



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 20ª /2014
36ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 21.02.2014.
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/2443/2009
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/200905463-2
RECORRENTE: UNIALIMENTAR COM. E SERV. DE ALIMENTOS LTDA.
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.
RELATOR: FRANCISCO JOSÉ DE OLIVEIRA SILVA

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDAS – Vendas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária desacompanhadas de documentação fiscal detectada através do levantamento quantitativo de estoque no período de maio a outubro de 2008. Preliminares arguidas afastadas. 1 - Nulidade por cerceamento ao direito de defesa - erro na contagem do estoque, "*in loco*", considerando que o levantamento não analisou a totalidade das mercadorias existentes na empresa, afastada por unanimidade de votos; 2 – Convocação dos auditores fiscais para prestar informações e esclarecimentos acerca do procedimento adotado na contagem de estoque, afastada por maioria de votos. No mérito, por decisão unânime, confirmada a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Decisão amparada no artigo 169, I e 174, I, ambos do Decreto nº 24.569/97. Penalidade prevista no art. 126 da Lei 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03. Recurso Voluntário conhecido e não provido.

RELATÓRIO

Consta do Auto de Infração nº 2009.05463-2, que a empresa UNIALIMENTAR COM. E SERV. DE ALIMENTOS LTDA, acima nominada, promoveu a saída de mercadorias sujeitas ao regime de recolhimento por substituição tributária, no período de maio a outubro de 2008, sem cobertura documental, no montante de R\$ 58.976,08 (cinquenta e

oito mil novecentos e setenta e seis reais e oito centavos), conforme Totalizador do Levantamento de Estoque de Mercadorias.

O autuante indica como dispositivo infringido o artigo 18 da Lei nº 12.670/96. Penalidade como penalidade à prevista no artigo 126 da Lei nº 12.670/96, lançando multa no valor de R\$ 5.897,61.

Nas Informações Complementares o agente fiscal ratifica a acusação constante da peça inicial e esclarece o procedimento adotado para apurar a omissão de saídas de mercadorias no período de janeiro a outubro de 2008. Anexa: Cópia da Ordem de Serviço, Termos de Início e conclusão de fiscalização, cópia da contagem de estoque, Relatórios de Entrada, Saída e Totalizador da movimentação de estoque, 01 CD contendo arquivos e formulários cancelados (NF 1673 e 6461).

O autuado contesta a autuação às fls. 43 a 53, alegando:

1 - a nulidade do feito fiscal por falta de clareza e precisão do relato, além da falta de correlação entre os dispositivos infringidos e a infração denunciada; afirma, ainda, que há divergência entre o período da infração apontado no quadro "dados da ação fiscal" e o consignado no relato do auto;

2 - que a omissão detectada por ocasião da contagem de estoques, decorre do fato do estabelecimento ter continuado a operar normalmente suas atividades, impossibilitando um resultado fiel de seus estoques. Ademais, não foram consideradas as notas fiscais de aquisições e de saídas de mercadorias que chegaram no dia anterior.

3 - que os agentes fiscais consideraram apenas 30 itens no levantamento fiscal, quando a empresa trabalha com aproximadamente duzentos (200) itens e que por um lapso, não foi informado pelo estabelecimento os produtos natalinos. Aponta, ainda, que os agentes fiscais não averiguaram os demais produtos existentes, limitando-se aos arquivos magnéticos a exemplo do produto "suco de caju 500 ml Dafruta" que está consignado no relatório totalizador com 367 unidades, mas de fato eram 34.000 unidades;

4 - Alega, ao final, que a multa tem caráter confiscatório e pede a aplicação de multa menos gravosa.

O julgador singular diante dos argumentos apresentados decide pela procedência do feito fiscal, conforme fls. 59 a 63 dos autos.

