



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

RESOLUÇÃO Nº 225 /2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

119ª SESSÃO ORDINÁRIA EM 30/07/2010

PROCESSO Nº: 1/2641/2008

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200806056

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 VENDAS. 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. Afastada a preliminar de nulidade arguida pela recorrente. Auto de infração julgado PARCIAL PROCEDENTE. Infringência ao art. 169, inciso I do Dec. nº 24.569/97, com penalidade prevista no art. 126, *caput*, da Lei nº 12.670/96. Recurso voluntário conhecido e provido em parte. Reformada, por unanimidade de votos, a decisão de primeira instância.

RELATÓRIO

Consta da inicial do presente processo que a empresa acima identificada promoveu a saída, sem nota fiscal, de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária durante o período de maio de 2007 a fevereiro de 2008, no valor de R\$ 3.591.484,77.

Os agentes autuantes indicaram como infringido o art. 18 da Lei nº 12.670/96, aplicando a penalidade prevista no art. 123, III, "a" do mesmo diploma legal.

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 vendas 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 o auto de infração é nulo em razão do dispositivo dado como infringido não corresponder à infração denunciada na inicial, já que trata da responsabilidade dos contribuintes sujeitos ao regime de substituição tributária enquanto a acusação fiscal versa sobre a venda de mercadorias sem nota fiscal;
2. Que houve erro de contagem no levantamento fiscal, no que se refere a unidade dos produtos;
3. Que o caso em tela requer a aplicação do parágrafo único do art. 126 da Lei nº 12.670/96.

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, constatado-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 na redução da base de cálculo do crédito tributário, que passou a ser de R\$ 2.956.234,77.

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 multa, em face do lançamento fiscal efetuado contra a empresa autuada, fundado na acusação de omissão de vendas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, constatada no período de 15/05/2007 a 29/02/2008, no valor de R\$ 3.591.484,77, 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 saídas de

produtos sujeitos ao regime de substituição tributária no valor de R\$ 2.956.234,77, isto é, menor que o valor lançado no auto de infração.

Quanto às razões de recurso interpostas pela autuada, equivocou-se a empresa autuada ao solicitar o reenquadramento da penalidade aplicada para a prevista no parágrafo único 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 e principalmente que as operações foram regularmente escrituradas nos livros fiscais ou contábeis, o que não foi comprovado nos autos.

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 autuada, do erro apontado na elaboração do trabalho fiscal, o que também 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.

Com relação à nulidade alegada pela autuada, dispõe o art. 33, §2º da Dec. nº 25.468/99, que a ausência da indicação do dispositivo legal infringido não tomará nulo o procedimento fiscal, desde que o relato da infração esteja claro e preciso, o que foi observado pelos agentes autuantes no caso em tela, razão pela qual se torna descabida a preliminar de nulidade arguida.

Como se sabe, a saída de mercadorias do estabelecimento dos contribuintes do ICMS, por determinação do art. 169, inciso I do Dec. nº 24.569/97, deve ser acobertada por nota fiscal. Na espécie, a autuada não observou tal comando, enquadrando-se na pena prevista no *caput* do art. 126 da Lei nº 12.670/96, que deverá ser aplicada sobre a nova base cálculo revelada após os ajustes efetuados pela Célula de Perícias e Diligências.

Isto posto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento em parte, a fim de reformar a decisão condenatória proferida em primeira instância, decidindo pela PARCIAL PROCEDENCIA do auto de infração em tela, contrariamente ao parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

BASE DE CÁLCULO: R\$ 2.956.234,77

MULTA: R\$ 295.623,47

TOTAL: R\$ 295.623,47

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

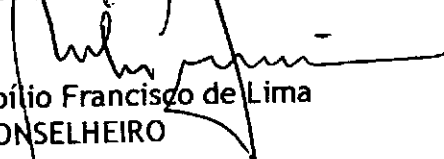
Resolvem os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, dar-lhe parcial provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, julgando PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente ação fiscal, nos termos do voto do relator e contrariamente ao parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta 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 18 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 Júnior
CONSELHEIRO

Jannine Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRA


Cid Marconi Gurgel de Souza
CONSELHEIRO

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO