



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

RESOLUÇÃO Nº 104 / 2014

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 04/11/2013 – 201ª SESSÃO ORDINÁRIA

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2247/2010

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2010.05144

AUTUANTES: ANTÔNIO CÉSAR PINHEIRO SILVA – MAT.: 105-855-1-1 E

MÁRCIA FERREIRA DE OLIVEIRA – MAT.: 063.862-1-0

RECORRENTE: NESTLÉ BRASIL LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE.

**EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE ENTRADAS – SISTEMA DE LEVANTAMENTO DE ESTOQUE – PERÍCIA – NOVA BASE DE CÁLCULO – PARCIAL PROCEDÊNCIA.** Os Agentes do Fisco acusam a Empresa, acima identificada, de adquirir mercadorias sem documentação fiscal, no mês de dezembro de 2008. A infração fora constatada através do levantamento quantitativo de estoque de mercadorias. Nulidades por cerceamento ao direito de defesa e efeito confiscatório da multa, afastadas. No mérito, Auto de Infração julgado **PARCIAL PROCEDENTE**, haja vista a segunda perícia que efetuou as correções apontadas pela Empresa, concluindo pela redução da base de cálculo inicialmente apontada. Infringência ao art. 139 do Decreto nº 24.569/1997. Penalidade prevista no art. 123, III, “a”, da Lei nº 12.670/1996, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/2003. Cobrança do ICMS Substituição Tributária incidente na entrada. Recurso Voluntário conhecido e parcialmente provido. Decisão por unanimidade de votos, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, e Laudo Pericial de fls. 210/213.

## RELATÓRIO

O Auto de Infração *sub examen* acusa a Empresa, acima nominada, de “Aquisição de Mercadorias Sem Documentação Fiscal – Omissão de Entradas”, no valor de R\$ 204.121,68 (duzentos e quatro mil cento e vinte e um reais e sessenta e oito centavos), no período de dezembro de 2008.

Indica como dispositivo legal infringido o art. 139 do Decreto nº 24.569/1997. Como penalidade sugere o art. 123, III, “a”, da Lei nº 12.670/1996.

O processo administrativo tributário encontra-se instruído com os seguintes documentos: Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 2009.20998, Termo de Início de Fiscalização nº 2009.20869, Ordem de Serviço nº 2010.01949, Termo de Início de Fiscalização nº 2010.01421, Portaria nº 144/2010, Termo de Início de Fiscalização nº 2010.05663, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2010.09425, Relatório Quantitativo de produto – dezembro de 2008, Menu de Consulta – Cadastro de Contribuintes do ICMS, Consulta de Contador, Protocolo de Entrega de Documentos e Livros Fiscais/Contábeis, AR referente ao envio do auto de infração e documentos, todos acostados ao presente processo às fls. 3/23.

Impugnação apresentada, às fls. 29/90, na qual argumenta, em síntese, a Autuada: (i) Nulidade, por cerceamento ao direito de defesa por não ter tido acesso aos anexos do referido auto, nos quais estão relacionadas às operações que são objeto da autuação; (ii) No mérito, a incoerência de entradas sem nota fiscal, já que ao deparar com divergências entre as informações constantes no LRI, em dezembro de 2008, e no ~~LRE~~ do mesmo mês, a fiscalização presumiu a omissão de entradas, ignorando o fato de que uma empresa do porte e do renome da Requerente simplesmente não conseguiria movimentar mercadorias entre os seus estabelecimentos (como se trata das entradas supostamente omitidas) sem as respectivas emissões de notas fiscais. Contudo, as divergências apontadas pela fiscalização decorrem das características do software ERP utilizado pelo Requerente; que levando em consideração apenas os registros de estoque e o LRE de dezembro de 2008, a Fiscalização presumiu a ocorrência de entradas sem documentação fiscal, tendo em vista que no estoque constavam mercadorias cujas notas fiscais ainda não haviam sido escrituradas no LRE, porque estavam em trânsito. Ressalta, ainda, que as divergências apontadas pela fiscalização desaparecem com os lançamentos efetuados no LRE em 05.01.2009. Por fim, alega quanto ao caráter confiscatório da multa aplicada e a necessidade da prova pericial.

Comunicação Interna informando da remessa de Carta de Fiança apresentada pela empresa no valor de R\$ 5.670.000,99 (cinco milhões seiscentos e setenta mil reais e noventa e nove centavos) em garantia aos Autos de

Infração nºs 2010.05136, 2010.05139, 2010.05142, 2010.05144, 2010.05147, 2010.05150, 2010.05151, 2010.05153, 2010.05154, 2010.05157 e 2010.05160, fls. 91.

Documentação referente à Carta de Fiança, às fls. 92/110.

O Julgamento de 1ª Instância, às fls. 111/115, decidiu pela Procedência do Auto de Infração, sob o entendimento de que *“os auttuantes procederam ao levantamento com acerto e que os argumentos da defesa não podem ser considerados para fins de ajustar ou justificar o estoque escriturado, uma vez que os dados foram extraídos do Livro Registro de Inventário, conforme escriturados pelo próprio autuado”*, intimado o Contribuinte a recolher aos cofres públicos o valor de R\$ 105.020,60 (cento e cinco mil vinte reais e sessenta centavos).

Intimação da decisão de Primeira Instância, às fls. 116.

Devidamente cientificada e inconformada com a decisão monocrática, a Empresa Autuada interpôs Recurso Voluntário, às fls. 117/131, ratificando os argumentos expendidos em sua Impugnação, aduzindo, ainda, que ao indeferir o pedido de produção de prova pericial a decisão cerceou injustificadamente o seu direito de defesa, vez que a questão discutida no processo administrativo é puramente de fato, podendo ser facialmente resolvida por meio de Perícia.

AR referente à intimação da decisão de Primeira Instância, fls. 134.

A Consultoria Tributária, mediante em Parecer de nº 39/2011, apresentou o seu entendimento, às fls. 135/141, opinando pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, para que seja confirmada a decisão singular de procedência, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado, que adotou o Parecer às fls. 142.

AR referente ao envio do Ofício nº 86/11, fls. 143/144.

Ofício nº 085/2011 informando da data e hora do julgamento em 2ª instância, fls. 145.

Ata da 107ª Sessão Ordinária datada de 09 de junho de 2011, convertendo o curso do julgamento em realização de diligência junto ao fiscal autuante, para que o mesmo apresente as planilhas que embasaram a ação fiscal, conforme manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, fls. 146/147.

Despacho proferido pelo eminente Conselheiro Relator, Abílio Francisco de Lima, às fls. 148, no sentido de enviar os autos à CEPED a fim de que esta:

*1. Realizasse diligência no sentido de trazer aos autos do presente processo as planilhas que fundamentaram a acusação fiscal, com indicação pormenorizada dos estoques inicial e final de mercadorias existentes, das operações de entradas e saídas de mercadorias ocorridas no período fiscalizado, tabela de produtos da empresa, e outras, se houver.*

Laudo Pericial, às fls. 149/171, no qual foram apresentadas as planilhas de Levantamento, as três primeiras e as três últimas conforme Norma de Execução nº 01/2002. Além disso, o mesmo material foi impresso e copiado em CD-ROM e enviado ao representante legal da empresa.

Termo de entrega de laudo pericial, às fls. 173.

Manifestação ao laudo pericial informando que as planilhas recebidas não comprovam a ocorrência de entradas de mercadorias sem nota fiscal, que teria sido a infração praticada pela Requerente, além disso, estas são ininteligíveis e não esclarecem a origem da acusação imposta, já que, aparentemente, apenas apresentam os movimentos de entradas e saídas das diversas mercadorias da marca Nestlé no período da autuação.

As planilhas apenas listam produtos e datas, sem que haja qualquer relação entre essas informações e a suposta entrada de mercadorias sem documentação fiscal. Por esta razão, a diligência determinada pela 1ª Câmara não foi cumprida, já que a fiscalização não apresentou documentos que respaldem a acusação fiscal, fato que reitera a nulidade da autuação, fls. 174/201.

Ofícios nºs 158 e 159/2012 informando da data e hora do julgamento em 2ª instância, fls. 203/205.

Ata da 148ª Sessão Ordinária datada de 12 de setembro de 2012, convertendo o curso do julgamento em realização de perícia, às fls. 206.

Despacho proferido por esta Conselheira, relatora à época, Vanessa Albuquerque Valente, às fls. 207/209, encaminhando os autos à CEPED, para que esta atendesse aos seguintes quesitos:

*1. Obter, junto ao Fiscal Autuante, as planilhas que embasaram a autuação, fazendo a juntada, inclusive do Livro Registro de Inventário de dezembro de 2008;*

2. Verificar se os quantitativos das mercadorias referentes às notas fiscais nºs 82251, 126407 e 126421 complementam as diferenças denunciadas no auto de infração, decorrente do registro antecipado no Livro Registro de Inventário.

Laudo Pericial, às fls. 210/213, conclui pela "Omissão de Entradas" no montante de R\$ 873,48 (oitocentos e setenta e três reais e quarenta e oito centavos) e ICMS ST incidente, na entrada, no valor de R\$ 188,00 (cento e oitenta e oito reais).

Termo de entrega de laudo pericial e documentos, fls. 215/224.

Consulta de contribuinte, fls. 225.

Ofício nº 43/2013, fls. 226.

Informação prestada pela Fiscal sobre a entrega do CD por ocasião do trabalho pericial e que o trabalho fora realizado nos inventários declarados pelo contribuinte em suas DIEF's, fls. 227.

Termo de Desmembramento de um CD ROOM anexo ao laudo pericial, fls. 228.

Termo de Intimação de Perícias e Diligências, fls. 230/231.

Solicitação da empresa para dilatação de prazo para apresentação das notas fiscais solicitadas, fls. 232.

Apresentação das notas fiscais nºs 82251, 126407 e 126421, fls. 233/236.

DIEF do ano de 2009 – Consulta de Nota Fiscal, fls. 237.

Quadro Comparativo Inventário em 31/12/2008 e Notas Fiscais emitidas em dez./2008 com entrada em jan./2009, fls. 238.

Manifestação ao Laudo Pericial, às fls. 239/248, na qual argumenta, a Autuada, que o valor devido de ICMS- ST de R\$ 188,00 (cento e oitenta e oito reais) é absolutamente imaterial e não caracteriza Omissão de Entradas. Afinal, não se pode imaginar que a Requerente tenha propositalmente omitido entradas de mercadorias que fossem lhe gerar um suposto benefício pouco superior a R\$ 180,00 (cento e oitenta reais). Dessa forma, mesmo que haja essa pequena divergência na escrituração fiscal da Requerente, ainda assim não é suficiente para caracterizar a acusação de que teria havido omissões de entradas.

Encaminhamento dos autos para a 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, às fls. 249.

Ofício nº 290/2013, às fls. 250, informando da data e hora do julgamento em 2ª Instância.

Desistência da empresa na realização de sustentação oral, fls. 251.

É o relatório.



**VOTO DA RELATORA**

Conforme relatado, trata-se a presente acusação fiscal de "Aquisição de Mercadorias sem Documentação Fiscal - Omissão de Entradas", no período de dezembro de 2008, no montante de R\$ 204.121,68 (duzentos e quatro mil cento e vinte e um reais e sessenta e oito centavos).

Da análise das peças processuais que substanciam os autos, consoante se verifica, tal diferença fora constatada, pelo Agente do Fisco, através da análise dos livros e demais documentos fiscais da Empresa Autuada, bem como, do confronto das notas fiscais de entrada e saída, resultando no Levantamento de Estoque, acostado as fls. 12/18.

Em sua peça recursal, alega a Recorrente, como preliminar de mérito, nulidade por cerceamento ao seu direito de defesa, por não ter tido acesso aos anexos ao Auto de Infração, nos quais estão relacionadas às operações que são objeto da autuação, bem como, pelo indeferimento de pedido de produção de prova pericial, pelo julgador de 1ª instância.

No caso em apreço, em que pese as nulidades suscitadas, entendo, que estas não têm como prosperar.

*In casu*, não há que se falar em cerceamento ao direito de defesa da Contribuinte, em questão. Como visto, a Autuada recebera da Fiscalização CD-ROM contendo todas as planilhas elaboradas, conforme constata-se das informações complementares, às fls. 03.


Com efeito, através das peças defensórias apresentadas, pela Recorrente, observa-se, com clareza, que o princípio da ampla defesa fora cumprido na sua integralidade.

Ressalte-se, ainda, consta nos autos, às fls. 227, uma informação da Fiscal, atestando que tanto as planilhas como o CD-ROM referente à ação fiscal fora disponibilizada nos autos.

Nesse diapasão, afasto as nulidades arguidas, pela Recorrente, no que tange ao cerceamento do seu direito de defesa.

No presente processo, conforme se verifica, a Recorrente, ainda, vem a insurgir-se quanto ao efeito confiscatório da multa aplicada.

Nesse tocante, cumpre mencionar, o Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADI 551-1/RJ, apesar de o texto literal do art. 150, IV, da Constituição Federal, anunciar o não-confisco como princípio a ser aplicado aos tributos, entendeu que a restrição é também aplicável às multas decorrentes de

 7

obrigações tributárias, ainda que não tenham elas natureza de tributo. Veja-se, *in verbis*:

**CF/88:**

**Art. 150.** *Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

**IV - utilizar tributo com efeito de confisco;**

Na espécie, somente o Poder Judiciário tem essa competência, já que tem que declarar a inconstitucionalidade do dispositivo que aplica a multa tida como confiscatória, não cabendo a um órgão administrativo, uma vez que o lançamento é uma atividade vinculada à lei. Não pode a autoridade lançadora e julgadora administrativa, invocar o princípio do não-confisco para afastar a aplicação da lei tributária.

Desta forma, afasto a alegação, suscitada pela Recorrente, de multa confiscatória, tendo em vista a incompetência deste Colegiado Administrativo para a apreciação de tal matéria.

No tocante a solicitação de realização de Perícia, consoante se verifica dos autos, estas foram realizadas, a primeira, resultou apenas na obtenção das planilhas que serviram de base para os trabalhos dos autuantes, fls. 149/171. A segunda, como visto, efetuou ajustes no Relatório Totalizador e concluiu pela omissão de entrada em uma base de cálculo bem inferior a exposta na inicial no valor de R\$ 873,48 (oitocentos e setenta e três reais e quarenta e oito centavos), fls. 210/213.

Destaque-se, em ambas as perícias fora oportunizado à Contribuinte a manifestação sobre os respectivos laudos, logo, não há que se falar em nulidades.

No mérito, tendo em vista as razões já apresentadas no Relatório, e em análise ao processo administrativo *sub examen*, vê-se assiste em parte razão à empresa.

*In casu*, o Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias, às fls. 216/224, demonstra com exatidão a infração de omissão de entrada, mas em um valor inferior ao apontado pelos Fiscais Autuantes.

No caso vertente, entendo, que a aquisição do software de gestão dos seus estoques é de inteira responsabilidade da Empresa, em questão, não podendo transferir as possíveis falhas operacionais para outrem. Todos os possíveis ajustes foram realizados pela Célula de Perícias, através de um



novo Relatório Totalizador, bem como, a incorporação das notas fiscais fornecidas pela Empresa.

Como se vê, todas as informações foram extraídas dos livros e notas fiscais do contribuinte, ao final fora confirmada a infração de aquisição de mercadorias sem nota fiscal, ou seja, houve transgressão ao art. 139 do Decreto nº 24.569/1997, abaixo transcrito:

**Art. 139.** *Sempre que for obrigatória a emissão de documento fiscal, o destinatário da mercadoria ou bem e o usuário do serviço são obrigados a exigir tal documento daquele que deva emití-lo, contendo todos os requisitos legais.*

Na espécie, impende salientar, a convicção da Autoridade Julgadora, que decide o Processo Administrativo Tributário, advém dos elementos probatórios carreados pela Autuada e pela Fazenda. Neste caso, o sujeito passivo trouxe documentação comprobatória de suas alegações e em parte foram acatadas.

Após a realização de duas perícias todas as inconsistências foram sanadas, não havendo dúvidas do ilícito nos moldes do laudo proferido pela segunda perícia, posto que as provas produzidas e constantes dos autos conduzem a uma conclusão baseada na verdade material.

Portanto, caracterizado o ilícito constante da peça inicial, deve a Contribuinte Autuada ser penalizada nos termos do art. 123, III, "a", da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03, abaixo transcrito:

**Art. 123.** (...)

**III - relativamente à documentação e à escrituração:**

**a) entregar, remeter, transportar, receber, estocar ou depositar mercadorias, prestar ou utilizar serviços sem documentação fiscal ou sendo esta inidônea: multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação;**

Na hipótese dos autos, ressalte-se, ainda é devido o ICMS Substituição Tributária incidente nas entradas.

Em face do acima exposto, VOTO, pelo conhecimento do Recurso Voluntário, dar-lhe parcial provimento, a fim de julgar parcialmente procedente, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, em Sessão, e laudo pericial de fls. 210/213.

É o Voto.



**DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO**

<b>Base de Cálculo</b>	<b>R\$ 873,48</b>
<b>ICMS ST (entrada)</b>	<b>R\$ 188,00</b>
<b>Multa (30%)</b>	<b>R\$ 262,04</b>
<b>Total</b>	<b>R\$ 450,04</b>

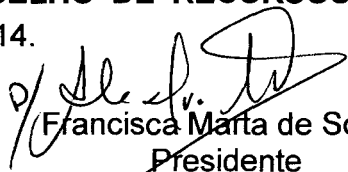


**DECISÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente, **NESTLÉ BRASIL LTDA** e Recorrido, **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

**RESOLVEM** os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe parcial provimento, para afastar as preliminares de nulidade: 1. Em razão de a autuada não ter tido acesso aos anexos do auto de infração e 2. Cerceamento ao direito de defesa em razão da não realização de perícia. Perícia deferida em segunda instância. No mérito, reforma da decisão condenatória proferida em 1ª Instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação fiscal, com base em laudo pericial, fls. 210/213, nos termos do voto da relatora, conforme manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, em Sessão. Ausente, apesar de devidamente comunicado para apresentação de defesa oral, o representante legal da autuada, Dr. Fernando Sciascia Cruz.

**SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 12 de fevereiro de 2014.

  
Francisca Marta de Sousa  
Presidente

  
Alexandre Mendes de Sousa  
Conselheiro


  
Sandra Arraes Rocha  
Conselheira

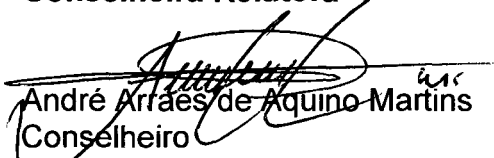
  
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
Conselheiro

José Gonçalves Feitosa  
Conselheiro

  
Ana Monica Figueiras Menescal  
Conselheira

  
Vanessa Albuquerque Valente  
Conselheira Relatora

  
Francisco José de Oliveira Silva  
Conselheiro

  
André Arraes de Aquino Martins  
Conselheiro

  
Matheus Viana Neto  
Procurador do Estado