A autuada inconformada com a decisão singular interpõe Recurso Voluntário aduzindo resumidamente (fls. 70 a 82)

1 - que não obstante conste a ficha atestando a contagem de estoque, inclusive assinada pela representante da empresa, na prática tal levantamento nunca aconteceu em sua totalidade;

2 - que os agentes fiscais consideraram apenas 30 itens no levantamento fiscal, quando a empresa trabalha com aproximadamente duzentos e sessenta (260) itens;

3 - que a omissão detectada, decorre do fato do estabelecimento ter continuado a operar normalmente suas atividades, impossibilitando um resultado fiel de seus estoques;

4 - que os auditores deixaram de incluir no Relatório de Entradas e Saídas de Mercadorias diversas notas fiscais conforme relação anexa;

5 - que em 14/10/2008 existiam no depósito da empresa 35.021 unidades do produto: suco de caju Dafruta 500 ml. Entretanto, a fiscalização consignou no relatório totalizador apenas 367 unidades.

6 - que foram lançados no Relatório Totalizador produtos cujos estoques finais não estão relacionados na ficha de contagem de estoque de mercadorias, conforme códigos dos produtos: 386, 57, 30, 54, 53, 52, 380, 63, 71, 85, 103, 104, 5, 6, 18, 13 e 14.

Requer, ao final, a nulidade da ação, sustentação oral do Advogado e representante da empresa, a realização de perícia das informações e documentos acostados aos autos e a convocação dos auditores fiscais para prestar esclarecimentos acerca dos procedimentos adotados quando da contagem física dos estoques.

A Célula de Consultoria Tributária, diante das ponderações feitas pela recorrente, requereu nos termos expostos às fls. 92 dos autos, a realização de perícia.

O Laudo pericial constante às fls. 93 a 98, concluiu que, depois de efetuadas as alterações necessárias, uma Omissão de Saídas de mercadorias sujeitas a Substituição Tributária, no valor de R\$ 85.973,08, portanto, em valor superior à importância lançada no auto de infração.

Cientificada regularmente do Laudo pericial, a recorrente apresentou manifestação sobre o laudo pericial as fls. 152/153, afirmando que a Célula de Perícia não analisou e não considerou os fatos trazidos ao processo pela atuada.

A Consultoria Tributária por meio do Parecer nº 264/2013, sugere a manutenção da decisão singular para manter a decisão condenatória exarada em 1ª Instância. A douta PGE adotou referido parecer, conforme fls. 161 dos autos.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Consta na peça inaugural do presente processo, que a autuada efetuou a saída em seu estabelecimento comercial de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, desacompanhadas de documentação fiscal no período de maio a outubro de 2008, contrariando os comandos insertos nos artigos 169, I e 174, I, do Decreto 24.569/97 que dispõem:

Art. 169. Os estabelecimentos, excetuados os produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelo I ou I-A, Anexos VII e VIII:

I - sempre que promoverem a saída ou entrada de mercadoria ou bem;

Art. 174. A nota Fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída da mercadoria ou bem;

Encontram-se nos autos as planilhas que serviram de base para a autuação. As diferenças foram identificadas com a elaboração do quadro totalizador do levantamento quantitativo de estoque.

Cabe esclarecer que o procedimento fiscal adotado pelo autuante tem amparo no art. 827, do Decreto 24.569/97 que estabelece:

Art.827 - *“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”.*

A autuada inconformada com a decisão singular interpõe Recurso Voluntário requerendo a nulidade da ação por cerceamento ao direito de defesa, informando que: *“... não obstante conste a ficha atestando a contagem de estoque, inclusive assinada pela representante da empresa, na prática tal levantamento nunca aconteceu em sua totalidade”.*

Referida nulidade deve ser afastada, uma vez que não há impedimento legal para que os agentes fiscais realizem uma contagem parcial dos estoques. Ademais, constam nas Informações Complementares que um representante da empresa forneceu a relação de estoques existentes na empresa e toda a documentação que serviu de base para autuação, além de declaração indicando que acompanhou a contagem física dos estoques, conforme fls.12 a 17 dos autos.

Alega, ainda, que a omissão detectada decorre do fato do estabelecimento ter continuado a operar normalmente suas atividades, impossibilitando um resultado fiel de seus estoques. Tal argumento também deve ser afastado uma vez que, a metodologia aplicada (levantamento quantitativo de estoques – parcial – exercício aberto), limita-se ao período da contagem dos estoques existentes na data. No presente caso 01/05/2008 a 14/10/2008, as notas fiscais de saídas nº: 1673 e 6461 foram canceladas não necessitando da paralisação das atividades mercantis.

Quanto ao mérito alega que a contagem de estoque considerou apenas 30 itens no levantamento fiscal, quando a empresa trabalha com aproximadamente duzentos e sessenta (260) itens e que os auditores deixaram de incluir no Relatório de Entradas e Saídas de Mercadorias diversas notas fiscais, além não relacionarem na ficha de contagem de estoque alguns produtos.

A Célula de Consultoria Tributária, diante das ponderações feitas pela recorrente requereu nos termos expostos às fls. 92 a realização de trabalho pericial com o objetivo de esclarecer as questões indicadas pela defesa.

Laudo pericial constante as fls. 93/98 concluiu que depois de efetuadas as alterações necessárias e considerando os fatos trazidos ao processo pela autuada, apurou-se uma Omissão de Saídas de mercadorias sujeitas a Substituição Tributária, no valor de R\$ 85.973,08, portanto, em valor superior à importância lançada no auto de infração.

Ao examinar todos os documentos acostados aos autos e após a realização do trabalho pericial, entendo que existem provas da materialidade da acusação fiscal, detectada através do levantamento quantitativo de estoques de mercadorias.

No presente caso, não resta dúvidas de que houve a saída de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária sem notas fiscais, sujeitando-se o infrator ao pagamento multa sobre o valor da operação de acordo com a base de cálculo indicada no auto de infração, tendo em vista o disposto no art. 460 do CPC.

No presente caso, não resta dúvidas de que houve saída de mercadorias sem notas fiscais sujeitando-se o infrator ao pagamento da multa sobre o valor da operação. A penalidade a ser aplicada é a prevista no artigo 126 da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela 13.418/2003, que corresponde a multa de 10% (dez por cento) do valor apurado.

Quanto à convocação dos auditores fiscais para prestar esclarecimentos acerca dos procedimentos adotados quando da contagem física dos estoques, entendo desnecessária, uma vez que a perícia esclareceu os questionamentos trazidos pela parte. Além disso, o autuante não é parte no Processo Administrativo Tributário, conforme estabelece os artigos 39 e 40 do Decreto nº 25.4468/99.

DEMONSTRATIVO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Base de Cálculo: R\$ 58.976,08

MULTA:	<u>R\$ 5.897,61</u>
TOTAL:	R\$ 5.897,61

É o voto.

DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é **Recorrente: UNIALIMENTAR COM. E SERV. DE ALIMENTOS LTDA** e **Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância.**

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para preliminarmente: 1. Afastar, por unanimidade de votos, a preliminar de nulidade arguida pela recorrente, por erro na contagem do estoque, "in loco", pois na prática, o levantamento não considerou a totalidade das mercadorias existentes na empresa; 2. Afastar, por maioria de votos, o pedido da parte para convocação dos auditores fiscais para prestar informações e esclarecimentos acerca do procedimento adotado na contagem de estoque. Vencido o voto do Conselheiro Pedro Eleutério de Albuquerque que acatou o pedido. No mérito, por decisão unânime, confirmada a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da d. Proc. Procuradoria Geral do Estado. Ausente, por motivo justificado, o Conselheiro José Gonçalves Feitosa. Presente, para apresentação de sustentação oral, conforme solicitado nos autos, o representante legal da recorrente, Dr. Francisco Ewagner Jerônimo de Abreu, acompanhado da Sra. Arabela Silva do Nascimento, sócia da empresa autuada.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 11 de março de 2014.

Francisca ~~Marta~~ de Sousa
Presidente

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro

Anelina Magalhães Torres
Conselheira

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro

Mônica Figueiras Menescal
Conselheira

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira

Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

Pedro Eleutério de Albuquerque
Conselheiro

Matheus ~~Maria~~ Neto
Procurador do Estado