



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 204 /2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

119ª SESSÃO ORDINÁRIA EM 30/07/2010

PROCESSO Nº: 1/2629/2008

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200806059

AUTUANTES: FRANCISCO JARBAS CRUZ DA COSTA

MATRICULA Nº: 10583713

MARIA LIDUINA DE MAGALHÃES

MATRICULA Nº: 03802418

RECORRENTE: IVAN FERREIRA DE OLIVEIRA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: JOSÉ SIDNEY VALENTE LIMA

EMENTA: ICMS- OMISSÃO DE COMPRAS. MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Infração constatada através de levantamento quantitativo de estoque de mercadorias. Base de cálculo do crédito tributário alterada em função do trabalho pericial desenvolvido. Aplicação do disposto no art. 460 do CPC. Auto de infração julgado PROCEDENTE. Infringência ao art. 139 do Dec. nº 24.569/97, com penalidade prevista no art. 123, inciso III, alínea "a" da Lei nº 12.670/96. Recurso voluntário conhecido e não provido. Confirmada, por unanimidade de votos, a decisão de primeira instância.

#### RELATÓRIO

Consta da inicial do presente processo que a empresa acima identificada adquiriu, sem nota fiscal, mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária durante o período de maio de 2007 a fevereiro de 2008, no valor de R\$ 1.343.944,40.

Os agentes autuantes indicaram como infringido o art. 139 do Dec. nº 24.569/97, aplicando a penalidade prevista no art. 123, III, "a" da Lei nº 12.670/96.

Complementando o auto de infração, a autoridade fiscal informa o seguinte:

1. Que a ação fiscal correspondeu ao período de 15/05/2007 a 29/02/2008;
2. Que no dia 29/02/2008 a empresa autuada não possuía estoque de mercadorias em seu estabelecimento.
3. Que a infração foi constatada através de levantamento quantitativo de estoque de mercadorias.

O lançamento fiscal é instruído com os seguintes documentos: Ordem de Serviço nº 2008.04703, Termo de Início de Fiscalização nº 2008.03750, Termo de Conclusão nº 2008.11852, relatórios atinentes as entradas e saídas de mercadorias, a posição do inventário em 29.02.2008, cópia da nota fiscal nº 1573, relatório totalizador contendo o valor da omissão de compras no período e o AR referente à intimação do auto de infração em tela.

Tempestivamente a empresa autuada contestou o lançamento fiscal.

O auto de infração foi julgado procedente em primeira instância, por entender a autoridade julgadora que o ilícito denunciado na inicial estava devidamente comprovado nos autos.

Insatisfeita com a decisão singular, a autuada dela recorre, alegando em seu favor os seguintes argumentos:

1. Que a penalidade cabível ao caso é a prevista no art. 126 da Lei nº 12.670/96, e não a que foi aplicada pela fiscalização;
2. Que houve erro de contagem no levantamento fiscal, no que se refere a unidade dos produtos;

A Consultoria Tributária opinou pela confirmação da decisão condenatória de primeiro grau.

O presente processo foi submetido a julgamento nesta colenda Câmara em 17 de novembro de 2009, oportunidade em que se decidiu converter o curso do julgamento em realização de diligência, com o fito de obter junto ao autuante, através de informação fiscal, o motivo pelo qual foi escolhido o dia 15/05/2007 para o início dos trabalhos de fiscalização, apontando algum evento que porventura tenha ocorrido para justificar o levantamento de estoque na referida data, nela considerando estoque zero.

Em resposta a solicitação feita pela Câmara de Julgamento, a Célula de Perícias e Diligências elaborou laudo em que informa o seguinte:

1. Que o agente autuante não se recordava mais do motivo que o levou a eleger o dia 15/05/2007 como o marco inicial da ação fiscal;
2. Que em pesquisa aos sistemas corporativos da SEFAZ constatou que a escolha do dia 15/05/2007 está relacionada com a ação fiscal que foi realizada na empresa autuada, abrangendo o período de 14/08/2006 a 22/05/2007, data em que foi levantado o estoque da empresa, constatando-se a inexistência de mercadorias do estabelecimento;
3. Que diante desta informação concluiu que o início da ação fiscal deveria ter sido o dia 22/05/2007, data em que foi feita a última contagem de estoque na empresa e não o dia 15/05/2007. Por tal motivo, excluiu do levantamento fiscal as entradas e saídas de mercadorias registradas nos dias 15 a 21/05/2007, implicando no aumento da base de cálculo do crédito tributário, que passou a ser de R\$ 1.402.744,40.

Manifestando-se acerca do laudo pericial, a empresa autuada alega que a data do início da ação fiscal é irrevelante para o deslinde da questão, pois entende que os pressupostos do levantamento quantitativo de mercadorias não foram observados no presente caso, sendo esta a questão que deve analisada pelos julgadores.

É o relatório.

## VOTO DO RELATOR

Discute-se no presente processo a exigência de ICMS e multa, em face do lançamento fiscal efetuado contra a empresa autuada, fundado na acusação de omissão de compras de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, constatada no período de 15/05/2007 a 29/02/2008, no montante de R\$ 1.343.944,40, conforme demonstrado no quadro totalizador do levantamento quantitativo de estoque de mercadorias anexado aos autos.

O levantamento quantitativo de estoque de mercadorias é uma das mais precisas técnicas de fiscalização utilizadas na constatação da regularidade das operações realizadas pelas empresas, pois leva em consideração das entradas e saídas de mercadorias, bem como os estoques existentes no início e no fim do período fiscalizado.

No caso em tela, a única dúvida que emergiu acerca da correção do levantamento fiscal relacionou-se com a escolha do dia 15/05/2007 como marco inicial dos trabalhos de fiscalização, apesar desta data constar na ordem de serviço como início do procedimento fiscal. Causou estranheza o fato de não constar no processo, como elemento de prova, a posição do estoque de mercadorias na empresa naquela data.

Em geral, faz-se a contagem das mercadorias utilizando-se os inventários levantados pelas empresas no final de cada ano ou na data em que o agente fiscal faz contagem física do estoque no estabelecimento da empresa fiscalizada, como no presente caso. Em qualquer hipótese, é necessário ter a posição do estoque no início e no fim do período fiscalizado para elaborar o levantamento quantitativo de mercadorias.

Contudo, no caso em tela, tínhamos apenas a posição do estoque levantado em 29/02/2008, não constando nos autos o motivo pelo qual foi considerado o dia 15/05/2007 como início da ação fiscal nem a razão pela qual foi considerado estoque zero nesta data.

Através do trabalho pericial ficou esclarecido que a data consignada na ordem de serviço para o início da ação fiscal estava relacionada com outra ação fiscal realizada na empresa autuada no período de 14/08/2006 a 22/05/2007, sendo efetuada nesta última data a contagem física das mercadorias no estabelecimento da autuada, que apresentava estoque zero.

Conclui-se, daí, que autoridade designante da presente ação fiscal pretendeu dar continuidade a atividade fiscalizatória, utilizando como ponto de partida a última contagem física das mercadorias feita no estabelecimento da autuada.

Neste sentido, a ação fiscal deveria ter sido iniciada em 22/05/2007 e não no dia 15/05/2007. Ciente desta falha, o perito designado ao caso excluiu do levantamento fiscal as entradas e saídas de mercadorias registradas nos dias 15 a 21/05/2007, elaborando um novo quadro totalizador, que revelou uma omissão de entradas de

produtos sujeitos ao regime de substituição tributária no valor de R\$ 1.402.744,40, isto é, maior que a lançada no auto de infração.

Considerando a regra prevista no art. 460 do CPC, segundo a qual “ é defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado”, resta ao julgador restringir-se ao que foi pedido na inicial, acatando a base de cálculo consignada no presente auto de infração.

Quanto as razões de recursos interpostas pela atuada, equivocou-se a empresa atuada ao solicitar o reenquadramento da penalidade aplicada para a prevista no art. 126 da Lei nº 12.670/96.

Ora, a aplicação desta penalidade está condicionada a certeza de que o ICMS devido por substituição tributária já foi recolhido, o que não ocorreu no presente caso. Através da movimentação de saída e do estoque final foi constatado que a empresa atuada adquiriu, sem nota fiscal, mercadorias cujo imposto devido por substituição tributária não fora recolhido, razão pela qual se faz necessária a cobrança do ICMS e a aplicação da multa inserta no art. 123, III, a, da Lei nº 12.670/96.

No que pertine a solicitação de perícia feita sob a alegação genérica de que houve falha do levantamento fiscal, é importante destacar que o acatamento do pedido de perícia está condicionado a comprovação, pela atuada, do erro apontado na elaboração do trabalho fiscal, o que não ocorreu no presente caso. Não basta simplesmente dizer que as unidades de medidas não foram observadas pelo agente fiscal, é necessário apontar em quais mercadorias tais erros foram cometidos.

Como se sabe, a aquisição de mercadorias pelos contribuintes do ICMS, por determinação do art. 139 do Dec. nº 24.569/97, deve ser acobertadas por nota fiscal sempre que a sua emissão for exigida. Na espécie, a atuada não observou tal comando, razão pela qual deve ser mantida a decisão de procedência do auto de infração.

Isto posto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, a fim de confirmar a decisão condenatória proferida em primeira instância, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

#### DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

BASE DE CÁLCULO: R\$ 1.343.944,40

ICMS: R\$ 228.470,54

MULTA: R\$ 403.183,32

TOTAL: R\$ 631.653,86

É o voto.

**DECISÃO:**

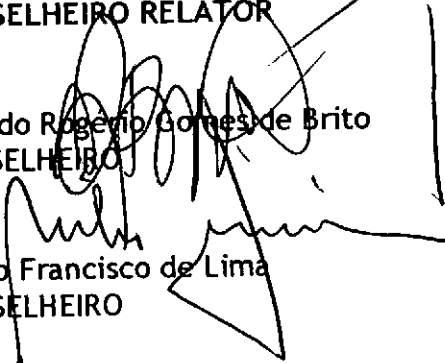
Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente IVAN FERREIRA DE OLIVEIRA e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

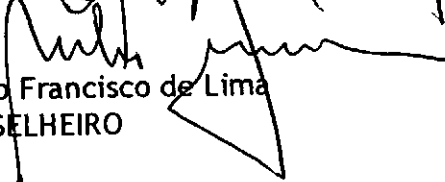
Resolvem os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, confirmando a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Ausente, por motivo justificado, o Conselheiro Raul Amaral Júnior.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 12 de 08 de 2.010.

  
Dulcimeire Pereira Gomes  
PRESIDENTE

  
José Sidney Valente Lima  
CONSELHEIRO RELATOR

  
Alfredo Rogério Gomes de Brito  
CONSELHEIRO

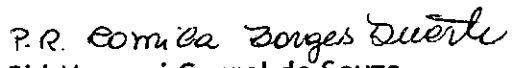
  
Abílio Francisco de Lima  
CONSELHEIRO

  
José Romulo da Silva  
CONSELHEIRO

Cícero Roger Macedo Gonçalves  
CONSELHEIRO

  
Raul Amaral Junior  
CONSELHEIRO

Jannine Gonçalves Feitosa  
CONSELHEIRA

  
P.R. Coma da Borges Duarte  
Cid Marconi Gurgel de Souza  
CONSELHEIRO

Matteus Viana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO