

OK/



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº.: 408 /2013
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
125ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 19/07/2013
PROCESSO Nº.: 1/3365/2009
AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/200908684-3
RECORRENTE: EMAM EMULSÕES E TRANSPORTES LTDA
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: Jorge Carvalho dos Santos
MATRÍCULA: 104293-1-5
RELATORA: Conselheira Agatha Louise Borges Macedo

EMENTA: ICMS – 1. OMISSÃO DE ENTRADAS. 2. A empresa autuada adquiriu mercadorias sem a devida documentação fiscal, no exercício de 2008, no montante de R\$ 160.097,13. 3. Recurso Voluntário conhecido e não provido. 4. Auto de Infração julgado **PROCEDENTE**, por restar configurado nos autos o cometimento do ilícito fiscal, por unanimidade de votos, consoante de cisão de primeira instância, de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado. 5. Decisão amparada no art. 139 do RICMS. 6. Penalidade prevista no artigo 123, inciso III, alínea “a” da Lei nº 12.670/96.

RELATÓRIO

O presente processo refere-se ao auto de infração lavrado por *aquisição de mercadorias sem documentação fiscal – omissão de entradas*, detectado através da documentação apresentada pela empresa, de acordo com o *Levantamento Quantitativo de Estoque - SLE* realizado pela fiscalização, referente ao exercício de 2008, no montante de R\$ 160.097,08. O ilícito fiscal supramencionado originou-se de uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº 2009.08624, objetivando executar *auditoria fiscal*, referente ao período de julho/2007 a dezembro/2008, junto ao contribuinte *Emam Emulsões e Transportes Ltda*, inscrita no CNAE como – *Fabricação de outros produtos químicos*. Auto de infração lavrado em 25/06/2009, com fulcro no art. 123, III, a da Lei 12.670/96, modificado pela Lei 13.418/03.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 31/03/2009 de forma pessoal, consoante comprova a aposição da assinatura do representante da empresa no



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

termo de início de fiscalização às fls. 07, ocasião em que foi intimada a apresentar no prazo de 10 (dez) dias, a documentação escrita.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 1/2009.08684-3, ordem de serviço nº. 2009.08624, termo de início de fiscalização nº 82009.07249, cópia do termo de intimação, cópias de planilha de conversão e quantitativo de estoque, cópias de relatórios de entradas e saídas de mercadoria e inventários, cópia de declaração da empresa relativa a transformações dos produtos, temo de conclusão, AR, termo de revelia e despacho. O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

“AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL DA EMPRESA ACIMA EPIGRAFADA DURANTE EXERCÍCIO DE 2008, CONSTATAMOS ATRAVÉS DE LEVANTAMENTO DE ESTOQUE QUE A MESMA EMITIU NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS NAS AQUISIÇÕES DE MERCADORIAS PARA REVENDA, CONFORME TOTALIZADOR QUANTITATIVO, RELATÓRIOS DE ENTRADAS E SAÍDAS, INVENTÁRIOS, PLANILHAS E INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES ANEXAS”.

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, inciso III, alínea “a” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03 e 13.633/05, ou seja, multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 533.657,08
Alíquota	0,00
ICMS (principal)	R\$ 0,00
Multa (30%)	R\$ 160.097,13
TOTAL	R\$ 160.097,13

A ciência do auto de infração foi realizada em 02/07/09, por via postal, consoante termo de juntada do AR acostados aos autos às fls. 23/24, nos termos do art. 26, § 5º, II da Lei nº 12.732./97, oportunidade em que a contribuinte fora intimada a recolher o crédito tributário em 20 (*vinte*) dias ou, em igual prazo, impugnar a autuação.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A contribuinte apresentou defesa, na qual, após breve relato dos fatos, inferiu que é preciso técnica apurada sobre a matéria-prima do CAP 50/70 para detectar o estoque contido nos tanques. Aduziu ainda que o levantamento pelo totalizador qualificativo foi tão somente contábil uma vez que não foi feita a medição nos tanques de estocagem. Ademais, o auditor fiscal não anexou prova das notas fiscais de aquisição não lançadas na contabilidade. Concluiu sugerindo uma realização de perícia. Ao final requereu a **IMPROCEDÊNCIA** do feito fiscal.

O julgador monocrático proferiu decisão pela **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal.

A autuada foi intimada pelos correios, por meio de AR, nos termos do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99, em 27/01/12, 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 recorrente, irredimida com a decisão singular, interpôs recurso voluntário, referendando os argumentos contidos na impugnação, acrescentando que o produto adquirido da única fornecedora, a Petrobrás, denominado CAP 50/70, pode ser revendido ao comprador e entregue no mesmo transportador, apenas a nota fiscal emitida pela Petrobrás é substituída na filial recorrente. Informou que o produto CAP 50/70 é estocado em tanques no pátio da recorrente e revendido como recebido da Petrobrás, ou seja, sem usinagem, ao passo que a Emulsão Asfáltica é o CAP 50/70 usinado, ou seja, resfriado e diluído em tanques separados, portanto, menos viscoso e pronto para ser misturado com a brita. Aduziu ainda, que a emulsão asfáltica não é processo de industrialização, mas tão somente resfriamento e refinamento com produto químico, e que a recorrente como revendedora exclusiva da matéria prima para asfalto não deixaria de lançar contabilmente as notas fiscais de compra. Ressaltou que nenhum Tribunal Federal acolheu a tese de que o produto CAP 50/70 diluído para emulsão é considerado industrializado. Diante do exposto, e por entender de direito, requereu que seja reformada a decisão de 1ª Instância, julgado **IMPROCEDENTE** o auto de infração.

A *Consultoria Tributária*, através do Parecer 303/12, sugeriu o conhecimento do recurso voluntário, negar-lhe provimento, confirmando a decisão condenatória proferida em primeira instância.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que dormita às fls. 91/94.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso oficial e voluntário interposto pela **EMAM EMULSÕES E TRANSPORTES LTDA** em face da recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**, objetivando, em síntese, a reforma da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. 1/2009.08684-3. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente fora autuada por *aquisição de mercadorias sem documentação fiscal – omissão de entradas*, detectado através da documentação apresentada pela empresa, de acordo com o *Levantamento Quantitativo de Estoque - SLE* realizado pela fiscalização, referente ao exercício de 2008, no montante de R\$ 160.097,13.

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. Da Omissão de Entradas

Na seara meritória, o cerne da questão *ex lege*, no que se refere à análise do mérito, conduz ao entendimento da ocorrência de omissão de entradas caracterizada pela compra de mercadoria desacompanhada de documentação fiscal. Cabe observar ainda, que quando o contribuinte não registra na sua escrita fiscal as aquisições de mercadorias consignadas em notas fiscais, afigura-se uma presunção *juris tantum* de *omissão de entradas* de mercadorias, sem o pagamento do imposto correspondente, consubstanciada no artigo 139 do RICMS, veja-se:

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.



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Neste azo, o caso em tela cuida de uma obrigação tributária principal que surge com a ocorrência do fato gerador, tendo como objeto o pagamento do tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se no mesmo momento em que se extingue o crédito dela decorrente, consoante dispõe o § 1º do art. 113 do *Código Tributário Nacional*.

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

(...)

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

Objetivando ilustrar o presente o cerne da questão, cabe recordar o conceito de obrigação tributária, aqui prelecionado por *Cláudio Borba*, *ad litteram*:

“A relação jurídica que tem por objeto uma prestação, positiva ou negativa, prevista na legislação tributária, a cargo de um particular e a favor do Estado, traduzida em pagar tributo ou penalidade ou em fazer alguma coisa no interesse do fisco ou ainda em abster-se de praticar determinado ato, nos termos da lei”.

No caso vertente, vislumbrou-se a *omissão de entradas*, através da elaboração do *Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias* referente ao exercício supracitado, bem como através do inventário das mercadorias, que fora utilizado como estoque inicial e final.

Nessa linha de raciocínio, imprescindível elucidar que na sistemática de fiscalização utilizada pelo agente fazendário, este de posse dos livros fiscais, arquivos magnéticos e notas fiscais entregues pelo contribuinte alimenta o sistema disponibilizado pela Sefaz, denominado *Sistema de Levantamento de Estoque - SLE*, produzindo ao final o *Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias*, ou seja, o referido relatório se consubstancia em um conjunto de dados e preços constantes na escrita e arquivos fiscais do contribuinte. Cumpre ressaltar que na inserção dos dados, cabe à autoridade lançadora observar uma uniformidade na nomenclatura dos produtos, para que não ocorra divergência nas entradas, saídas ou inventário.

Portanto, a metodologia utilizada no processo em destaque consistiu no *Sistema de Levantamento de Estoque - SLE*, que é uma das variadas técnicas de que dispõe o



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Fisco para acompanhar a circulação de mercadorias em determinada empresa, permitindo concluir pela regularidade ou não dos lançamentos efetuados. Referido método consiste no comparativo das entradas, saídas e estoques de mercadorias, relativos a intervalo de tempo delimitado. A técnica em análise é agasalhada pela legislação estadual vigente, que determina expressamente no RICMS, *verbo ad verbum*:

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

Por oportuno, vale ressaltar que todo processo de transformação de uma matéria prima com ou sem produto químico, transforma essa matéria prima, ou seja, é um processo industrial mesmo que seja um processo de resfriamento e refinamento.

Outrossim, o contribuinte contesta o levantamento fiscal, mas não apresenta provas para ilidir os dados lançados pelo agente fiscal.

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.

Desta feita, depreende-se restar caracterizada nos autos a infração apontada na inicial, posto que a empresa descumpriu o art. 139 do Dec. 24.569/97.

3. DO VOTO

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, negar-lhe provimento, confirmando a decisão de PROCEDÊNCIA proferida na instância singular.



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

É o VOTO.

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	RS 533.657,08
ICMS	RS 0,0
Multa (30%)	RS 160.097,13
TOTAL	RS160.097,13



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 é recorrente **EMAM EMULSÕES E TRANSPORTES LTDA** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso voluntário e rejeitar o pedido de realização de perícia, de acordo com o art. 59, II, do Decreto nº 25.468/99, em razão desta resultar desnecessária em vista de outras provas já produzidas e constantes dos autos, tendo sido as planilhas formuladas com subsídios e informações prestadas pela autuada. No mérito, também por unanimidade de votos, resolve negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão **condenatória** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Francisco Wellington Ávila Pereira.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 25 de julho de 2013.

Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE

Aderbalina Fernandes Scipião
Conselheira

Francisco Wellington Ávila Pereira
Conselheiro

Lúcia de Fátima Calou de Araújo
Conselheira

Valter Barbosa Lima
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