



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO 403 /2012

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

41ª SESSÃO ORDINARIA: 22/08/2012

PROCESSO Nº.: 1/4262/2004

AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/200412022

RECORRENTES: CELÚLA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e ANTONIA
MESQUITA LIMA

RECORRIDAS: AMBAS

AUTUANTE: Vicente de Paulo Rodrigues

MATRÍCULA: 037843.1-2

RELATORA: Conselheira Agatha Louise Borges Macedo

EMENTA: ICMS – 1. FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL. 2. A empresa deixou de emitir notas fiscais de saídas de produtos sujeitos ao regime de substituição tributária. 3. Auto de infração julgado **PARCIAL PROCEDENTE**, em face do reenquadramento da penalidade, por unanimidade de votos, em conformidade com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Confirmada decisão prolatada no juízo originário. 4. Decisão amparada no conjunto probatório colacionado aos autos c/c com o art. 126 da Lei 13.418/03.

RELATÓRIO

O presente processo refere-se à *falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1A e/ou série "D" e cupom fiscal*, detectada após análise da documentação fiscal do contribuinte em ação fiscal demandado pela ordem de serviço nº. 2004.19666, objetivando executar *auditoria fiscal ampla com atualização de estoque*, referente ao período de 01/01/2004 a 15/07/2004, junto ao contribuinte *Antonia Mesquita Lima*, enquadrado no CNAE como *comercio atacadista de cerveja e refrigerante* estabelecida em Santa Quitéria - Ceará. Auto de infração lavrado em 14/10/2004, com supedâneo nos arts. 127, I; 169; 174 e 177 do Decreto nº 24.569/97.



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

A ciência do auto de infração foi realizada, por via postal, em 22/07/2004, conforme se comprova através do à fl. 07 dos autos oportunidade em que foi intimada a apresentar no prazo de 10 (dez) dias, livros e documentos fiscais/contábeis descritos no termo retro.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 1/200412022; informações complementares às fls. 03/04; ordens de serviço nº. 2004.19666, termo de início de fiscalização nº. 2004.14494, Ar referente ao início de fiscalização à fl. 07, termo de conclusão de fiscalização nº 2004.22230, relatório da posição do inventário às fls. 09/55, contagem de estoque à fl. 56, recibo à fl. 58, cópia da AR referente às informações complementares à fl. 59, termo de juntada à fl. 60, termo de revelia à fl. 61, despacho à fl.62. O auto, em epígrafe, relatou *ipsis verbis*:

“FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL, EM OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO ACOBERTADA POR NOTA FISCAL MODELO 1 OU 1A E/OU SÉRIE “D” E CUPOM FISCAL. A EMPRESA SUPRA OMITIU SAIDAS DE MERCADORIAS, NO PERÍODO DE 01/01/2004 A 15/07/2004, PRODUTO SUJEITO AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NUM MONTANTE DE R\$ 1.171.806,95, CONFOME RELATÓRIO DO (SLE) E INFORMAÇÕES FISCAIS EM ANEXO.”

Os auditores sugeriram como penalidade, o que preceitua o art. 123, III, “b” da Lei nº 12.670/96, modificado pela Lei 13.418/03, isto é, o pagamento de multa equivalente a 30% do valor da operação ou da prestação. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 1.171.806,95
Alíquota	17,00%
ICMS (principal)	R\$ 0,00
Multa (30%)	R\$ 351.542,09
TOTAL	R\$ 351.542,09

Às informações complementares, a autuante informou que em cumprimento à ordem de serviço nº 2004.19666, procedeu com a contagem de estoque e análise



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

da documentação fiscal do contribuinte, e que após as averiguações constatou uma omissão de mercadorias no montante de R\$ 1.171.806,95 referente ao período de 01/01/2004 a 15/06/2004. Informou que são produtos sujeitos ao regime de substituição tributária, conforme relatório SLE.

A ciência do auto de infração foi realizada, por via postal, em 27/10/2004, conforme se comprova através do AR à fl. 59 dos autos, a teor do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99, oportunidade em que fora intimada a recolher o crédito tributário com seus acréscimos legais no prazo de 20 (*vinte*) dias ou, em igual prazo, apresentar defesa contra as infrações apontadas.

A contribuinte apresentou defesa às fls. 64/70, onde asseverou que as documentações acostadas ao auto de infração não servem como prova capaz de ensejar a lavratura deste lançamento. Informou que tais documentos são inidôneos para a apuração da suposta irregularidade tão pouco possui condão de caracterizar a infração. Ademais que o contribuinte sequer recebeu a documentação que serviu de base para a autuação, conseqüentemente ficando impedida de elaborar com plenitude sua defesa. No que se refere ao período fiscalizado denunciou que houve abuso de poder do autuante na medida em que considerou um mês a mais do período estimado na ordem de serviço. Disto entendeu que houve preterição do direito de defesa e de suas garantias constitucionais. Por fim, requereu que fosse realizada perícia com o fito trazer aos autos as provas consentâneas aos fatos. Em ato contínuo requereu que fosse declarada a **IMPROCEDÊNCIA** em nome do princípio da verdade material e da justiça fiscal.

A julgadora de 1º instância, após breve relato dos fatos, asseverou que o auto de infração guarda total conformidade com a legislação, vez que comprovada a saída de mercadoria sem a devida documentação fiscal. No que diz respeito às alegações terem sido embasadas em relatórios que não servem de prova à alegação fiscal, entendeu que tais afirmações não guardam correspondência com a verdade, neste sentido, informou que conforme encontrado a diferença através do Sistema de Levantamento de Estoque não há como refuta-las, pois apresenta a real situação empresarial do contribuinte. Por fim asseverou que a alegativa ao cerceamento do direito de defesa é insubsistente haja vista que foram enviados ao contribuinte por aviso de recebimento os relatórios de SLE assim como o auto de infração e termo de conclusão de fiscalização. Concluiu que por força do art. 126 da Lei 13.418/2003 o valor da multa deveria ser alterada para 10% do valor da operação. Diante do exposto decidiu pela **PARCIAL PROCEDENCIA** da ação fiscal, intimando o contribuinte recolher a importância de R\$ 117.180,69, como os devidos acréscimos legais, no prazo de 20 dias a contar da ciência dessa decisão. Considerando ainda ser a presente decisão contrária, em parte, aos interesses do Estado,



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

recorreu de ofício ao conselho de recursos tributários em virtude do valor originário exigido ser superior a 5.000 UFIRCE's. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que segue abaixo:

Base de Cálculo	R\$ 1.171.806,95
Alíquota	17,00%
ICMS (principal)	R\$ 0,00
Multa (10%)	R\$ 117.180,69
TOTAL	R\$ 117.180,69

A autuada foi intimada pelos correios, por meio de AR, nos termos do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99, em 09/11/2005, onde consta a decisão do julgamento que declara **PROCEDENTE** a ação fiscal e estabelece o prazo de 20 (vinte) dias para praticar atos no processo, junto ao Contencioso Administrativo Tributário do Estado do Ceará.

A impugnante, irrisignada com a decisão singular, interpôs recurso voluntário às fls. 95/98, referendando todos os argumentos defensórios já apresentados na defesa, de outro lado, não acrescentou nenhum dado novo ou informação capaz de mudar o curso do processo. Por fim, requereu que fosse declarada a **IMPROCEDÊNCIA** do auto de infração e, tornando insubsistente o lançamento, conseqüentemente, instou pelo conhecimento e provimento do recurso, para que fosse reformada a decisão de 1ª instância, por ser esta a melhor forma de efetivação da justiça, com o conseqüente arquivamento do processo administrativo.

À fl. 101 fora acostado Ofício GABIN nº 226/2005 informando sobre a intempestividade do recurso voluntário relativos aos autos de infração nºs 200412022, 200412024, 200412003.

O Presidente do CONAT em exercício, Sr. Alfredo Rogério Gomes de Brito, em sede de despacho às fls. 106/107 considerando que o contribuinte requereu prorrogação de prazo para apresentação da defesa em grau de recurso, e que por sua vez a CEXTAT da cidade de Sobral sem exame do pleito e da cientificação do referido ato, entendeu pela não prorrogação do prazo, considerou sem efeito o ofício GABIN nº 226/2005, e em ato contínuo, decidiu pelo recebimento do recurso voluntário considerando-o tempestivo produzindo todos seus feitos legais e jurídicos.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A *Consultoria Tributária*, por intermédio do Parecer 65/2006, inicialmente informou que todas as informações complementares foram entregues ao contribuinte conforme comprova à fl. 59 dos autos. Portanto entendeu não ter operado preterição do direito de defesa. Quanto ao pedido de perícia, asseverou que o contribuinte não apresentou qualquer informação que tivesse força a contrapor o trabalho do fiscal dando ensejo ao deferimento do pedido. Assim entendeu existir prova suficiente da materialidade da acusação fiscal, passando a dar conhecimento ao recurso voluntário e oficial negando-lhes provimento, confirmando a decisão singular de **PARCIAL PROCEDENCIA** do feito fiscal.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que repousa às fls. 108/109.

Às fls. 111/112 em sede de despacho, a 2ª Câmara do Conselho de Recurso Tributário diante da necessidade da busca da verdade material, decidiu por unanimidade dos votos pela conversão do curso do processo em perícia para que fossem esclarecidos os seguintes pontos:

1. Averiguar se o agente fiscal deixou de incluir no levantamento fiscal as entradas mencionadas do período de 01 a 15 de julho de 2004;
2. Examinar se houve a não inclusão das saídas de mercadorias no referido levantamento, haja vista que os relatórios de saída não apontam registro de notas fiscais de venda à consumidor;
3. Verificar se a contribuinte realiza saídas a negociar, excluindo-as do presente levantamento, assim como às notas fiscais de entrada emitidas no retorno dessas mercadorias;
4. Elaborar um novo Relatório Totalizador, apontando, se houver, qualquer diferença que possa caracterizar a infração denunciada na peça inicial;
5. Prestar quaisquer outras informações que fizerem necessária ao cumprimento desta perícia.

O perito, através do laudo pericial às fls. 113/115, informou que em 22/01/09 foi enviado intimação ao procurador da empresa solicitando os livros e notas fiscais utilizadas no período fiscalizado. Em resposta a empresa no dia 27/02/09 entregou 8 caixas de



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

papelão contendo os referidos documentos de forma desorganizada, fora de sequencia, blocos misturados e notas danificadas por cupins, o que tornou impossível a visualização dos números e da descrições dos produtos comercializados. Entretanto, seguindo com a realização dos trabalhos, e em resposta ao 1º quesito, respondeu que foram localizadas 25 notas fiscais de entrada emitidas no período de 30/06/04 a 15/07/04 que o fiscal não incluiu em seu levantamento. No que se refere ao quesito 2º, asseverou que foram encontrados blocos ausentes referentes aos meses de fevereiro, março e abril de 2004, neste sentido informou que se mesmo assim digitasse as notas apresentadas o trabalho ainda restaria comprometido e incompleto. Quanto ao quesito 3º, informou que os registros das notas fiscais de retorno, de natureza “a negociar”, não foram encontrados. Sobre o quesito 4º, afirmou que ao confrontar as notas fiscais de entrada apresentadas pelo contribuinte com as registrada pelo agente fiscal observou a ausência de registro de algumas notas fiscais no restante do período fiscalizado assim como registro incompleto. Da mesma forma afirmou que inúmeras notas fiscais de saída não foram consideradas pelo fiscal quando elaborou o levantamento de estoque. Neste sentido informou que apesar da empresa possuir um fluxo de saídas considerável, não constatou nenhuma venda registrada através de NFVC, assim como inúmeras notas fiscais série NF1 que deixaram de ser incluídas. Por fim, considerou que para atender a solicitação por completo do pedido de perícia seria necessário realizar um novo trabalho completo de auditoria, desta forma retornou o presente processo à 2ª Câmara de Conselho de Recursos Tributários haja vista a impossibilidade de realizar a perícia solicitada.

Despacho às fls. 146 onde consta retorno dos autos à Célula de Perícia e Diligencia para o cumprimento de nova realização de perícia conforme pedido postulado às fls. 111/112.

Em resposta ao novo pedido de perícia, o perito asseverou preliminarmente que todos os trabalhos realizados foram executados conforme as normas jurídicas e a legislação específica pertinente. Desta forma asseverou que foram localizada 13 notas fiscais pertinentes ao período de 30/06/2004 a 15/07/23004, de entrada, que não foram lançadas pelo agente em seu autuação, assim como 6 outras do período de 01/01/2004 a 29/06/2004. Em sequencia informou que foram observadas notas fiscais sem a discriminação da marca, especificando apenas a quantidade e o gênero, assim como notas ilegíveis, destruídas por cupins e traças impossibilitando a identificação dos produtos. Neste sentido asseverou que ficaram sem serem incluídas pelas inconsistências descritas. No que tange a saídas de mercadorias a negociar, informou que a empresa realmente realizava saídas neste sentido, contudo o agente lançou notas fiscais de saída efetiva (nota global), bem como das respectivas notas fiscais de saídas filhas, acarretando duplicidade de lançamento. Por fim concluiu que após as constatações apresentadas a nova base de cálculo restou no valor de R\$ 1.366.188,64.



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

A empresa às fls. 481/484 manifestou-se sobre o laudo pericial asseverando que na própria peça foram observadas diversas inconsistências em todos os quesitos formulados pela perícia, levando à incapacidade de provar a prática de qualquer ilícito fiscal. Desta forma, o lançamento equivocado realizado com base em dados incoerentes ocasionou a um resultado não condizente com a realidade. Neste sentido informou que diante das impossibilidades encontradas, o nobre perito deveria ter ido em busca de outros meios de investigação que comprovassem a inidoneidade dos documentos fiscais apresentados. Disto entendeu que a autuação não observou o Princípio da Verdade Material lastreado pelo Decreto Estadual nº 25.468, art. 30, passando a concluir que o auto de infração é **IMPROCEDENTE** conforme a ausência dos elementos suficientes capaz de provar com segurança a conclusão do ilícito fiscal outrora indevidamente observada por esta ação fiscal.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Tratam-se de recursos oficial e voluntário interposto pela **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e **ANTONIA MESQUITA LIMA** em face de ambas, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada no juízo originário no que compete ao auto de infração sob o nº. **1/200412022** nos termos da legislação processual vigente.

No processo *sub examine*, a requerida foi autuada por **falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou IA e/ou série "D" e cupom fiscal**, detectada após análise da documentação fiscal do contribuinte, no montante de R\$ 1.171.806,95.

1. Da Preliminar de Nulidade

Não há preliminares a serem examinadas, uma vez que não foram suscitadas pela recorrente e não existem matérias cognicíveis de ofício a serem questionadas, motivo pelo qual passo a conhecer diretamente do *meritum causae*.

2. Do Mérito

Na análise acurada da documentação apensa aos autos, verifica-se que o Auditor nas informações complementares, afirma que o contribuinte omitiu saídas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária num montante de R\$ 1.171.806,95



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

conforme relatório SLE caracterizando a infração ora imputada e recolhimento de multa no valor de R\$ 117.180,69.

Neste sentido e contradizendo às alegações da autuação, observa-se que a contribuinte relatou que o levantamento fiscal não correspondeu ao que de fato ocorrera. Relatou que não houve omissão de documentação fiscal uma vez que o ICMS já tinha sido recolhido pelo contribuinte substituto, não havendo, portanto qualquer imposto a ser recolhido.

Perante tais contradições, foram realizadas duas perícias técnicas para averiguar a veracidade e fidedignidade do levantamento fiscal. Neste sentido o nobre perito em resposta à solicitação da Célula de julgamento de 1ª Instância, informou que foram observadas diversas irregularidades no levantamento fiscal, e que por sua vez identificou que a conservação das notas fiscais estavam em péssimo estado impossibilitando contabilizar todas as notas fiscais presentes, entretanto após as devidas correções e a inclusão das notas visíveis e ainda persistia um montante de R\$ 1.366.188,64.

Neste sentido não podemos olvidar que mesmo realizado as duas perícias o contribuinte não apresentou qualquer prova suficiente que viesse a dirimir ou mesmo afastar o trabalho do servidor fazendário. Ademais entende-se que a guarda e conservação das notas fiscais é de responsabilidade do contribuinte, o que significa dizer que deve manter em boa ordem os documentos que fundamentaram a apuração dos impostos e contribuições devidos e o cumprimento das obrigações acessórias enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes. Aplicando-se inclusive aos livros contábeis e fiscais.

É cediço que os livros e documentos fiscais são necessários, como fontes documentais probatórias, para se efetuar as atividades descritas no art. 142 do CTN, tanto para o sujeito passivo, na modalidade de lançamento por homologação, quanto para o Fisco, nos lançamentos de ofício e por declaração, sempre no intuito de se concretizar o crédito tributário, servindo assim como prova e demonstração de que foram realizadas as atividades de lançamento tributário, nos termos da legislação regente.

O STJ considera que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração aceita pelo Fisco. E, caso não ocorra o pagamento do tributo declarado, no prazo estabelecido na legislação pertinente, inicia-se o prazo prescricional para a ação de cobrança, nos termos do art. 174 do CTN. Neste sentido, os livros e documentos fiscais deverão ser conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários.



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

Ademais, com o pagamento do tributo que foi declarado pelo contribuinte ao Fisco, ocorre a extinção do crédito tributário, CTN, art. 156, I. Entretanto, havendo, porventura, o pagamento de tributo que não foi declarado ao Fisco, ou seja, recolhimento de tributo sem que haja a entrega da declaração ao Fisco, a extinção do crédito tributário não ocorre com o pagamento em si, mas com a homologação tácita, nos termos do art. 156, VII, do CTN. Nessa hipótese, então, os documentos fiscais deverão ser conservados até que ocorra a homologação tácita dos créditos tributários.

Agora, quando o sujeito passivo efetua as atividades de lançamento, com omissão ou inexatidão CTN, art. 149, V, ou com a comprovação de dolo, fraude ou simulação - CTN, art. 149, VII -, não há se falar em lançamento por homologação e sim lançamento de ofício como se observa no caso em tela. Então, em se tratando de lançamento de ofício, os documentos fiscais deverão ser conservados até que ocorra a **DECADÊNCIA** dos créditos tributários, CTN, art. 173, I. O que significa dizer que o contribuinte deverá manter as documentações durante cinco anos, sob pena de incorrer em descumprimento de obrigação acessória.

Portanto em virtude do resultado do laudo pericial, , resta clara a parcial procedência em virtude do art. 126 da Lei 13.418/03 que reduz a penalidade para 10 % em conformidade com os fatos trazidos nesta lide.

3. Voto

Frente à apresentação destes elementos, observo que a conclusão mais consentânea com a justiça fiscal é declarar a **PARCIAL PROCEDENCIA** da presente peça acusatória, conforme decisão singular, ratificada pela consultoria tributária, conforme tabela produzida abaixo:

Base de Cálculo	RS 1.171.806,95
Alíquota	17,00%
ICMS (principal)	R\$ 0,00
Multa (10%)	R\$ 117.180,69
TOTAL	R\$ 117.180,69



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que são recorrentes **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e ANTONIA MESQUITA LIMA** e recorridas **AMBAS**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer dos Recursos Oficial e Voluntário, negar-lhes provimento, para confirmar a decisão **parcialmente condenatória** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora 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 RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 17 de outubro de 2012.

Valter Barbalho Lima
PRESIDENTE, *em exercício*

Aderbalina Fernandes Scipião
CONSELHEIRA

Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO

Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA

Rafael Gonçalves Zidan
CONSELHEIRO

Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO

Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO

Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA RELATORA

Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO