



**ESTADO DO CEARÁ**  
**SECRETARIA DA FAZENDA**  
**Contencioso Administrativo Tributário**  
Conselho de Recursos Tributários  
1ª Câmara de Julgamento

**Resolução Nº 170/2005 A**

**Sessão:** 159ª Ordinária de 20 de Setembro de 2005

**Processo Nº:** 1/0270/2004

**Auto de Infração Nº:** 1/200311037

**Recorrente:** CEJUL e Companhia Brasileira de Bebidas

**Recorrido:** Ambos

**Relatora:** Ana Maria Martins Timbó Holanda

**EMENTA:** ICMS -Falta de retenção e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária. Auto de infração PARCIAL PROCEDENTE. Recursos, oficial e voluntário conhecidos e não providos. Confirmada por unanimidade de votos a decisão singular. Procedimento fiscal com base em Levantamento Especifico e Quantitativo de Mercadoria. Infringência ao artigo 473 do Decreto 24.569/97 com penalidade inserta no artigo 123, inciso I alínea "c" da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/2003.

**RELATÓRIO:**

A peça vestibular dos autos acusa a empresa Companhia Brasileira de Bebidas de:

“Falta de retenção do imposto devido por substituição tributária em operações com água mineral, cerveja, chope, refrigerante, extrato concentrado ou xarope.”

“Falta de retenção verificada a partir de omissão de saídas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária com alíquota de 25%, constatada conforme planilhas constantes das informações complementares anexas”.

A auditora fiscal indica os dispositivos infringidos e elabora o demonstrativo do crédito tributário.

Na informação complementar, a agente fazendária ratifica a acusação reclamada na inicial e esclarece que: “de posse da documentação fiscal, da contagem física das mercadorias, bem como dos dados relativos às operações de circulação de mercadorias disponibilizadas pela empresa em mídia eletrônica relativa ao formato do convênio 57/95, efetuamos o levantamento quantitativo de estoque de mercadorias relativo ao período de 31.01.2002 a 01.04.2002, fazendo uso de um gerenciador comercial de banco de dados: Access 2000”.

Afirma que a ação fiscal abrange desde o início das atividades da empresa, motivo pelo qual o inventário inicial é igual a zero.

Informa que foram feitas junções de produtos iguais, registradas sob codificação diferente.

Às fls. 21 dos autos, repousa informação fiscal destinada à empresa autuada demonstrando previamente as irregularidades constatadas pela comissão fiscalizadora.

Em atendimento ao comunicado, a empresa autuada autoriza às fls 22, que seja feita as alterações no banco de dados enviado via meio magnético.

Tempestivamente, a empresa autuada oferece contestação ao feito fiscal, alegando, em síntese que:

1 - a autuante deveria ter considerado em seu levantamento, toda a movimentação do estoque, as entradas, saídas, bem como as perdas e quebras, fatores de alteração do estoque;

2 - em razão da incorporação entre as empresas Cervejaria Astra S.A e Companhia Brasileira de Bebidas, muitas mercadorias do estoque foram perdidas e/ou quebradas;

3 - a auditora não levou em consideração as perdas ocorridas na transferência do estoque e que os valores de entrada e saída não refletem os valores reais;

4 - colaciona ementas de resoluções do Conselho de Recursos Tributário que tratam de questões pertinentes ao fato discutido nos autos presentes.

Ao final da peça defensiva;

- apresenta demonstrativo e solicita revisão pericial para que assim fique provado que o auto de infração não corresponde a real movimentação de estoque apurado pela Companhia.

- conclui, pugnando pela nulidade do auto de infração ou a sua improcedência.

Submetido à apreciação na Instância Singular o auto de infração foi julgado parcial procedente.

Insatisfeita com a sentença desfavorável ao seu pleito, a empresa autuada interpõe recurso voluntário reiterando os fundamentos apresentados na fase impugnatória.

Alega e demonstra em síntese que:

Na decisão singular, a julgadora afirma que as perdas devem ser formalizadas em procedimento específico e que essa formalização pode não ter sido verificada pela autuante.

Apresenta demonstrativo considerando todas as variações do estoque e afirma que o auto de infração não corresponde a real movimentação do estoque apurado pela Companhia.

*JMA*

Em sede de preliminar, alega nulidade do auto de infração sob o fundamento de que as informações estão equivocadas e que o indeferimento do pedido de perícia teria cerceado o seu direito de defesa.

Mantém o pedido de improcedência ou nulidade da autuação, realização de perícia técnica para demonstrar as variações de estoque e intimação para comparecer à Câmara de julgamento com a finalidade de sustentar oralmente a defesa apresentada.

O parecer da Consultoria Tributária, referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado, opina pela confirmação do julgamento singular.

É o Relatório.

#### **VOTO DA RELATORA:**

Trata-se, neste caso, de falta de retenção e recolhimento do imposto devido por substituição tributária com produtos sujeitos à alíquota de 25% (vinte e cinco por cento).

Examinando atentamente as peças que constituem os autos presentes, concluo, sem qualquer sombra de dúvida que a decisão de Parcial Procedência exarada pela douta julgadora singular deve ser mantida.

Apreciando a questão relativa a nulidade processual suscitada pela recorrente, verifica-se que não existe nos autos evidência de falhas que possam conduzir a violação de quaisquer das regras que norteiam o processo Administrativo Tributário: a descrição da infração é clara e precisa, o levantamento fiscal perfeito, não há preterição ao direito de defesa, porquanto, a recorrente manifestou-se nos autos reiteradas vezes, fazendo, inclusive, sustentação oral de seus pleitos, por ocasião do julgamento em 2ª Instância.

Também não se vislumbra incompetência ou impedimento das autuantes bem como nenhuma violação de quaisquer das garantias processuais constitucionais conforme o previsto no artigo 32 da Lei 12.732/97.

*AM*

Com efeito, superado o questionamento relativo à nulidade processual, conveniente ressaltar, que no desenvolvimento da ação fiscal, a nobre autuante, conforme registro às fls 21 dos autos, disponibilizou, à empresa autuada, antes da lavratura do auto de infração, todo o procedimento fiscalizatório, permitindo o exame de todo o levantamento fiscal, e concedendo prazo para a empresa fiscalizada explicar e sanar alguma divergência existente. Recebida e examinada a documentação referente à ação fiscal, o estabelecimento autuado manifesta-se, autorizando "que seja feita as alterações no banco de dados", enviado à comissão fiscal por meio magnético.

Diante da oportunidade oferecida à empresa, em data anterior à lavratura do auto de infração, e considerando a expressa autorização da recorrente, conforme já ressaltado, não há o que se falar em revisão pericial. Convém mencionar, ainda, que não há indicação de pontos ou quesitos a serem periciados.

Quanto as possíveis perdas não computadas no levantamento fiscal é conveniente informar que na atividade comercial, que é o caso da ora recorrente, as perdas e quebras devem ser consideradas como saídas. Nesse sentido, a manifestação da julgadora singular é de fundamental importância quando afirma que "as perdas decorrentes de quebra de vasilhame, vencimento de validade ou qualquer outro tipo de sinistro, comum a grande maioria de atividades comerciais, exige do contribuinte a regularização do estoque mediante a emissão de nota fiscal sem destaque de imposto com a expressão 'mercadoria perecida - emissão para simples controle de estoque' tendo como destinatário o próprio emitente, e como natureza da operação 'outras saídas'".

E acrescenta:

"Essa nota fiscal deve ser escriturada no Livro Registro de Saídas, fazendo-se as observações necessárias".

"É também exigido neste caso o estorno do crédito, segundo o disposto no artigo 66, inciso IV do Decreto nº 24.569/97".

Oportuno registrar o fato de que a omissão ora questionada, falta de retenção e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, foi detectado a partir da omissão de saídas de mercadorias conforme demonstrado no levantamento analítico constante das planilhas onde estão elencadas todas as entradas e saídas de mercadorias, com indicação do nº do documento fiscal,

especificação e quantidade de cada produto comercializado. Já a diferença apurada para cada produto, encontra-se sintetizada no Relatório Totalizador.

Quanto ao mérito, verifica-se que a agente fiscal obteve junto à empresa acusada, os dados que serviram de base ao levantamento fiscal e que em nenhuma fase do processo em que a legislação permite contestação, a empresa apresentou qualquer elemento capaz de modificar o trabalho realizado pela auditora fiscal.

Destarte, considero como suficiente, o Relatório Fiscal elaborado pela agente autuante, como elemento probante do presente feito fiscal que acusou falta de retenção e recolhimento do imposto devido por substituição tributária.

Nesse sentido, é de se observar o que dispõe o artigo 473 do Decreto 24.569/97 (RICMS), in verbis:

“Art. 473 – Fica atribuída a responsabilidade, na qualidade de contribuinte substituto, pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas operações subseqüentes, ao contribuinte que promover operações internas, interestaduais e de importação com:

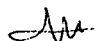
I – água mineral;

II refrigerante;

III – cerveja e chope;

IV xarope ou extrato concentrado destinado ao preparo de refrigerante em máquina pré-mix ou post-mix.”

Pela análise do comando legal acima citado é fácil concluir que a empresa recorrente não atendeu às determinações legais, infringindo, destarte, a legislação do ICMS.

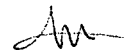


A vista do exposto e diante das considerações acima expendidas, conheço dos Recursos, Oficial e Voluntário, nego-lhes provimento para confirmar a decisão de parcial procedência exarada na instância singular em virtude da aplicação da penalidade mais benéfica prevista na Lei 13.418/2003, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

**DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO**

<b>ICMS</b> .....	(25%)...R\$ 40.467,83
<b>MULTA</b> .....	<u>R\$ 40.467,83</u>
<b>TOTAL</b> .....	R\$ 80.935,66



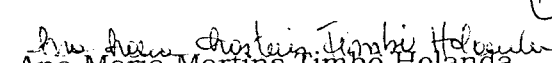
**DECISÃO:**

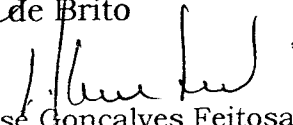
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente a Célula de Julgamento de 1ª Instância e Companhia Brasileira de Bebidas, recorrido ambos.

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por maioria de votos rejeitar o pedido de perícia argüido pela recorrente. Por unanimidade de votos rejeita a preliminar de nulidade suscitada em grau de recurso e, também por decisão unânime resolve conhecer de ambos os recursos negar-lhes provimento para confirmar a decisão DE PARCIAL PROCEDENCIA exarada pela instancia singular nos termos do voto da relatora e em conformidade com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Votaram favoravelmente à realização de perícia os conselheiros José Gonçalves Feitosa e Vito Simon de Moraes. Presente para apresentação de defesa oral o representante legal da autuada, Dr. Felipe Barreira Uchoa.

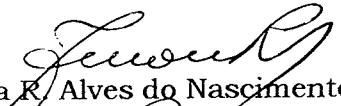
**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 10 de Outubro de 2.005.

  
Alfredo Rogerio Gomes de Brito  
PRESIDENTE

  
Ana Maria Martins Timbo Holanda  
CONSELHEIRA RELATORA

  
José Gonçalves Feitosa  
CONSELHEIRO

  
Manoel Marcelo A. Marques Neto  
CONSELHEIRO

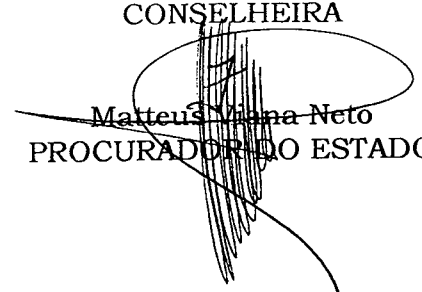
  
Fernanda R. Alves do Nascimento  
CONSELHEIRA

  
Fernando Cezar C. A. Ximenes  
CONSELHEIRO

  
Frederico Hozanan Pinto de Castro  
CONSELHEIRO

  
Helena Lúcia Bandeira Farias  
CONSELHEIRA

  
Vito Simon de Moraes  
CONSELHEIRO

  
Mateus Viana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO