



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

RESOLUÇÃO Nº 105 / 2014

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

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

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2245/2010

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201005147

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 SAÍDAS – SISTEMA DE LEVANTAMENTO DE ESTOQUE – PERÍCIA - IMPROCEDÊNCIA.

Os Agentes do Fisco acusam a Empresa, acima identificada, de vender mercadorias sem documentação fiscal, no período de dezembro de 2008. Infração 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 **IMPROCEDENTE**, haja vista que a segunda perícia ao efetuar as devidas correções apontadas pela Empresa Autuada, concluiu pela inexistência da acusação apontada na peça Inicial. Recurso Voluntário conhecido e provido. Decisão, por unanimidade de votos, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, e Laudo Pericial de fls.301/305 .

RELATÓRIO

O Auto de Infração *sub examen* acusa a Empresa, acima nominada, de "Falta de Emissão de Documentação Fiscal", Omissão de Saídas, no valor de R\$ 218.904,75 (duzentos e dezoito mil novecentos e quatro reais e setenta e cinco centavos), referente ao mês de dezembro de 2008.

Indica como dispositivos legais infringidos os arts. 127, 169, 174, 177 todos do Decreto nº 24.569/1997. Como penalidade sugere o art. 123, III, "b", 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, 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. 3/22.

Impugnação apresentada, às fls. 28/87, na qual argumenta, em síntese, a Autuada: (i) a 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 inocorrência de saídas sem nota fiscal, vez que as divergências constatadas pela fiscalização decorreram do lapso temporal entre o abastecimento "contábil" do estoque do estabelecimento autuado e a saída física das mercadorias do estabelecimento, momento em que a respectiva nota fiscal é escriturada. Tão logo o estabelecimento remetente emite a nota fiscal de saída das mercadorias, o *software* integrado de gestão empresarial da Requerente baixa as mercadorias saídas do estoque do estabelecimento remetente e automaticamente alimenta o estoque do estabelecimento destinatário. Entretanto, a despeito de o *software* ERP promover esses ajustes de estoque tão logo às notas fiscais de saídas são emitidas, as mercadorias precisam ser transportadas até o seu destino, o que obviamente consome dias. A aparente divergência de informações constatada pela fiscalização a partir da comparação dos dados de estoque com o LRE apenas retrata o trânsito rodoviário das mercadorias, já alimentadas contabilmente no estoque do estabelecimento destinatário, mas ainda não ingressadas fisicamente (LRE). Contudo, a Fiscalização somente chegou à conclusão equivocada de que teria havido omissão de saídas em virtude de ter considerado cada mês isoladamente. 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. 88.

Documentação referente à Carta de Fiança, fls. 89/108.

O Julgamento de 1ª Instância, às fls. 109/113, 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 atuado”*, intimando o Contribuinte a recolher aos cofres públicos o valor de R\$ 50.513,07 (cinquenta mil quinhentos e treze reais e sete centavos) a título de ICMS e Multa.

Intimação da decisão de Primeira Instância, fls. 114.

Devidamente cientificada e inconformada com a decisão monocrática, a Empresa Autuada interpôs Recurso Voluntário, às fls. 115/129, ratificando os argumentos expendidos em sua Impugnação, aduzindo, ainda que ao indeferir o pedido de produção de prova pericial a decisão cerceou injustificadamente o direito de defesa da Recorrente, haja vista que a questão discutida nesse processo administrativo é puramente de fato, e como reiteradamente afirmado, pode ser facialmente resolvida por meio de perícia.

AR referente à intimação da decisão de Primeira Instância, fls. 132.

A Consultoria Tributária, mediante Parecer de nº 35/2011, apresentou o seu entendimento, às fls. 133/139, 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 às fls. 140.

AR referente ao envio do Ofício nº 86/11, fls. 141/142.

Ofício nº 085/2011 informando da data e hora do julgamento em 2ª instância, fls. 143.

Ata da 108ª Sessão Ordinária datada de 09 de junho de 2011, convertendo o curso do julgamento em realização de diligência junto ao fiscal atuante, para que o mesmo apresente as planilhas que embasaram a ação fiscal, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, fls. 144/145.



Despacho proferido por esta Conselheira, relatora à época, Vanessa Albuquerque Valente, às fls. 146/147, encaminhando os autos à CEPED, a fim de que esta:

- 1. Realizasse diligência no sentido de trazer aos autos do presente processo as planilhas que deram suporte ao lançamento fiscal em tela;*
- 2. Fornecesse quaisquer outras informações necessárias ao deslinde da presente lide.*

Laudo Pericial apresentado às fls. 148/149, onde foram apresentadas as planilhas de Levantamento e anexadas ao auto, fls. 153/284: Relatório Quantitativo de Produto Dezembro de 2008, Relatório de Entradas de Mercadorias referente a dezembro de 2008, Relatório de Saídas de Mercadorias referente a dezembro de 2008, Relatório Inventário em 30/11/2008 a 31/12/2008. Além disso, a cópia de todas as planilhas foi enviada ao representante legal da Empresa.

Termo de entrega de laudo pericial, fls. 151/152.

Manifestação ao laudo pericial informando que as planilhas recebidas não comprovam a ocorrência de saídas 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 saída 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. 285/292.

Ofícios nºs 158 e 159/2012 informando da data e hora do julgamento em 2ª instância, fls. 294/295 e Histórico de Objeto, fls.296.

Ata da 148ª Sessão Ordinária datada de 12 de setembro de 2012, convertendo o curso do julgamento em realização de perícia, fls. 297.

Despacho, às fls. 298/300, enviando os autos à CEPED para que esta atenda aos seguintes quesitos.

- 1. Obter, junto ao Fiscal Autuante, todas as planilhas que embasaram a autuação, fazendo a juntada, inclusive cópias das posições de Inventário de dezembro/2007 e novembro de 2008.*



2. Fazer o cotejamento entre as notas fiscais emitidas no período anterior e as escrituradas no Livro Registro de Entradas do período seguinte e informar a diferença existente entre os dois.

Laudo Pericial, às fls. 301/305, cuja conclusão foi pela inexistência de omissão de saídas, tendo em vista o ajuste no inventário de 30/11/2008 e 31/12/2008.

Anexos do Laudo Pericial: 1. Termo de Entrega de Laudo Pericial; 2. Totalizador ajustado pela perícia; 3. Comparativo NF's apresentadas x data entrada estabelecimento; 4. Livro Registro de Entradas; 5. Itens excluídos dos inventários; 6. Relatórios Controle de Mercadorias em trânsito; 7. DIF consulta nota fiscal; 8. Solicitação de Informações Fiscais/resposta do autuante; 9. Termo de Intimação; 10. Cadastro e 11. Um CD com as planilhas que embasaram o lançamento, fls. 306/427.

Termo de Desmembramento de um CD ROOM anexo ao laudo pericial, fls. 428.

Manifestação ao Laudo Pericial, às fls. 429/438, na qual argumenta, a Autuada, o cancelamento integral do crédito tributário exigido, uma vez que restou comprovado que a não ocorrência de saídas de mercadorias sem documentação fiscal no estabelecimento autuado, afastando por completo a acusação que deu origem ao lançamento tributário.

Encaminhamento dos autos para a 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, fls. 439.

Ofício nº 290/2013, fls. 440, informando da data e hora do julgamento em 2ª Instância.

Desistência da empresa na realização de sustentação oral, fls. 441.

É o relatório.



VOTO DA RELATORA

Conforme relatado, trata-se a presente acusação fiscal de "Falta de Emissão de Documentação Fiscal – Omissão de Saídas", no valor de R\$ 218.904,75 (duzentos e dezoito mil novecentos e quatro reais e setenta e cinco centavos), referente ao mês de dezembro de 2008

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. 11/17.

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, consta nos autos, às fls. 149, uma informação da da perícia que todas as planilhas citadas no referido auto (Relatório Quantitativo de Produto – Dezembro de 2008, Relatório de Entradas de Mercadorias referente a dezembro de 2008, Relatório de Saídas de Mercadorias referente a dezembro de 2008 e Relatório Inventário em 30/11/2008 e 31/12/2008) foram encaminhadas à empresa autuada.

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 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. 148/284. A segunda, como visto, efetuou ajustes no Relatório Totalizador e concluiu pela ausência de "Omissão de Saída", fls. 301/423.

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*, verifica-se que assiste razão à empresa, em questão, haja vista o 2º Laudo Pericial, às fls.301/305 , o qual teve a seguinte conclusão:

"Exluímos, do Inventário de 30/11/2008, mercadorias acobertadas por documentos fiscais emitidos em novembro de 2008, mas que só entraram no estabelecimento do contribuinte em dezembro de 2008. Exluímos também, do Inventário de 31/12/2008,

[Assinatura]

mercadorias acobertadas por documentos fiscais emitidos em dezembro de 2008, mas que só entraram no estabelecimento do contribuinte em janeiro de 2009”.

“Ajustado o inventário de 30/11/2008 e 31/12/2008, refizemos o totalizador NÃO restando, neste processo, nenhum valor para a OMISSÃO DE SAÍDAS apresentada no Auto de Infração.”

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 foram acatadas, conforme concluiu a perícia.

Após a realização de duas perícias todas as inconsistências foram sanadas, posto que as provas produzidas e constantes dos autos conduzem a uma conclusão baseada na verdade material.

In casu, o Laudo Pericial realizado fora completo, claro, circunscrito ao objeto da perícia, restando comprovado, após a elaboração de novo levantamento quantitativo, a inocorrência do ilícito tributário indicado na Inicial.

Com efeito, como o resultado da Perícia concluiu pela inexistência de “*Omissão de Saídas*”, no mês de dezembro de 2008, o trabalho fiscal e conseqüentemente o objeto da acusação não poderão subsistir.

Diante do exposto, VOTO, pelo conhecimento do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando **IMPROCEDENTE** a presente ação fiscal, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, em Sessão, e Laudo Pericial de fls. 301/305.

É o Voto.



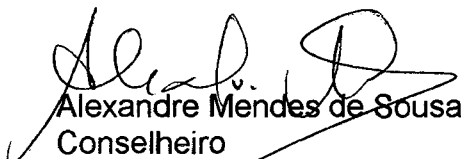
DECISÃO

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 provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando **IMPROCEDENTE** a presente ação fiscal, com base em laudo pericial, 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.

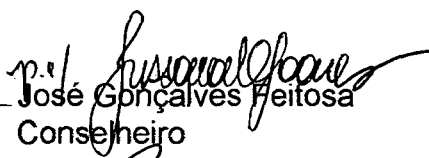
SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 13 de fevereiro de 2014.


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 Mônica Figueiras Menescal
Conselheira


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira Relatora


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado