

OK!



**ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO n° 421 /2008  
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO  
19ª Sessão Extraordinária de 15/07/2008  
Processo de Recurso n° 1/1250/2001  
Auto de infração n° 1/200102291  
AUTUANTE: João Ronaldo Frota Aguiar - mat. 104301-1-9  
RECORRENTE: Instec Projetos e Instalações Técnicas Ltda  
RECORRIDO: Célula de Julgamento em 1ª Instância  
Cons. Relator: José Rômulo da Silva

**EMENTA:** Falta de Emissão de Documento Fiscal por Ocasão das Saídas de Mercadorias. Levantamento unitário de mercadorias. Clareza e precisão do relato infracional. Aspectos estão contemplados no auto de infração quando claramente se lê o objeto da acusação fiscal, qual seja, *falta de emissão de documento fiscal*. Impedimento do agente fiscal porque estaria assegurado ao contribuinte cumprimento espontâneo da obrigação. A questão é de ser examinada a luz dos dispositivos do RICMS que tratam da consulta fiscal. Lavratura do auto de infração ocorrera completamente fora dos efeitos da consulta tributária intentada. Sem embargo de que, pelo teor, a consulta não é referente a operações ocorridas no período fiscalizado, o exercício de 2000, mas no anterior, 1999. Levantamento unitário de mercadorias. Objetivo. Alcançar o real estoque existente no final de cada período, sendo mister que se investigue toda e qualquer entrada e saída de mercadoria ou produto no estabelecimento do contribuinte, tributada ou não. Efeito confiscatório da multa. Questão de natureza constitucional. Competência exclusiva do Poder Judiciário. É de relevo aqui verificar que a penalidade foi aplicada nos estritos termos da Lei estadual n° 12.670/96. Recurso Voluntário conhecido e negado provimento. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão por **unanimidade** de votos.

**Relatório**

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela contra decisão proferida pela Primeira Instância que julgou

**Processo n° 1/1250/2001**  
**Auto de infração n° 1/200102291**  
**Cons. Relator: José Rômulo da Silva**

2

procedente o auto de infração por falta de emissão de documentos fiscal, conforme levantamento unitário das mercadorias que segue anexo, tendo sido ali aplicada a penalidade do art. 123, III, "b" da Lei n° 12.670/96, e lançado o imposto devido.

Por ocasião da impugnação o contribuinte argüiu a nulidade do feito fiscal por preterição das garantias constitucionais do seu direito de defesa por falta de clareza e precisão do relato do fato infracional.

Argüiu, outrossim, a ausência de provas, e que a penalidade aplicada teve caráter confiscatório.

Pelos seus fundamentos a Julgadora singular entendeu ser o relato é claro e preciso, estando o ilícito se perfeitamente configurado nos relatórios do levantamento apresentados.

Nas razões do recurso o recorrente ratifica a alegativa de nulidade do feito fiscal por preterição do direito de defesa em face da ausência de clareza e precisão do relato da infração. Segundo afirma, o agente fiscal não observou a atividade excedida pelo estabelecimento, que se trata da feitura de instalações, adquirindo matéria-prima, instalando e vendendo, estando sujeito ao recolhimento de ICMS e ISS.

Ratifica o caráter confiscatório da multa aplicada.

Por outro lado, alega o recorrente ser contribuinte do ICMS e ISS, e que as vendas realizadas relativas aos dois tributos foram aglutinadas na GIM.

Ao final, requer a realização de perícia.

Por sua vez, a Consultoria Tributária ao se manifestar nos autos opinou no sentido de que o recurso fosse conhecido, negando-lhe provimento, para que se mantivesse a decisão monocrática, que foi adotado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

Em aditamento ao recurso às fls. 190/194 o recorrente volta alegar a nulidade do auto de infração desta feita por impedimento do agente fiscal, pois lhe era

assegurado o cumprimento espontâneo da obrigação na forma do art. 880 do RICMS. Segundo o mesmo o empresa, no sentido de evitar aplicação de penalidades, comunicou à SEFAZ/Ce, através do processo n° 99413621-8, a forma como vinha procedendo quando da realização de operações que envolviam tanto o recebimento como a devolução de peças utilizadas na prestação de serviços de assistência técnica e manutenção de produtos comercializados pela IBM Brasil (ou qualquer um dos seus representantes autorizados), empresa com a qual mantém contrato de credenciamento de assistência técnica.

Assevera o recorrente que conquanto o Parecer n° 226 de 27/03/2000, não tenha apresentado uma solução plausível à questão levada a conhecimento do fisco, e ao tempo, recomendado a análise de eventuais prejuízos aos cofres do Estado, todavia a cobrança do imposto devido dar-se-ia sem a aplicação de penalidade, na forma das disposições que regem a denúncia espontânea.

Em questões de mérito o recorrente aduz que só esporadicamente atua no ramo comercial, sendo preponderante a prestação de serviços de manutenção e assistência técnica que envolve o fornecimento de peças de reposição, sobre os quais incidem o ISS. Segundo o mesmo, cerca de 95% (noventa e cinco por cento) das peças que ingressam no estabelecimento foram enviadas pela IBM Brasil para serem empregadas na prestação de serviço de manutenção e assistência técnica de seus produtos e/ou de seus representantes autorizados, de modo que não poderiam ser lançados no levantamento de estoque como produtos comercializados.

Seguem anexas cópias do Parecer n° 226 de 27/03/2002 e dos documentos fiscais de entradas e de saídas de mercadorias consignadas no levantamento.

Vindo os autos à 2ª Câmara de Julgamento, deliberou esta no sentido converter o curso de processo em perícia para verificar as questões de méritos trazidas pelo recorrente. Entretanto o pleito não logrou êxito, pois os sócios não apresentaram a documentação solicitada.

É o relatório.

**Voto**

Entendo que a questão da perícia se encontra superada, haja vista que restou malograda quando do pedido feito por esta Instância recursal.

No que tangem à alegativa de falta de clareza e precisão do relato infracional, entendo descabida, haja vista que tais aspectos estão contemplados no auto de infração quando claramente se lê o objeto da acusação fiscal, qual seja, *falta de emissão de documento fiscal*; a par de que o levantamento unitário das mercadorias converge no mesmo sentido da infração apontada, não deixando persistir qualquer dificuldade lógica em se inferir que o contribuinte deixou de emitir documento fiscal quando das operações de saídas; embora possa, eventualmente, apresentar erros materiais que não significa, de forma alguma, preterição do direito de defesa.

Por sua vez, entendo que não se faz presente nos autos qualquer circunstância, de fato ou direito, que possa implicar no impedimento do agente fiscal para a lavratura do auto de infração, isto porque estaria assegurado ao contribuinte cumprimento espontâneo da obrigação. A questão levada ao conhecimento do fisco pelo contribuinte não se coaduna, em momento algum, com o que estabelece o art. 880 do RICMS, que trata da denuncia espontânea. Tem-se do teor do pleito, inclusive é expresso nesse sentido, uma consulta com objetivo de dirimir dúvidas quando à interpretação e aplicação da legislação do ICMS. Difere, portanto, do que estabelece o art. 880, voltado para o saneamento de irregularidades verificadas no cumprimento de obrigações tributárias.

A questão é de ser examinada, portanto, a luz dos dispositivos do RICMS que tratam da consulta fiscal. A propósito, importa aqui a leitura do art. 982. *Verbis*:

Art. art. 892. (...).

§ 1º Solucionada a consulta, o consulente deverá adotar o entendimento contido na resposta no prazo de 15 (quinze) dias, contados da data do seu recebimento.

Convém que se ressalte que a resposta à consulta do contribuinte, indeferindo o seu pleito, é de 15 de março de 2000, enquanto a ação fiscal (termo de início) é de 06/02/2001; portanto a lavratura do auto de infração ocorrera completamente fora dos efeitos da consulta tributária intentada. Sem embargo de que, pelo teor, a

consulta não é referente a operações ocorridas no período fiscalizado, o exercício de 2000, mas no anterior, 1999.

Por fim, quanto às alegativas de eventuais erros em relação a operações que, exceto com produtos comercializados, não poderiam ser consideradas no levantamento unitário de mercadorias, entendo que, de fato, dão ensejo à controvérsia, o que motivou, inclusive, o pedido de perícia por esta Instância recursal, mas que não logrou êxito, conforme sabido, pelo que entendo configurado o ilícito fiscal.

Para tanto é necessário esclarecer que o levantamento unitário de mercadorias se processa mediante a soma do estoque de mercadorias ou produtos existentes no final do período anterior (estoque inicial) mais as entradas, menos as saídas mercadorias no período. Desta soma e diferença, chega-se ao estoque de mercadorias ou produtos remanescentes, ou seja, o estoque do final do período (da ação fiscal, no caso) que é de representar aquele que informou o contribuinte ao Fisco, em comprimento ao que determina a legislação do ICMS, no fim de cada exercício.

Ocorre que muitas das vezes o resultado do estoque final a que chega o levantamento fiscal diverge do estoque informado pelo contribuinte no final do exercício. Ou seja, fazendo-se o confronto entre os estoques, constata-se que parte (ou a totalidade) das mercadorias ou produtos do estoque informado pelo contribuinte se apresenta em quantidades maiores ou inferiores às quantidades determinadas pelo levantamento fiscal, o que se conclui logicamente pela compra ou a venda de mercadorias ou produtos sem documento fiscal, respectivamente; irregularidades estas prontamente detectadas pelo sistema de levantamento de estoque (SLE) que assinala a diferença em cada mercadoria ou produto levantado.

É preciso que se diga ainda que para se chegar ao estoque final remanescente é necessário que o levantamento unitário de mercadorias ou produtos leve em consideração toda e qualquer operação havida, ou seja, as entradas e saídas a qualquer a título do estabelecimento, tais como: compras, saídas, devoluções (de entradas ou de saídas), "simples remessa", "devolução de depósito de terceiros", etc, sejam operações tributadas ou não. O levantamento tem por objetivo alcançar o real estoque existente no final de cada período, sendo mister que se investigue toda e qualquer entrada e

saída de mercadoria ou produto no estabelecimento do contribuinte, tributada ou não.

Considerados tais esclarecimentos, urge então dizer que, do ponto de vista fático, o ilícito tributário encontra-se perfeitamente configurado através dos relatórios do levantamento unitário ou quantitativo das mercadorias envolvendo os estoques iniciais e finais e as operações de entradas e saídas do período fiscalizado, onde se consignam ali seus elementos informativos, entre eles a identificação e as quantidades das mercadorias sobre as quais recai a imputação. E do ponto de vista legal restou malferido o art. 75, *caput*, da Lei n° 12.670/96, ao prescrever que as pessoas legalmente definidas como contribuintes estão obrigadas à emissão de documentos fiscais próprios quando da realização de operações relativas à circulação de mercadorias ou prestação de serviços. *Verbis*:

Art. 75. As pessoas definidas nesta Lei como contribuintes, quando da realização de operações relativas à circulação de mercadorias ou prestação de serviços, estão obrigadas à emissão de documentos fiscais próprios, bem como ao cumprimento das demais obrigações acessórias previstas na legislação.

Todavia, quanto à penalidade há de se observar a regra prescrita na alínea c do art. 106 do CTN, porquanto a Lei n° 13.418 de 30, de dezembro de 2003, que alterou a Lei 12.670/96, determina que nas infrações decorrentes da aquisição de mercadorias sem documento fiscal a multa será equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou prestação, portanto menos severa do que a existente à época do fato gerador; e, no caso, sem prejuízo do imposto, como bem consta do auto de infração. *Verbis*:

Art. 123. ...

.....  
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;

Segue o demonstrativo do crédito:

ICMS:.....R\$ 43.769,65

**Processo n° 1/1250/2001**  
**Auto de infração n° 1/200102291**  
**Cons. Relator: José Rômulo da Silva**

7

Multa:.....R\$ 109.424,11  
Total:.....R\$ 153.193,76

Por último, quanto ao eventual efeito confiscatório da multa, que confrontaria o texto constitucional, urge dizer que a atividade que envolve o lançamento tributário é tida como vinculada e obrigatória e, portanto, não pode o agente fiscal deixar de aplicar a legislação tributária por entender ser a mesma - ou mesmo algum de seus preceitos - ilegal ou inconstitucional. Trata-se evidentemente de questão de natureza constitucional e, como tal, impossível de ser examinada por esta instância administrativa, mormente que em nosso sistema jurídico o controle de constitucionalidade da lei ou dos atos normativos é da competência exclusiva do Poder Judiciário. É de relevo aqui verificar que a penalidade foi aplicada nos estritos termos da Lei estadual n° 12.670/96.

Tais as razões expedidas, voto para que se conheça do recuso oficial, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão de PROCEDÊNCIA do auto de infração proferida em Primeira Instância.

É como eu voto.

#### **Decisão**

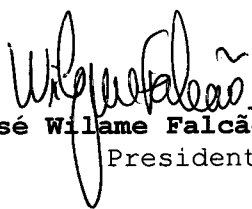
**Vistos**, discutidos e examinados os presentes autos em que é recorrente **Instec Projetos e Instalações Técnicas Ltda** e **recorrido** Célula de Julgamento em Primeira Instância,

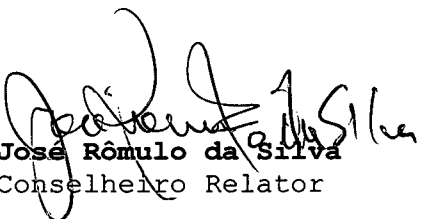
**Resolvem** os membros da Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários, já tendo por unanimidade de votos conhecido do recurso voluntário e rejeitado a preliminar de nulidade nele suscitada, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso interposto para confirmar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o parecer da Consultoria tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente, momentaneamente, o Conselheiro Manoel Valdir Nogueira Júnior. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Pedro Eleutério de Albuquerque.

Processo nº 1/1250/2001  
Auto de infração nº 1/200102291  
Cons. Relator: José Rômulo da Silva

8

Sala das Seções da Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários do Estado do Ceará, em 13 de novembro de 2008.

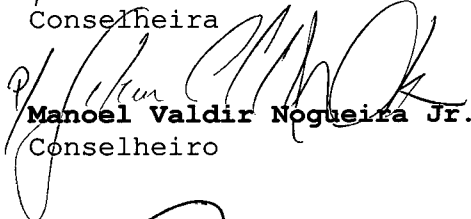
  
José Wilame Falcão de Souza  
Presidente

  
José Rômulo da Silva  
Conselheiro Relator

  
Marcos Antônio Brasil  
Conselheiro


  
Sandra Maria Tavares M. de Castro  
Conselheira

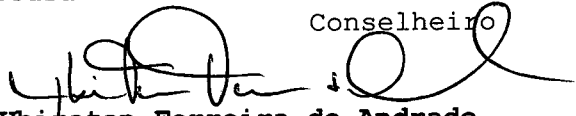
  
José Moreira Sobrinho  
Conselheiro

  
Manoel Valdir Nogueira Jr.  
Conselheiro

  
Sebastião Almeida Araújo  
Conselheiro

  
Francisca Marta de Sousa  
Conselheira

  
Pedro Eleutério de Albuquerque  
Conselheiro

  
Ubiratan Ferreira de Andrade  
Procurador do Estado