



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 067/2016  
020ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 31.08.2016  
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1618/2012 – AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201203342  
RECORRENTE: CÉLULA DE JULG. 1ª INSTÂNCIA  
RECORRIDO: SIMONE FREITAS MODAS LTDA  
RELATOR: CONS. LÚCIO FLAVIO ALVES

**EMENTA: ICMS – REEXAME NECESSÁRIO.** A empresa vendeu mercadoria sem nota fiscal fato verificado pelo Sistema Levantamento de Estoque-SLE. Prova emprestado do processo originário julgado nulo por vício formal. Aplicação do art. 173, II do CTN. Decisão pela parcial procedência com esteio no art. 827 do RICMS, art. 88 da Lei n. 15.614/14 c/c art. 2º Instrução Normativa nº 28/2000, com penalidade catalogada no art. 123, III, “a” da Lei n. 12.670/96. Decisão em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas em conformidade com a manifestação proferida oralmente em sessão pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

## 01 – RELATÓRIO

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir:

*“Falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1 A e/ou serie “D” e cupom fiscal.*

*O contribuinte seu saída em diversos itens, no decorrer do ano de 2002, sem emissão do respectivo documento fiscal (omissão de saídas) infração constatada através de levantamento quantitativo de estoques.”*

Apontada infringência aos artigos 127, art. 169, art. 174, art. 177 do Dec. n. 24.569/97. Aplicada a penalidade catalogada no Art. 123, III, “b”, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

*[Handwritten signature and initials]*



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

**Demonstrativo do Crédito Tributário(R\$)**

Base de Cálculo	174.881,42
ICMS (17%)	29.729,84
Multa	52.464,43
<b>TOTAL</b>	<b>82.194,27</b>

Nas informações complementares o agente do Fisco aduz que o auto de infração tem o objetivo de reconstituir crédito tributário lançado por meio de auto de infração julgado nulo pelo Contencioso Administrativo Tributário(CONAT).

Pondera que se trata do Auto de Infração n. 2004.03397 referente ao exercício de 2002, declarado nulo em 2ª Instância sob o fundamento de não ter sido permitido ao contribuinte o exercício do saneamento espontâneo da irregularidade em virtude da não entrega pelo agente do Fisco dos documentos que embasaram a exigência contida no Termo de Notificação.

Consta dos autos o Despacho n. 201202405; Termo de Notificação n. 2012.02434; Termo de Início de Fiscalização n. 2012.04097; Termo de Conclusão de Fiscalização n. 2012.10414; Ordem de serviço n. 2012.06124; Aviso Recebimento; SAME; Resolução n. 368/2008; Edital de Intimação n. 35/2008.

O contribuinte foi intimado do lançamento e apresentou impugnação, conforme documento encartado às fls. 53/56 dos autos.

Às fls. 59 consta o pedido pelo julgador de diligência para que sejam juntados os autos do processo cujo lançamento anterior foi julgado nulo ( auto de infração n. 2004.03397).

O laudo pericial encontra-se às fls. 60/64, ponderando que foi localizado o Processo n. 1/1859 – auto de infração nº 1/200403397, o qual se encontrava na Célula de Revisão Fiscal CEREF.

Na 1ª Instância o auto de infração foi julgado PARCIALMENTE PROCEDENTE, de acordo com o resultado do laudo pericial realizado no processo anterior. Decisão sujeita a reexame necessário na instância superior.

Às fls. 100 dos autos encontra-se o edital de intimação n. 004/2016.

O Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, opina pelo conhecimento do reexame necessário com vistas



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

---

a que seja dado provimento, para que se reforme e a decisão parcial condenatória nela proferida e se julgue procedente a imputação, nos termos do lançamento.

É o relatório.

## 02 – VOTO DO RELATOR

---

Trata-se de reexame necessário em face de decisão condenatória proferida em primeira instância. O recurso satisfaz as condições legais de admissibilidade.

O auto de infração versa sobre omissão de saídas ocorrida no exercício de 2002, apurada por meio do método Sistema levantamento de Estoque –SLE, no valor de R\$ 174.881,42, com exigência de ICMS de R\$ 29.729,84 e multa de R\$ 52.464,43.

Em primeiro momento diga que a autuação em julgamento, resulta de cobrança espontânea de auto de infração julgado nulo ( AI n. 2004/03397) que teve julgamento pela nulidade de acordo com a Resolução n. 368/2008 de 10.06.2008, sendo a empresa intimada por Edital de Intimação n. 35/2008.

Assim, segundo o previsto no art. 173, II do CTN, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5(cinco) anos, contados da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Desta forma, como ocorreu o transito em julgado do processo julgado nulo em 10/11/2008, o Fisco teria até 10/11/2013 para constituir o crédito tributário, como o lançamento foi formalizado em 02/04/2012, portanto, dentro do prazo legal.

Insta esclarecer que o processo originário teve julgamento pela nulidade, por vício formal, haja vista que ocorreu cerceamento do direito à espontaneidade, em razão do fiscal autuante não ter entregado ao contribuinte, na fase de notificação de baixa, os documentos que embasaram a exigência contida na referida notificação.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

---

Calha destacar o previsto no art. 827 do Dec n. 24.569/97, assim expreso:

**“ 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”.**

Portanto, como a autuação foi realizada pelo Sistema de Levantamento de Estoque-SLE, assim, o agente fiscal cumpriu com seu dever de apresentar as provas, a qual teve de ser retificada pela perícia.

Calha trazer à colação o inserto no art. 372 do Código de Processo Civil, assim expreso:

**“ Art. 372. O juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observando o contraditório.”**

Assim, como no caso em questão o julgador requereu que o processo originário fosse anexado aos autos e a empresa foi intimada de tal ato para se manifestar sobre o fato, sendo observado o contraditório.

Sustenta Paulo Celso Bonilha que “ no processo administrativo tributário, o instituto da prova emprestada vem encontrando freqüente aplicação e ajustamento as peculiaridades com as elaborações que os colegiados judicantes vêm construindo em torno desse tema”. ( Da Prova no Processo Administrativo Tributário, pg. 123).

É comum o uso da prova emprestada como fundamento de pretensão fiscal, e ter sido aceita não só pelos julgadores administrativo, como o próprio STF que já se manifestou no mesmo sentido ( RE 95.322-1-SP).

Urge noticiar que no processo originário teve um pedido de perícia onde o laudo pericial após elaborar novo Quadro Totalizador Quantitativo de Mercadorias, onde após as incorporações apresentou uma omissão de saídas para o exercício de 2002, no montante de R\$ 69.393,13, que deve prevalecer como prova da acusação fiscal.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

---

Assim, como base na prova emprestada, utilizaremos o laudo pericial do processo anterior, para decidir pela parcial procedência, com fulcro no previsto no art. 88 da Lei n. 15.614/2014 e o art. 2º da Instrução Normativa n. 28/2000.

**Ex positis**, VOTO no sentido de conhecer do reexame necessário, negar-lhe provimento, para manter a decisão parcial condenatória exarada em 1ª Instância.

**Demonstrativo do Crédito Tributário**

Base de cálculo.....R\$ 69.393,13

ICMS.....R\$ 11.796,83

Multa.....R\$ 20.817,94

Total.....R\$ 32.614,77

**03 – DECISÃO**

---

Processo de Recurso nº 1/1618/2012 – Auto de Infração: 1/201203342. Recorrente: Célula de Julgamento de 1ª Instância. Recorrido: Simone Freitas Modas Ltda.

**Decisão:** “Vistos, relatos e discutidos os presentes autos, os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolvem, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame necessário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **PARCIAL-CONDENATÓRIA** de 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas em conformidade com a manifestação proferida oralmente em sessão pelo douto representante da procuradoria Geral do Estado”.

**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, 25 de Outubro de 2016.

  
Abílio Francisco de Lima  
**PRESIDENTE**

  
Lúcio Flavio Alves  
**CONSELHEIRO RELATOR**

  
Rafael Lessa Costa Barboza  
**PROCURADOR DO ESTADO**

  
Diogo Mofais Almeida Viar  
**CONSELHEIRO**



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

---

José Augusto Teixeira

**CONSELHEIRO**

José Wilame Falcão de Souza

**CONSELHEIRO**

Alice Gondim Salviano de Macedo

**CONSELHEIRA**

Rodrigo Portela Oliveira

**CONSELHEIRO**