



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 430 /2013

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

102ª SESSÃO ORDINÁRIA de 5.6.2013

PROCESSO Nº: 1/3457/2009

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200909275

RECORRENTE: F. C. VASCONCELOS COELHO

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

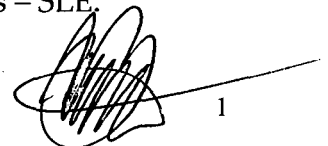
AUTUANTE: VERÔNICA GONDIM BERNARDO

RELATOR: VALTER BARBALHO LIMA

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE RECEITAS. Falta de emissão de documento fiscal em operações de saídas com mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária. Infringência aos arts. 4º, 5º e 6º do Dec. nº 24.569/97. Penalidade: art. 126 da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03. Infração detectada em auditoria fiscal, por meio do Sistema de Levantamento de Estoque de Mercadorias - SLE. Recurso voluntário conhecido e não provido. Afastadas as preliminares de nulidades suscitadas. Auto de infração julgado procedente, mantida a decisão condenatória proferida em 1ª instância, de acordo com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Trata-se de auditoria fiscal, cujo resultado apontou o ilícito omissão de receitas, infração detectada na análise dos livros e documentos fiscais apresentados, mediante o uso do Sistema Levantamento de Estoque de Mercadorias - SLE.



1

Nas informações complementares, os agentes autuantes informam que, a pesar da autuada estar obrigada a apresentar as informações em meio magnético, não fez, motivo pelo qual procederam a digitação de cada documento fiscal de aquisição e de saída de mercadorias lançadas nos livros apropriados e os inventários iniciais e finais de 31.12.2006 e 31.12.2007, oportunidade que encontraram omissões e entradas e saídas, com mercadorias alcançadas pela sistemática ordinária de tributação e por substituição tributária, cuja hipótese de que se cuida é decorrente de saída sob essa condição, motivo por que aplicou a sanção prevista no artigo 126 da Lei nº 12.670/96, que comina multa equivalente a 10% do valor das operações.

Acrescenta, ainda, que antes da lavratura do presente auto de infração intimou a autuada para fazer juntada de produtos, decorrente de troca de descrição, nas operações de saídas, mediante disponibilização dos levantamentos. O contribuinte sugeriu a junta de vários produtos, as quais foram acatadas integralmente.

Para subsidiar a acusação, fizeram juntada dos relatórios de entradas e saídas, por documento fiscal e do totalizador do levantamento, ocasião em que, para o caso, restou apurada omissão de saídas no valor de R\$ 2.156.401,52.

A autuada impugnou o lançamento, por meio de representante legal, suscitando sua nulidade sob o fulcro da existência de um interregno entre o primeiro e o segundo ato designatório de mais de 30 (trinta) dias, sob a alegação que os prazos são contínuos, a teor do artigo 5º do Decreto federal nº 70.235/1972 e que decorreram mais de 90 (noventa) dias do início da fiscalização sem que o agente autuante comunicasse a conclusão dos trabalhos, fato que teria ofendido o item 2 da alínea "a" do inciso II do artigo 1º da Instrução Normativa nº 6/2005.

Colaciona decisões deste Conat e acrescenta que não fora cientificada do procedimento fiscalizatório que resultou na autuação, o que teria contrariado as disposições dos artigos 824 e 826 do Decreto nº 24.569/97, fatos que robusteceriam a tese da nulidade, arguição que fez com espeque no artigo 214 do Código de Processo Civil, e que não houve solicitação circunstanciada por parte do agente autuante.

Argumenta que na lavratura do auto de infração não foram observados requisitos de validade e eficácia, em face da fiscalização haver sido interrompida sem que tenha sido dada ciência à autuada nem foi apresentada documentação que comprove a irregularidade apontada.

Reporta-se vagamente acerca dos princípios da ampla defesa e do contraditório, cita a nulidade prevista no artigo 166 do Código Civil, aditada de



doutrina de Hely Lopes Meirelles e diz ainda que o lançamento é ato vinculado.

Assevera que no exercício de 2007 não houve saída ou entrada e mercadoria desacompanhada de documento fiscal e que a diferença apontada no auto de infração é decorrente de erro na inserção dos dados cometidos pelo autuante na elaboração do levantamento, em face da demora para o reinício da fiscalização e para subsidiar tal teoria transcreve o artigo 147 e 172 do CTN.

Suscita outra nulidade, pela falta de ciência na Ordem de Serviço nº 2009.13182, bem como não consta a assinatura da autuada no auto de infração, além de não especificara quais mercadorias foram objeto da autuação, pois apenas informa que houve infrações decorrentes de operações com mercadorias ou prestações de serviços amparados por não-incidência ou contempladas com isenção incondicionada.

Protesta contra o caráter confiscatório da multa e sustenta que a autuada não pode ser penalizada pelo erro cometido pelo próprio Estado, que infringiu norma constitucional, que por erro impossibilitou a ampla defesa, conforme expresso no artigo 46 da Lei nº 4.144/72 e o reproduz no arrazoada da defesa, argumentos nos quais se funda para requerer a nulidade ou a improcedência da autuação.

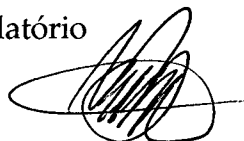
Por ocasião do julgamento de primeira instância, todas as nulidade erigidas foram refutadas pontualmente, sob o entendimento que nenhuma delas é motivo que possa ensejar a nulidade do feito fiscal, visto que esta só pode ser declarada quando se constate a ocorrência de dano à parte.

Assenta que a autuada alegou que o trabalho fiscal apresenta erros, contudo não acostou provas materiais que demonstrem suas alegações e rebate que o levantamento além de ter sido produzido com base na documentação fornecida, a ela foi apresentado antes da lavratura do auto de infração e, com base nos artigos 127 I, 169 I e 174 I, do Decreto nº 24.569/97, decide pela procedência do lançamento.

Os argumentos do recurso voluntário são os mesmos da impugnação, razão pela qual dispensa declinarmos quaisquer digressões em torno dele.

A Consultoria Tributária, trilha a mesma linha de entendimento do julgamento singular e com fundamento nos mesmos preceptivos normativos, opina pelo conhecimento do recurso voluntário para que seja negado provimento e mantida e decisão de primeira instância, parecer adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório



VOTO DO RELATOR

No resultado da auditoria fiscal empreendida, restou indicado o cometimento da infração omissão de saídas, ilícito detectado mediante a utilização da metodologia procedimental Sistema de Levantamento de Estoque de Mercadorias - SLE.

Cumprе aduzir, de plano, que a referida metodologia consiste na digitalização das mercadorias descritas nas notas fiscais de entradas e saídas, assim como aquelas elencadas nos inventários inicial e final, técnica, que, por sua metodologia operacional permite identificar, com segurança, a ocorrência dos tipos aquisição e alienação de mercadorias desacompanhadas de documento fiscal, abstraindo-se aqui, a possibilidade de eventuais equívocos decorrentes da falibilidade humana.

De acrescentar que, por essa ferramenta, as diferenças são detectadas pontualmente por mercadorias, consoante atestam os relatórios de entradas e saídas de mercadorias acostados aos autos, dados compilados no totalizador do levantamento, cuja presunção **juris tantum** se restringe à demonstração cabal de equívocos nas quantidades ou na classificação da nomenclatura das mercadorias

Ressalte-se por oportuno, que o emprego dessa modalidade de investigação no caso vertente, justificou-se pela falta de entrega dos arquivos em meio magnético, que a recorrente se obriga a apresentar as informações econômico-fiscais da movimentação comercial que realizara no período examinada, o que fez com que a agente designada adotasse essa medida, a única que lhe restou para executar seu mister laboral.

Ademais, consignar que, a possibilidade de possíveis erros na consecução do procedimento fiscal, no presente caso, está descartada, por dois motivos de ordem prática. Primeiro porque, o levantamento fiscal foi submetido a avaliação da recorrente antes de efetivado o lançamento do crédito tributário, ao qual sugeriu junções de mercadorias, sugestão integralmente acatada e o segundo, quando das manifestações a que tem direito, nos termos da legislação de regência, nada apresentou de concreto acerca de inconsistências nele verificadas, posto que limitou-se a buscar, infundadamente, apontar presumíveis falhas formais, sem contudo atacar o cerne da questão posta.

A título de exemplo, basta lembrar da arguição segundo a qual não há ciência na ordem de serviço que deu azo ao procedimento fiscal e também não consta assinatura da autuada no auto de infração.



Ora, é cediço que a ordem de serviço representa o instrumento que autoriza o agente a empreender a ação fiscal, cuja ciência pelo sujeito passivo ocorre apenas com a apresentação desta. O auto de infração foi encaminhado via Avidio de Recepção - AR, devidamente recepcionado, assim demonstra o documento de fls. 58 dos autos, cujo signatário é portador do CPF 284.031.853-91.

Na mesma perspectiva é o fato da conclusão da ação inicial não haver sido comunicada à recorrente. Não o foi porque essa circunstância não se concretizou, ou seja, não foi concluída, e é o motivo que permite o reinício da fiscalização, que na verdade é uma nova fiscalização, visto que, assim não fosse seria continuidade e não reinício, hipótese que deve ser lastreada por novo ato designatório, exigência que se comprova o adimplemento por meio da Ordem de Serviço nº 2009.13183, da lavra do Coordenador da Catri, Antonio Eliezer Pinheiro, cuja cópia repousa às fls. 12 do caderno processual, providência que atende ao disposto no § 2º da Instrução Normativa nº 6/2005, aludido como não observado pela recorrente, que tem o seguinte texto.

§ 2º Esgotado o prazo previsto no inciso II do art. 1º, **sem que o sujeito passivo seja cientificado da conclusão dos trabalhos**, a ação fiscal poderá ser reiniciada, mediante solicitação circunstanciada da autoridade designada, aprovada pelo Orientador da Célula de Execução, por designação de um dos Coordenadores da Catri, podendo, neste caso, a autoridade designante incluir outro agente ou substituir o originalmente designado. (grifamos)

Da leitura que se faz no dispositivo normativo supra, não requer nenhum esforço exegético para se concluir que, decorrido prazo fixado no instrumento autorizador da exação, sem que tenha sido concluído, este falece pelo decurso de prazo, circunstância que autoriza o reinício do procedimento fiscal, razão da necessidade da expedição de novos atos, para os feitos de consecução do trabalho e, anote-se que, a regra nele insculpida não fixado prazo para a adoção dessa providência, motivo porque, pode ser implementada a qual tempo, desde que não alcançada pelo instituto da decadência.

Noutra vertente, cumpre enfatizar que, a expressão solicitação circunstanciada, também arguida pela recorrente como não implementada, impõe assinalar que se trata de uma medida de escopo meramente **interna corporis**, ou seja de caráter eminentemente procedimental interno, que, a rigor, nem exige disciplinamento em norma externa, pois que, mais adstrita aos atos de escopo eminentemente interno da entidade executora da ação, entretanto, mesmo que normatizada da forma com se apresenta, tal circunstância não tem o condão de alterar sua natureza fática, por seus aspectos intrínsecos e irrefutáveis.



Enfim, o que emerge evidente é que nenhum dos fatos e argumentos trazidos à discussão pela recorrente, são dotados de substância suficiente para desconstituir o feito fiscal, visto que completamente desprovidos de consistência jurídico factual, motivo por que nos abstraímos de espancá-los pontualmente, à vista de inúmeras decisões dos tribunais superiores, que assistem ao juiz o direito de não se reportar a todos os itens arguido em torno da matéria objeto de julgamento, desde que no todo contemple a espécie de modo satisfatório.

Consoante restou evidenciado, a pesar das manifestações laudatórias exposta pela recorrente, nada arguiu ou produziu de concreto, que possa ser levado a efeito para desconfigurar a increpação inserta na peça de lançamento, razão pela qual, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, nego-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª instância, e julgar procedente a acusação, nos moldes em que restou demonstrado neste ato, em acordo com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

BASE DE CÁLCULO.....	R\$	2.156.401,52
MULTA	R\$	<u>215.640,15</u>
TOTAL.....	R\$	215.640,15

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE**: F. C. VASCONCELOS COELHO e **RECORRIDO**: 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, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão *condenatória* proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator, e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Filipe Pinho da Costa Leitão.

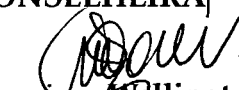
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO



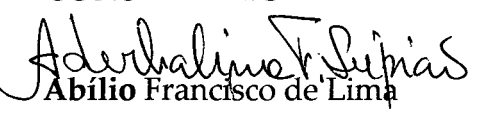
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 30 de julho de 2013.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRÉSIDENTE


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA

p/ 
Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO

p/k 
Antônio Luiz do Nascimento Neto
CONSELHEIRO

Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO