



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

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

RESOLUÇÃO Nº.: 770 /2013

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

99ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 18/09/2013

PROCESSO Nº. 1/923/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200801126-7

**RECORRENTES: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E FORMÁQUINAS
COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA**

RECORRIDOS: AMBOS

AUTUANTE: João Ronaldo Frota Aguiar e Ronaldo Fábio Belém de Oliveira

MATRÍCULA: 104301-1-9 e 006126-1-8

RELATOR: Conselheiro Filipe Pinho da Costa Leitão

EMENTA: ICMS - 1. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. 2. Increpação fiscal consubstanciada pela saída de mercadorias sem estarem devidamente acobertadas pelas respectivas Notas Fiscais, referente ao exercício do ano de 2005, detectada através do Sistema de Levantamento de Estoque - SLE - 3. Recursos Oficial e Voluntário conhecidos e parcialmente providos. Acusação fiscal julgada **PARCIAL PROCEDENTE, por unanimidade de votos, tendo em vista a redução da base de cálculo conforme diligência pericial, de acordo com o parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. 4. Decisão amparada nos artigos 113, § 1º do CTN; 3º, I do Decreto 24.569/97; 827 e 169, I do RICMS. 5. Penalidade prevista no artigo 126 caput da Lei 12.670/96**

RELATÓRIO

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato: *“As infrações decorrente de operações com mercadorias ou prestações de serviços tributados por regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido recolhido. O contribuinte promoveu saídas de mercadorias (regime de substituição tributária) sem as mesmas estarem acobertadas das respectivas notas fiscais (omissão de vendas), no montante = R\$ 128.005,62, período: 01/01/2005 a 31/12/2005.”*



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal apontou como penalidade o art.126 da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03. Segue demonstrativo:

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 128.005,62
Alíquota	0 %
Principal	R\$ 00,00
Multa (100%)	R\$ 12.800,56
Total a Pagar	R\$ 12.800,56

Anexos aos autos estão os seguintes documentos:

- Informações Complementares do Auto de Infração às fls. 03/04;
- Ordem de Serviço nº 2007.33031 à fl. 05;
- Termo de Início de Fiscalização nº 2007.29175 à fl. 06;
- Termo de Intimação às fls. 07/08;
- Termo de Conclusão da Fiscalização à fl. 10;
- Sistema de Levantamento de Estoques às fls. 11/41
- Listagem da Tabela de Produtos às fls. 43/47
- Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias às fls. 49/53
- Selagem e Impressão de Documentos Fiscais à fl. 55;
- Consulta de Contribuinte à fl. 56;
- Consulta de Sócio/Responsável à fl. 57;
- Consulta de Contador à fl. 58;
- Termo de Juntada do AR referente ao Auto de Infração à fl. 59;
- Termo de Revelia e Despacho à fl. 61.

O contribuinte, às fls. 64/69, apresentou defesa tempestiva, ocasião em que alegou falhas e equívocos no levantamento do relatório totalizador anual assim como do levantamento das mercadorias conduzindo a um resultado que não reflete a realidade do contribuinte, elencando-os nos itens 3 a 5, Informou que conjunto de peças como plator, disco e rolamento foram considerados como peças distintas, contagem de quantidades de mercadorias inadequada, nota fiscal não considerada pelo autuante, junção de itens em peças que não deveriam ser juntadas e a segregação das que constuem uma unidade. Neste sentido requereu a exclusão das supostas infrações face ao manifesto equívoco da auditoria.



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

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

A julgadora da instância singular, considerando a necessidade de maiores esclarecimentos para se efetuar um julgamento preciso, determinou a realização de exame pericial objetivando averiguar as ponderações da empresa, verificando os itens reclamado e no caso de procedentes, refazer o relatório totalizador de mercadorias.

A perícia às fls. 109/126, em que os peritos, através da análise das informações e documentos fiscais do contribuinte confirmou que houve cometimento de equívocos por parte do fiscal, e após as alterações e correções necessárias foi elaborado um novo relatório totalizador do levantamento de estoques, resultando em uma omissão de saídas no valor de R\$ 118.293,10 (cento e dezoito mil, duzentos e noventa e três reais e dez centavos).

Às fls. 448/490 dormita o julgamento monocrático que após análise do novo relatório totalizador decidiu pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, tendo em vista a alteração da base de cálculo após exame pericial e por não restarem dúvidas quanto à infringência do artigo 174, inciso I do Decreto 24.569/97. Por fim, o juízo *a quo* interpôs recurso de ofício, por tratar-se decisão contrária aos interesses fazendários, no sentido de reformar ou confirmar a decisão retro, em observância ao art. 44, I da Lei 12.732/97. Por tais fatos foi elaborado o demonstrativo abaixo:

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 118.293,10
Alíquota	0 %
Principal	R\$ 00,00
Multa (10%)	R\$ 11.829,31
Total a Pagar	R\$ 11.829,31

O contribuinte apresentou Recurso Voluntário às fls. 494/499, arguindo que embora devidamente comprovados pelo Laudo Pericial, vários fatos não foram contemplados no julgamento. Questionou quanto a realização de dois Laudos Periciais com valores diferentes por parte do fisco, haja vista que foi utilizada a mesma documentação como base. Ademais alegou estar comprovado que o fisco não analisou devidamente a contabilidade do contribuinte, inclusive os seus elementos. Por fim requereu que o Auto de Infração fosse julgado improcedente devido a inexistência de má fé do contribuinte, consequentemente a falta de ensejo a qualquer tipo de vantagem para si ou prejuízo a unidade fazendária.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Através de Parecer de Nº 258/2013 a Consultoria Tributária ratificou o entendimento exposto no julgamento de primeira instância, asseverando que o contribuinte se equivocou-se quanto a inexistência de dois Laudos Periciais. Neste sentido afirmou que se trata na verdade da efetiva fiscalização que resultou no Auto de Infração e realização da perícia pelos fatos controversos apresentadas na impugnação. Ademais reconheceu não houve preterição do direito de defesa do contribuinte, haja vista que o fiscal convidou o contribuinte a participar do desenvolvimento da ação fiscal, inclusive propondo correção. Por fim, consolidou a existência da materialidade do ilícito fiscal com base no somatório por produto das saídas e do inventário final serem inferiores ao somatório das entradas, assim sendo, sugeriu o conhecimento dos recursos, negando-lhes provimento, afim de que seja ratificada a decisão de **PARCIAL PROCEDENCIA** proferida em primeira instância,

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recursos Oficial e Voluntário interpostos pela **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e **FORMÁQUINAS COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA** em face de **AMBOS**, objetivando, em síntese, a reforma da decisão exarada na instância originária, inerente ao auto de infração sob o nº. **1/200801126-7**. Os presentes recursos preenchem as condições de admissibilidade, razão pela qual deles conheço.

No processo *sub examine*, a contribuinte foi autuada por *omissão de vendas*, constatado através do SLE, referente ao exercício de 2005.

1. DAS PRELIMINARES

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



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

2. DO MÉRITO

Na seara meritória, o cerne da questão *ex lege*, cinge-se em saber da ocorrência de omissão de saídas referente às operações efetuadas no exercício de 2005. Desse modo, o autuante constatou falta de emissão de documento fiscal no valor de R\$ 118.293,10 (cento e dezoito mil, duzentos e noventa e três reais e dez centavos), afigurando-se uma presunção *juris tantum* resultante da aplicação de recursos em valor superior às origens.

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”.

A obrigação de que trata o presente auto de infração surge em decorrência da hipótese de incidência prevista no art. 3º, I do Decreto 24.569/97, que trata de saídas de mercadorias, *in verbis*:

*Art. 3º. Ocorre o fato gerador do ICMS no momento:
(...)*



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

I - da saída, a qualquer título, de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro do mesmo titular.

Neste diapasão, cabe observar que quando o contribuinte não emite as notas fiscais nas saídas de mercadorias, afigura-se uma presunção *juris tantum* de omissão de saídas de mercadorias sem o pagamento do imposto correspondente, consubstanciada no artigo 169, I do RICMS, veja-se:

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.

A obrigação de emitir documento fiscal traduz a intenção do Fisco em viabilizar a sua atividade fiscalizatória e arrecadadora dentro do seu âmbito de atuação, uma vez que determina a emissão da documentação fiscal relativa às operações efetuadas pelos contribuintes, permitindo, assim, a existência de um controle regular neste sentido.

No que se refere à metodologia utilizada no processo em destaque, pode-se afirmar que o *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, permite concluir a 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).



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Através do *Sistema de Levantamento de Estoque – SLE* a auditoria constatou uma quantidade superior de mercadorias que deram saída sem nota fiscal, em face das que deram entrada no estabelecimento. Nessa linha de raciocínio, imprescindível elucidar que nessa sistemática de fiscalização, o agente fazendário de posse dos livros e documentos 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.

Nesse diapasão, 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. Ademais no que tange à base de cálculo, entende-se que deve prevalecer a alteração proposta em sede de Laudo Pericial, tendo em vista ser mais benéfica ao contribuinte e se aproximar à verdade fática, em consonância com a penalidade prevista no art. 126 da Lei 12.670/96:

Art. 126. As infrações decorrentes de operações com mercadoria ou prestações de serviços tributados pelo regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido recolhido, bem como as amparadas por não-incidência ou contempladas com isenção incondicionada, ficam sujeitas à multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação ou prestação.

4. DO VOTO

Ex positis, voto pelo conhecimento dos Recursos Oficial e Voluntário, negando-lhes provimento, afim de que seja mantida a decisão proferida em 1ª Instância, julgando a **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal, de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Segue demonstrativo:



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

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

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 118.293,10
Alíquota	0 %
Principal	R\$ 00,00
Multa (10%)	R\$ 11.829,31
Total a Pagar	R\$ 11.829,31

É o Voto.



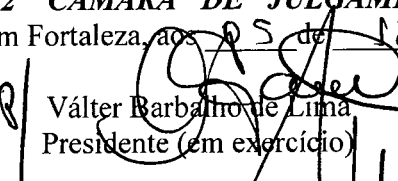
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

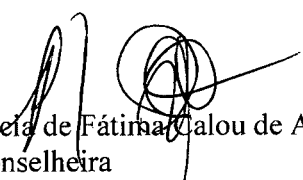
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

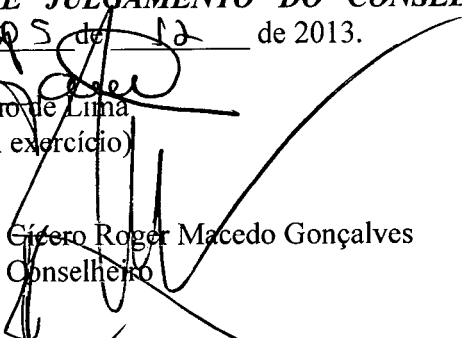
DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que são recorrentes **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e **FORMÁQUINAS COMÉRCIO E REPRESENTAÇÃO LTDA** em face de **AMBOS**. 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 do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Ausente, justificadamente, a Conselheira Lúcia de Fátima Calou de Araújo.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 05 de 12 de 2013.


Válder Barbalho de Lima
Presidente (em exercício)


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
Conselheira

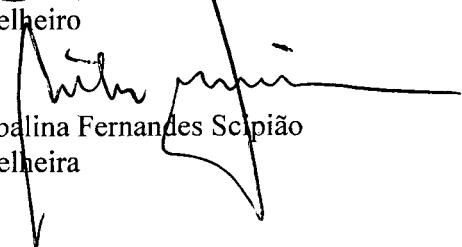

Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro

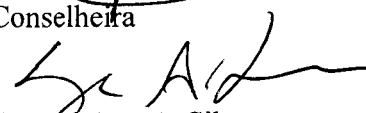
Francisco Wellington Ávila Pereira
Conselheiro

Filipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro Relator


Rafael Gonçalves Zidan
Conselheiro


Agatha Louise Borges Macedo
Conselheira


Aderbalina Fernandes Scipião
Conselheira


Samuel Aragão Silva
Conselheiro

Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado