação de sanção, assiste razão à autuada quando alega que esta não pode se basear em mera disposição de decreto. Com efeito, segundo dispõe o Art. 97, V do CTN, “... *Somente a lei pode estabelecer... a cominação de penalidades...*”. Entretanto, a falta de indicação, na peça acusatória, do dispositivo legal sancionador, não implica dizer que o mesmo não exista. Na verdade, o Art. 878, III, “b” do Dec. nº 24.569/97, apontado no AI, é só uma transcrição do Art. 123, III, “b” da Lei nº 12.670/96, que o aludido decreto regulamentava. Destarte, se conclui que também nesse segundo aspecto o princípio da legalidade foi observado.

Não procedem, igualmente, as alegações defensórias de que o lançamento em espécie decorreu de mera presunção do auditor fiscal, e que a prova trazida aos autos foi produzida por instrumento ilícito.

Nesse sentido é importante assinalar que a ação fiscal foi realizada com emprego do Sistema de Levantamento de Estoque – SLE. Referido método de fiscalização consiste num cotejo, em termos quantitativos, entre as entradas, saídas e estoques de mercadorias registrados nos livros e documentos fiscais do contribuinte, relativamente a certo intervalo de tempo, no caso em espécie, o exercício de 1999.

A técnica em referência encontra-se albergada no Art. 827 do Dec. nº 24.569/97, *in verbis*:

“Art. 827. 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



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

despesas, outros gastos, outras receitas e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário com identificação das mercadorias e outros elementos informativos.”.

Oportuno consignar que nessa sistemática de fiscalização, o agente fazendário, de posse dos livros e documentos fiscais ou arquivos eletrônicos entregues pelo contribuinte, alimenta o SLE, 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 saídas, já que as informações são prestadas pelo próprio contribuinte.

Trata-se, pois, de uma metodologia que, além de legal, é tecnicamente confiável, porquanto fundada em análise quantitativa do movimento real de mercadorias da empresa.

Decerto que, não obstante a comprovada eficácia da técnica em referência, suas conclusões de modo algum estão imunes a erros, uma vez que dependem do modo como o Sistema é suprido de informações pelo agente responsável. No entanto, competia à acusada demonstrar as falhas que entendesse existentes no levantamento fiscal, a fim de serem corrigidas. E no presente caso, a oportunidade para isso foi largamente franqueada à defendente, sobretudo quando, em atendimento a pedido formulado pela mesma em sede recursal, o processo foi remetido a perícia. Tal providência, entretanto, resultou infrutífera, uma vez que a empresa autuada já se encontrava “baixada” no cadastro de contribuintes do ICMS do Estado do Ceará, além do que seus sócios não foram localizados para atender à intimação de entrega dos documentos necessários à realização dos trabalhos periciais, razão por que o lançamento se manteve inalterado.

Assim, tenho por totalmente descabidas as alegações de presunção do fato gerador e obtenção de prova por meios ilícitos. O mesmo se diga da arguição de ofensa ao princípio da moralidade administrativa insculpido no Art. 37 da Constituição Federal, pois nada há nos autos que sequer sugira a existência de tais vícios.

Por último, vejo que não procede o argumento recursal quanto a ser inadmissível que “... uma microempresa em apenas um mês possa realizar as supostas saídas de mercadorias apontadas na peça básica.”. Aqui o representante da autuada comete dois equívocos. O primeiro, é que o contribuinte fiscalizado não era microempresa, como aduz a recorrente, mas contribuinte pertencente ao Regime Normal de Recolhimento do ICMS. Identificação nesse sentido pode ser verificada no Termo de Início de Fiscalização à fl. 06. Além disso, os Livros Fiscais apresentados pela empresa, como também a própria metodologia de fiscalização empregada (SLE), demonstram que o contribuinte pertencia ao Regime Normal de Recolhimento.

Outro engano cometido pela defesa se refere ao período da infração. Na peça acusatória, o aludido período está anotado como sendo 12/1999. Isto ocorre porque, como a acusação é de Omissão de Saídas de mercadorias e, desse modo,



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

não há como se determinar com precisão em que datas tais saídas ocorreram, a agente fiscal anotou-as no último mês do exercício fiscalizado apenas para fins de aplicação dos acréscimos legais sobre o crédito tributário. Na verdade, o período da infração apontada na peça acusatória é todo o exercício de 1999, conforme consta nas Informações Complementares (campo Demonstrativo do Débito), à fl. 03 dos autos, bem como no Relatório de Saídas por Documento (fls. 132 a 335).

Vale ressaltar que a decisão de anotar a infração em 12/1999, em vez de registrá-la num mês intermediário do período fiscalizado, foi benéfica ao contribuinte, pois reduziu em vários meses a incidência acréscimos moratórios sobre o crédito lançado através do Auto de Infração.

Diante de tudo que foi exposto concluo que o recurso voluntário em análise não deve prosperar. Os argumentos aduzidos pela recorrente não são suficientes para elidir a acusação em tela, vez que desprovidos de substrato fático.

Antes, ao contrário, entendo que restou cabalmente provada a infração apontada na inicial. Implica dizer que no exercício de 1999 o contribuinte promoveu saídas de diversas mercadorias de seu estabelecimento sem emitir a documentação fiscal própria, em flagrante afronta à legislação tributária estadual, notadamente ao disposto nos artigos 169, inc. I e 174 inc. I, ambos do Dec. 24.569/97 (RICMS-Ce), *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 mercadoria ou bem;”

“Art. 174. A nota fiscal será emitida

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

Cabível, portanto, a lavratura do Auto de Infração em espécie, com imposição da penalidade prevista no Art. 123, III, “b” da Lei nº 12.670/96.

No entanto, entendo que o *quantum* tributário exigido na peça inaugural deve ser modificado, em razão do disposto no art. 1º, inciso XIII, da Lei nº 13.418/2003, que alterou o percentual da multa prevista no Art. 123, III, “b” da Lei nº 12.670/96, de 40% para 30%. Atende-se, assim, ao disposto no Art. 106, II, alínea “c” do CTN.

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso voluntário para dar-lhe provimento em parte, modificando a decisão proferida na instância originária, para **PARCIAL-PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal.

É o VOTO.



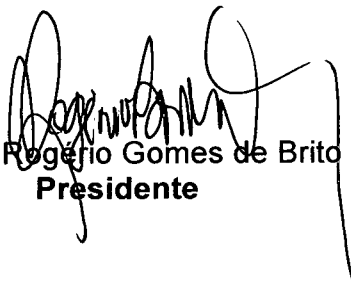
SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Demonstrativo do Crédito (R\$)	
ICMS	101.524,35
Multa	179.160,63
TOTAL	280.684,98

DECISAO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **NCE NEGÓCIOS COMÉRCIO DE PRODUTOS EM GERAL LTDA** e Recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. Decisão: "A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, para assim decidir em relação a preliminar de nulidade argüida pelo Conselheiro Samuel Aragão Silva: **NULIDADE** - por ausência de provas (documentos fiscais em entrada que teriam sido incluídos, provavelmente, no Sistema de Levantamento de Estoque - SLE) Afastada por maioria de votos. Foi vencido o Conselheiro proponente, Dr. Samuel Aragão Silva. No mérito, por unanimidade de votos, a 2ª Câmara resolve dar parcial provimento ao Recurso Voluntário e julgar parcial procedente a acusação fiscal, em razão do disposto na Lei nº 13.418/2003, que reduziu o percentual da multa de 40% para 30%, nos termos do voto do Conselheiro Relator e em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Ausente à Sessão, para sustentar oralmente o recurso, o representante legal da recorrente, Dr. Francisco Adriano Pereira da Silva, regularmente intimado para a providência, nos termos da legislação."

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 18 de Setembro de 2012.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
Presidente


Abílio Francisco de Lima
Conselheiro Relator


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro


Maria Lucineide Serpa Gomes
Conselheira


Filipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro



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

Conselheira


Lúcia de Fátima Caleu de Araújo
Conselheira

Conselheiro


Ágatha Louise Borges Macedo
Conselheira


Valter Barbalho Lima
Conselheiro


Samuel Aragão Silva
Conselheiro


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado