



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

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

RESOLUÇÃO Nº.: 473 /2012

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

141ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 10/09/2012

PROCESSO Nº. 1/3302/2007

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/200705875-1

RECORRENTE: JOSÉ DE ARIMATEIA O. DE MENEZES

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: Antônio Hélio Marques Jucá e Francisco Carlos Sobreira de Macedo

MATRÍCULA: 00558311 e 09276718

RELATOR: Conselheiro Cicero Roger Macedo Gonçalves

EMENTA: ICMS - 1. OMISSÃO DE SAÍDAS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. 2. A contribuinte omitiu saídas de mercadorias em regime de substituição tributária, detectadas através de *Sistema de Levantamento de Estoque - SLE*. Recurso voluntário conhecido e não provido. 3. Auto de infração julgado **PROCEDENTE**, por unanimidade de votos, após afastada a preliminar de nulidade e realização de perícia argüidos. Confirmada decisão condenatória exarada em 1ª instância, consoante parecer da *Consultoria Tributária*, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. 4. Infringência ao artigo 18 da Lei 12.670/96. 5. Penalidade-inserta no art. 126 da Lei 12.670/96.

RELATÓRIO

O processo em referência é oriundo da lavratura do auto de infração por *omissão de saídas - substituição tributária*, identificada através do *Sistema de Levantamento de Estoque - SLE*, no montante de R\$ 18.785,22, referente ao exercício de 2006. O ilícito supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2007.08783, objetivando executar *auditoria fiscal com atualização de estoque*, referente ao período de 01/01/06 a (exercício aberto), junto ao contribuinte *José de Arimateia O. de Menezes*, enquadrado no CNAE como *Comércio atacadista de bebidas com atividade de fracionamento e acondicionamento associada*. Auto de infração lavrado em 18/05/2007, com fulcro no art. 18 da Lei 12.670/96.



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

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

A ciência do início da ação fiscal foi realizada de forma pessoal, através do termo de início de fiscalização acostado às fls. 06, 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. 1/200705875-1, informações complementares às fls.03/04, ordem de serviço nº. 2007.07813, termo de início de fiscalização nº. 2007.13373, sistema de levantamento de estoque às fls. 08/10, termo de juntada referente e cópia de AR referente ao auto de infração às fls. 10/11, termo de revelia e despacho às fls. 12, termo de juntada concernente a dilatação para defesa às fls. 13, pedido de dilatação para defesa às fls. 14, controle da ação fiscal às fls. 15, termo de juntada concernente a defesa às fls. 16. O auto em epígrafe relatou, *expressis verbis*:

“AS INFRAÇÕES DECORRENTES DE OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS TRIBUTADOS POR REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA CUJO O IMPOSTO JÁ TENHA SIDO RECOLHIDO. ESTA EMPRESA DEIXOU DE EMITIR DOCUMENTOS FISCAIS, DE ACORDO COM RELATÓRIO ANEXO.” *(sic)*.

As informações complementares, o autuante informou que da análise dos livros e documentos fiscais da autuada, verificou através do sistema de levantamento de estoque que a mesma deixou de emitir notas fiscais referente a mercadorias sujeitas ao regime de tributação normal no valor de R\$ 18.785,22. Aplicou a alíquota de 27% gerando ICMS a recolher no montante de R\$ 5.072,00 e multa de 30% no valor de R\$ 5.635,56, perfazendo um total de R\$ 10.707,57.

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 126 da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, isto é, o pagamento de multa equivalente a 10% sobre o valor da operação ou da prestação. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 18.785,22
Alíquota	27,00%
ICMS (principal)	R\$ 5.072,00
Multa (10%)	R\$ 5.635,56



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

TOTAL	RS 10.707,56
--------------	---------------------

A ciência do auto de infração foi efetivada, por via postal em 29/05/07, consoante termo de juntada e cópia de AR de fls. 10/11.

A defendente veio aos autos às fls. 14, onde requereu dilação do prazo para apresentação de defesa, ao que de plano foi deferido, em conformidade com despacho proferido às mesmas folhas, sendo prorrogado por 10 (dez) dias.

A empresa apresentou impugnação, acostada às fls. 17/21, instruída de documentos às fls. 18/34 onde afirmou que aplicar-se-ia o percentual citado sobre o montante em que supostamente não houvera emissão de notas, não sendo cabível a alegativa da falta de recolhimento de tributo, uma vez que eram operações, reconhecidas pelo próprio agente fiscal, do regime de substituição tributária. Ademais acrescentou que seguindo a feitura do auto de infração, o agente fiscal considerou por bem fazer incidir alíquota de 27% sobre o montante de operações submetidas ao regime de substituição, aplicando ainda multa pelo não recolhimento do tributo. Com isso, aduziu que houve incidência de tributo sobre montante de operações de regime de substituição tributária, evento totalmente equivocado. Nesse azo, ressaltou que essa atitude tornou o auto de infração obscuro e contraditório, trazendo considerável confusão a sua compreensão, tendo em vista que relatou-se a falta de obrigação acessória (emitir nota fiscal sobre operações do regime de substituição), e houve, em seguida, referência à falta de obrigação principal (não recolhimento de tributo), uma vez que se incidiu alíquota do tributo sobre a base de cálculo e multa pelo não recolhimento, contrariando o anteriormente relatado no próprio auto de infração. Alegou que o auto de infração se contradiz, relatando um fato e realizando o enquadramento diverso, usando referência legislativa diversa. Ressaltou que o auto de infração está obscuro, sendo incapaz de esclarecer se de fato houve a lavratura por conta de falta de emissão de nota fiscal sobre operação do regime de substituição tributária, ou se o agente considerou as operações como de recolhimento normal e apontou a falta da tributação, aplicando-lhe por isso a alíquota do imposto e a multa pelo não recolhimento. Diante do exposto, requereu que seja julgado **IMPROCEDENTE** o auto de infração por falta de clareza e precisão, e, por consequência seja sumariamente **ANULADO**, extinguindo-se o crédito dele decorrente.

O julgador monocrático, em atenção às razões aduzidas pela impugnante, concluiu serem estas insubsistentes para a análise do presente processo, uma vez que não apresentou nenhuma documentação fiscal probante que comprovassem suas alegações de que ocorreu algum erro no levantamento efetuado pelo fisco. Neste azo, informou que alegar sem comprovar não traz nenhum efeito jurídico a análise do presente processo, inviabilizando até uma



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

perícia para averiguação da verdade dos fatos. Ressaltou que o embasamento da acusação fiscal, para apurar o montante tributável foi o relatório totalizador anual do levantamento de mercadorias as fls. 09, e ainda que a infração à legislação tributária está plenamente caracterizada nos autos, não sendo em momento algum impossibilitado o exercício pleno do princípio da ampla defesa. Diante do exposto, julgou **PROCEDENTE** a ação fiscal, intimando a autuada a recolher à Fazenda Pública Estadual a importância de R\$ 10.707,56, com os devidos acréscimos legais, no prazo de 20 dias a contar da ciência dessa decisão, ou em prazo idêntico, interpor Recurso ao *Conselho de Recursos Tributários*, na forma da legislação processual vigente.

A intimação da decisão monocrática de **PROCEDÊNCIA** do feito fiscal foi enviada para a empresa, por via postal, em 08/11/2010, em observância aos preceitos legais inerentes ao ato, conforme se comprova por AR e termo de juntada apostos às fls. 41/42.

A contribuinte regularmente intimada interpôs recurso voluntário tempestivo, às fls. 43/48, relatou brevemente os fatos, ratificando o que já foi mencionado na impugnação às fls. 17/21, nada mais acrescentando. Diante do exposto requereu a reforma da sentença nº 2614/10, anulando o auto de infração por falta de clareza e precisão e, por consequência, seja sumariamente julgado improcedente, extinguindo-se o crédito dele decorrente e dúvidas.

A *Célula de Consultoria e Planejamento - CECOP*, por intermédio do Parecer 74/2012, manifestou-se pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para confirmar a **PROCEDÊNCIA** do auto de infração. Ratificou o entendimento singular, segundo o qual inobstante o relato descreva as mercadorias como sujeita ao regime de substituição tributária, na peça processual há clara alusão à infração tributária imputada ao sujeito passivo, qual seja deixar de emitir documentos fiscais referentes a mercadorias sujeitas ao regime de tributação normal, aplicando-se no caso a alíquota de 27% e multa de 30%. Esclareceu que a suposta "confusão" alegada pelo recorrente como presente no auto de infração em comentário, no que diz respeito ao enquadramento diferente do relatado não tem o condão de tornar nulo o feito fiscal, uma vez que as formas do processo são meios para alcance da tutela requestada. No tocante ao mérito, elucidou que o método utilizado pelo agente do fisco (o sistema de levantamento de estoque) é um programa informatizado que permite a auditoria fiscal verificar, em um determinado período, a existência de omissão de saídas e/ou entradas. Acrescentou que referido método leva em consideração os quantitativos das entradas, saídas, além dos inventários inicial e final do período fiscalizado.



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

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

Os autos foram encaminhados para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer que repousa as fls. 51/55.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário interposto por **JOSÉ ARIMATEIA O. DE MENEZES** em face de **CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, concernente ao auto de infração sob o nº. 1/200705875-1, através do qual, a recorrente, se insurgiu contra a Decisão proferida pelo julgador singular. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente fora atuada por *omissão de saídas – substituição tributária*, identificada através do *Sistema de Levantamento de Estoque - SLE* no montante de R\$ 18.785,22, referente ao exercício de 2006.

1. Das Questões Preliminares

No caso em tela, antes de adentrar no mérito da contenda, mister se faz rechaçar a preliminar de nulidade e extinção argüida pela recorrente, sob o fundamento de que o auto de infração falta clareza e precisão, cerceando, dessa forma, a defesa do contribuinte. Em uma primeira análise, inobstante o relato descreva as mercadorias como sujeita ao regime de substituição tributária, na peça processual há clara alusão à infração tributária imputada ao sujeito passivo, qual seja deixar de emitir documentos fiscais referentes a mercadorias sujeitas ao regime de tributação normal, aplicando-se no caso a alíquota de 27% e multa de 30%. Neste azo, esclarece-se que a suposta “confusão” alegada pelo recorrente como presente no auto de infração em comento, no que diz respeito ao enquadramento diferente do relatado não tem o condão de tornar nulo o feito fiscal, uma vez que as formas do processo são meios para alcance da tutela requestada.

Quanto ao pedido de realização de perícia solicitado pela recorrente, dada a inobservância processual, eis que destituído da apresentação de quesitos e indicação de assistente técnico, não tendo sido, ainda, apresentado ou constatado nenhum equívoco no procedimento fiscal, nem nenhum outro motivo que justifique a realização de perícia.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Vencida as apreciações preliminares, passa-se ao exame meritório da *quaestio juris*.

2. Do Mérito

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 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 respaldada 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)

Assim, imprescindível elucidar que nessa sistemática de fiscalização, o agente fazendário, de posse dos livros fiscais, arquivos magnéticos e notas fiscais entregues pela contribuinte, alimenta o sistema disponibilizado pela Sefaz, denominado 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. Neste cenário, não merece prosperar a preliminar alegada pela suplicante, pois não restou configurada qualquer violação às disposições que regulam o processo administrativo.

Neste diapasão, cabe observar que quando a contribuinte não registra na sua escrita fiscal as vendas de mercadorias consignadas em notas fiscais, afigura-se uma presunção *juris tantum* de omissão de saída de mercadorias sem o pagamento do imposto correspondente, consubstanciada no artigo 169 do RICMS, veja-se:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

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;
II - na transmissão da propriedade de mercadoria ou bem, quando estes não devam transitar pelo estabelecimento transmitente;
III - sempre que, no estabelecimento, entrarem mercadoria ou bem, real ou simbolicamente, nas hipóteses do artigo 180. (grifos acrescidos)

Contudo, a querelante nada comprovou; ou seja, não obstante se tratar de presunção *juris tantum*, em que, admite prova em contrário, a autuada quedou-se em desídia e não apresentou nos autos nada mais que possibilitasse a mudança do curso do processo. Neste escopo, cumpre fazer menção ao antigo brocardo jurídico "*allegare sine probare et non allegare paria sunt*" - alegar e não provar é o mesmo que não alegar.

O caso em tela restou comprovado pelo trabalho do agente fiscal, que a empresa procedeu a venda de mercadorias sem a emissão do respectivo fiscal, como exige a legislação.

Portanto, trata-se 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"



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

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

In casu, mister se faz elucidar que quando a fiscalização constata alguma irregularidade na ação fiscal, não poderá o agente fazendário se omitir, conforme preconiza o dispositivo legal do RICMS transcrito *in verbis*:

Art. 871. Sempre que for identificada infração a algum dispositivo da legislação tributária, o agente do Fisco deverá adotar as providências legais acautelatórias dos interesses do Estado e, se for o caso, promover a autuação do infrator, sob pena de responsabilidade por omissão ao cumprimento de dever. (grifos acrescidos)

Neste azo, provada a *omissão de saídas* de mercadorias, conforme demonstrado no *Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias*, sobejou caracterizado o descumprimento às disposições constantes nas diretrizes legais citadas alhures.

Entretanto, cabe elucidar que as Egrégias Câmaras de Julgamentos não possuem competência para proceder à realização de lançamento dos créditos tributários, promovendo ações fiscais, conforme se depreende da disposição do art. 15 do Decreto 25.468/99, senão vejamos:

Art. 15. As câmaras de julgamento do Conselho de Recursos Tributários compete conhecer e decidir sobre:

- I - recursos voluntários interpostos pelo sujeito passivo de obrigações tributárias e pelo requerente em Procedimento Especial de Restituição;*
- II - recursos de ofício interpostos por julgadores de primeira instância;*

Em boa verdade, concluo que diante das considerações tecidas, infere-se ter ficado bem delineado, a constatação por parte do Fisco da *omissão de vendas* no caso em tela, uma vez que se encontra alicerçado em provas substanciais previstas no *Regulamento do ICMS*.

Ex positis, VOTO pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para, afastando a preliminar de nulidade e extinção argüidas, confirmar



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

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

a decisão **CONDENATÓRIA** proferida na instância singular, em conformidade com o parecer da *Consultoria Tributária*, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Base de Cálculo	R\$ 18.785,22
Alíquota	27,00%
ICMS (principal)	R\$ 5.072,00
Multa (30%)	R\$ 5.635,56
TOTAL	R\$ 10.707,56

É o VOTO.



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

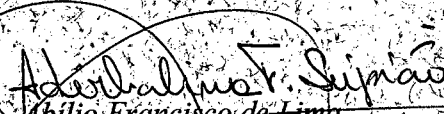
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

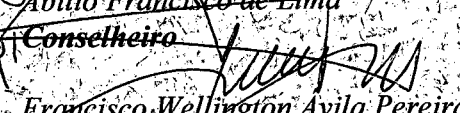
DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **JOSÉ DE ARIMATELA O. DE MENEZES** e recorrida **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 **1) Afastar a preliminar de nulidade** por falta de clareza no relato no auto de infração, por unanimidade de votos, por não se vislumbrar cerceamento ao direito de defesa; **2) Quanto ao pedido de realização de perícia** solicitado pela recorrente, dada a inobservância processual, eis que destituído da apresentação de quesitos e indicação de assistente técnico, não tendo sido, ainda, apresentado ou constatado nenhum equívoco no procedimento fiscal, nem nenhum outro motivo que justifique a realização de perícia, restou tal pedido, rejeitado por unanimidade de votos. **3) 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 do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

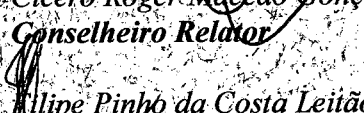
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 10 de dezembro de 2012.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
Presidente


Adervalves F. Siqueira
Conselheiro


Francisco Wellington Avila Pereira
Conselheiro


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro Relator

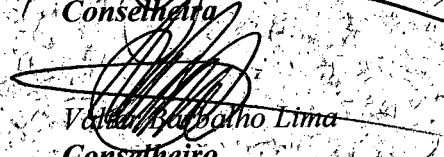

Filipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro




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


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


Mônica Maria Castelo
Conselheira


Valdeir Bezerra Lima
Conselheiro


Agatha Louise Borges Macedo
Conselheira


Samuel Aragão Silva
Conselheiro


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado