



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

Resolução Nº.....183...../2003
Sessão: 33ª Ordinária de 25 de fevereiro de 2003
Processo de Recurso Nº: 1/2444/97
Auto de Infração Nº: 1/9709146
Recorrente: RCG Comestíveis Ltda.
Recorrido: Célula de Julgamento 1ª Instância.
Relator: Manoel Marcelo Augusto Marques Neto

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDAS– Auto de Infração
PROCEDENTE. Saída de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, detectado através do levantamento quantitativo de estoque. Infringência aos artigos: 101, I; 120 e 126; com penalidade prevista no art. 767, III, b, todos do Decreto nº 21.219/91. Recurso voluntário conhecido e não provido. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO

Consta do Auto de Infração, lavrado contra a empresa: *RCG Comestíveis Ltda:*

“Após análise dos levantamentos efetuados nos livros e documentos fiscais da firma acima epigrafada, constatamos que a mesma Omitiu Vendas no montante de R\$ 87.340,79, no período de maio a dezembro de 1994, dos produtos sujeitos a tributação na forma constante da letra “a” do inciso I do artigo 52 (Bebidas Alcoólicas), alíquota de 25%, conforme demonstrativos constantes dos relatórios de Entradas e Saídas de mercadorias, Inventários e do totalizador anual de mercadorias.”

ICMS = R\$ 21.835,20
MULTA = R\$ 34.936,32

O autuante indica como dispositivos infringidos os artigos: 101, art.120 e 126 e sugere como penalidade à prevista no artigo nº 767 inciso III alínea "b", do Decreto 21.219/91.

Através da Portaria nº 413/97, o agente do fisco foi designado para repetir à fiscalização em profundidade referente ao exercício de 1994. A ação fiscal foi desenvolvida dentro dos prazos regulamentares, previstos no artigo 726 § 1º do decreto 21.219/91.

Nas Informações Complementares o autuante ratifica a acusação constante da peça inicial. Esclarece o procedimento adotado para apurar a omissão de saída verificada no exercício de 1994.

O atuado impugna o feito fiscal, alegando que por engano de um funcionário da empresa o estoque das mercadorias levantado em 31 de janeiro de 1996 foi lançado como estoque em 31 de dezembro de 1994, o que a seu ver, causou a omissão de vendas, em que é acusado na inicial.(Fls.190 a 290). Com o objetivo de esclarecer a situação, solicita a realização de perícia, formulando os quesitos e indicando um assistente técnico.

O processo foi encaminhado ao *Contencioso Administrativo Tributário* e submetido a julgamento. O julgador singular, diante da análise das peças processuais decide pela NULIDADE da ação fiscal, por não constar no termo de início o prazo mínimo (05 dias) expresso no artigo 726, IV do decreto 21.219/91.(fls.292 a 294).

A Procuradoria Geral do Estado adota o parecer nº 409/200 de 26 de setembro de 2000 da consultoria tributária, que sugere que o recurso oficial seja provido, retornando os autos para nova apreciação. Afirma, ainda, que o prazo inferior a cinco dias para recebimento da documentação não interferiu no desenvolvimento da presente ação fiscal e também não trouxe prejuízo ao sujeito passivo.(fls.299 a 301).

A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários através da Resolução de nº473/00, de 20 de novembro de 2000, após rejeitar a preliminar de nulidade, determina o retorno do processo à 1ª instância, para novo julgamento.(fls 302 a 321).

Na instância singular o nobre julgador diante da análise das peças processuais, declarou o feito fiscal Procedente.(fls.323 a 328).

Inconformada com a decisão singular, a empresa atuada interpõe recurso voluntário, arguindo, em síntese, o seguinte.(fls.332 a 339).

1 -Nulidade sanável do processo, tendo em vista a numeração não está em ordem seqüencial e cronológica como determina o texto legal;

2 - Nulidade absoluta do processo por não ter sido realizada a perícia, solicitada por ocasião da impugnação. Afirma, ainda que essa prova é essencial para o deslinde da questão e a sua defesa;

3 - Que o Livro Registro de Inventário pode ser substituído por listagens emitidas por computador e entregues na repartição fiscal. Informa que enviou cópia destes relatórios à Coletoria Especial na Aldeota, razão por que não mantinha a escrituração do respectivo Livro fiscal;

4 - Que por engano o estoque de 31 de janeiro de 1996, foi incluído no estoque final de 1994, por ocasião da escrituração do Livro Registro de Inventário;

5 - Solicita a realização de perícia técnica para comprovar o equívoco cometido.

6 - Que houve equívocos do fiscal atuante quanto ao levantamento quantitativo de estoques do exercício de 1994.

7 - Requer ao final, anular a decisão recorrida ou julgar improcedente o auto de infração.

A Consultoria Tributária solicita a realização de perícia, com o objetivo de: obter a cópia do inventário de 31.12.1994, entregue ao Fisco pela atuada; verificar se foram incluídas mercadorias relativas ao inventário de 1996; elaborar novo quadro totalizador, considerando as mercadorias relacionadas no inventário de 31.12.1994 e informar o montante referente à omissão de vendas, se for o caso.

Consta às folhas 344 e 387 dos autos, laudo pericial em atendimento à solicitação requerida.

O contribuinte é regularmente intimado a manifestar-se, dentro do prazo de 10 dias, sobre o laudo pericial, junto ao CONAT, conforme estabelece o artigo 27, inciso II, alínea "b" da Lei nº 12.732/97. (fls.388).

Consta às folhas 392 dos autos, o pedido do recorrente para a realização de uma nova perícia, tendo em vista que **"o arrolamento das mercadorias, ao invés de ser feito em 31.12.94, foi feito em 31.03.95"**.

A douta Procuradoria Geral do Estado adota o parecer da Assessoria Tributária, que sugere o conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão, proferida em 1ª instância, decidindo pela PROCEDENCIA do auto de infração, excluindo a cobrança do ICMS sobre o produto cerveja, mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária. (fls. 394 a 396).

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Consta na peça inaugural do presente processo, que a autuada efetuou saída do seu estabelecimento comercial de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal no exercício de 1994, no montante de: R\$ 87.340,79.

Exame das Preliminares de Nulidade.

No caso *sub examen* torna-se necessário analisar inicialmente as nulidades suscitadas pelo contribuinte, por ocasião do ingresso da defesa proferida, através da peça recursal:

A nulidade suscitada quanto ao fato da numeração do processo não está em ordem seqüencial e cronológica como determina o texto legal, não deve prosperar. Como o próprio recorrente afirma, é um tipo de nulidade sanável, não influenciando na apuração dos fatos.

Quanto à nulidade absoluta do processo, por não ter sido realizada a perícia solicitada por ocasião da impugnação, esta deve ser totalmente afastada, verifica-se que a consultora tributária requer a realização de perícia.

Ficam, portanto, rejeitadas de plano as preliminares de nulidades suscitadas.

Análise do Mérito.

O autuado infringiu os artigos: 101, I, 120 e 126 do Decreto nº 21.219/91.

Art.101. Os contribuintes do imposto emitirão conforme as operações e prestações que realizarem, os seguintes documentos fiscais:

I – Nota Fiscal, modelo 1 ou 1A.

Art.120. Os estabelecimentos, excetuados os produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelo 1.

I - Sempre que promoverem a saída ou entrada de mercadorias ou bem;

Art.126. A nota fiscal será emitida:

I – Antes de iniciada a saída das mercadorias.

Encontra-se nos autos as planilhas que serviram de base para a autuação, às diferenças foram identificadas com a elaboração do quadro totalizador de estoque, editado após a digitação do programa específico SLE, no qual são lançados o inventário inicial e final (quantidade física de estoque), as entradas e saídas de mercadorias dos meses de maio a dezembro de 1994, demonstrando que ocorreu à saída de mercadorias sem documentos fiscais.

O procedimento fiscal adotado pelo autuante tem amparo no art. 732, do Decreto 21.219/91, que estabelece:

Art.732 - "O movimento real tributável, realizado pelo estabelecimento em determinado período, poderá ser apurado através de levantamento fiscal em que serão considerados o valor das mercadorias entradas, o das mercadorias saídas, o dos estoques inicial e final, as despesas, outros encargos e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário de mercadorias e a identificação de outros elementos informativos".

O recorrente afirma, que por engano o estoque de 31 de janeiro de 1996, foi incluído no estoque final de 1994, por ocasião da escrituração do Livro Registro de Inventário. Entretanto, encontra-se às folhas 226 a 259, do presente processo, cópia do livro de inventário, do ano de 1994, devidamente assinado pelo representante legal da empresa e pelo seu contador, no montante de R\$ 112.174,63.

Argumenta que o Livro Registro de Inventário pode ser substituído por listagens emitidas por computador e entregues na repartição fiscal. Informa que enviou cópia destes relatórios à Coletoria Especial na Aldeota razão por que não mantinha a escrituração do respectivo Livro fiscal;

Cumpra esclarecer que o artigo 231, §6º e §7º do Decreto nº 21.219/91, obriga a todos os contribuintes, a escriturar o livro registro de inventário de mercadorias, dentro do prazo máximo de 60 dias, contados da data do balanço ou do último dia do ano civil.

Art. 231. O livro Registro de Inventário, modelo 7, destina-se a arrolar, pelos seus valores e com especificações que permitam sua perfeita identificação, as mercadorias, matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem, produtos manufaturados e produtos em fabricação existentes no estabelecimento à época do balanço.

§ 1º No livro referido neste artigo serão também arroladas, separadamente:

I - as mercadorias, as matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem e os produtos manufaturados pertencentes ao estabelecimento, em poder de terceiro;

II - as mercadorias, matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem, produtos manufaturados e os produtos em fabricação de terceiro em poder do estabelecimento.

III - coluna "Quantidade": quantidade em estoque na data do balanço;
(...).

§6º Se a empresa não mantiver escrita contábil, o inventário de mercadorias será levantado em cada estabelecimento no último dia do ano civil.

§7º A escrituração deverá ser efetuada dentro de 60 (sessenta) dias contados da data do balanço referido no caput ou do último dia do ano civil, no caso do parágrafo anterior.

O consultor tributário requer a realização de perícia, consoante preceitua o artigo 61 do decreto nº 25.468/99.

Art. 61. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente o seu convencimento, podendo determinar a realização de perícias ou diligências que entender necessárias, observado o disposto no inciso II do Art.19 deste Decreto.

A autoridade julgadora está, portanto, livre para formar seu convencimento sobre a verdade, diante dos elementos probatórios coligidos no processo. Não resta dúvidas de que houve operação de saída de mercadorias sem emissão de notas fiscais. O trabalho pericial confirmou a prática de omissão de vendas, sendo elaborado um novo quadro totalizador, no montante de R\$ 89.332,04, cujos valores são superiores ao exigido na inicial.

A consultora tributária, em seu parecer, determina a exclusão da cobrança do ICMS do produto cerveja, por se tratar de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária. Entretanto, nas informações complementares, folhas 16, o autuante informa que tal procedimento foi feito para o cálculo do ICMS devido. Desta forma, consoante o disposto no artigo 460 do CPC, a base de cálculo será o valor constante do auto de infração.

O contribuinte manifesta-se sobre o laudo pericial, solicitando a realização de uma nova perícia, tendo em vista que **“o arrolamento das mercadorias, ao invés de ser feito em 31.12.94, foi feito em 31.03.95”**. Verifica-se que o recorrente, afirma ter cometido outro equívoco, entretanto, não apresenta novos elementos, que justifiquem a realização de uma diligência ou perícia.

Resta provada a omissão de saídas de mercadorias, conforme demonstrado no novo quadro totalizador do levantamento quantitativo de estoque. O contribuinte vendeu mercadorias sem a emissão dos documentos fiscais, descumprindo as disposições constantes dos artigos: 101, I, art.120 e art.126, do Decreto 21.219/91. Tratando-se de mercadorias sujeitas ao regime de recolhimento normal, sujeita-se o infrator ao pagamento do imposto e a multa de 40% sobre o valor da operação, pela falta de emissão de documentos fiscais, com amparo no artigo 767, III, “b” do decreto nº 21.219/91. **in verbis:**

Art.767. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades:

III – relativamente à documentação e a escrituração:

b) falta de emissão de documento fiscal: multa equivalente a 40% do valor da operação ou da prestação, sem prejuízo da cobrança do imposto.

VOTO

Pelas considerações expostas, voto no sentido de conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória, proferida pela 1ª Instância, julgando PROCEDENTE a autuação, nos termos do voto do Conselheiro Relator e parecer da douda Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO DO CREDITO TRIBUTÁRIO

Base de Cálculo:	RS	87.340,79
ICMS	RS	21.835,20
Multa	RS	<u>34.936,32</u>
TOTAL	RS	56.771,52

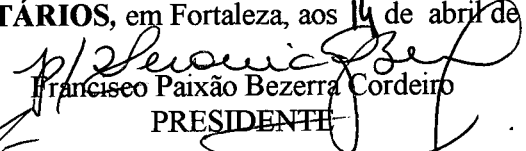
É como voto.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: **RCG Comestíveis Ltda** e recorrido: **Célula de Julgamento 1ª Instância**.

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, rejeitarem as preliminares de nulidade suscitadas, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar decisão condenatória, proferida pela 1ª Instância, julgando **PROCEDENTE** a autuação, nos termos do voto do Conselheiro Relator e parecer da douda Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos **14** de abril de 2003.


Francisco Paixão Bezerra Cordeiro
PRESIDENTE


Manoel Marceló A Marques Neto
CONSELHEIRO RELATOR


Victor Correia Tomás
CONSELHEIRO


Fernando Cezar Caminha Aguiar Ximenes
CONSELHEIRO

Verônica Gondim Bernardo
CONSELHEIRA

PRESENTES:


Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO


Luis Carvalho Filho
CONSELHEIRO


Fernando Airton-Lopes Barrocas
CONSELHEIRO

Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO


Vanda Ione de Siqueira Farias
CONSELHEIRA

CONSULTOR TRIBUTÁRIO