



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 235 / 2014

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 06/01/2014 - 002ª SESSÃO ORDINÁRIA

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/5183/2009

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200915103

AUTUANTES: JOÃO RONALDO FROTA AGUIAR – MAT. 104.301-1-9 e

ANTÔNIO BATISTA FILHO – MAT. 005.688-1-3.

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

RECORRIDO: PELLEGRINO DISTRIBUIDORA DE AUTOPEÇAS LTDA.

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE.

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE ENTRADAS – SISTEMA DE AUDITORIA DA MOVIMENTAÇÃO DE ESTOQUE – SAME – PERÍCIA – REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO - PARCIAL PROCEDÊNCIA – EXTINÇÃO – PAGAMENTO. Os agentes autuantes utilizaram como técnica de fiscalização o confronto diário e o Sistema SAME, onde fora constatado o ilícito de omissão de compras no exercício de 2005. Fora realizada perícia e se confirmou a omissão, mas em um valor menor. Na manifestação sobre a perícia a empresa não apontou objetivamente os equívocos existentes no Laudo Pericial, bem como não trouxe aos autos elementos probatórios que pudessem descaracterizar a presente acusação fiscal. Decisão fundamentada nos artigos 139 e 874 ambos do Decreto nº 24.569/97. Penalidade insculpida no art. 123, inciso III, alínea "a" da Lei nº 12.670/1996, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/2003. Recursos Oficial e Voluntário conhecidos e desprovidos para confirmar a decisão de 1ª Instância pela parcial procedência. Decisão unânime, conforme Parecer do representante da douta PGE. Em ato contínuo extinção do crédito tributário pelo pagamento.

RELATÓRIO

Os Agentes Fiscais acusam a empresa PELLEGRINO DISTRIBUIDORA DE AUTOPEÇAS LTDA de promoverem entradas de mercadorias (substituição tributária) sem documento fiscal no exercício de 2005, caracterizando omissão de compras no valor de R\$ 934.673,40 (novecentos e trinta e quatro mil seiscentos e setenta e três reais e quarenta centavos).

Infração detectada pelo confronto diário e o Sistema de Auditoria de Movimentação de Estoques – SAME.

Indicam como dispositivos legais infringidos os arts. 139, 874 e 877 todos do Decreto nº 24.569/1997. Como penalidade sugere o art. 123, III, "a" da Lei nº 12.670/1996, modificado pela Lei nº 13.418/2003.

O processo administrativo tributário está instruído com os seguintes documentos: Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 2009.20794, Termo de Início de Fiscalização nº 2009.17269, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2009.21615, Relatórios de Notas Fiscais de Entradas e Saídas do período de 01/01/2005 até 31/12/2005, Relatório Inventário de 31/12/2004, Relatório Tabela de Produtos, Relatório Inventário de 31/12/2005, Relatório de Omissões de Compra dentro do período, Relatório da movimentação dos itens como omissão de compra no período, Procuração, Tela do Sistema Atual do Contribuinte, Consultas diversas (contribuinte, sócio e contador), Recibo de CD com arquivos magnéticos, Recibo de devolução de livros e documentos, todos acostados ao presente processo às fls. 3/63.

Apesar de constar Termo de Revelia, às fls. 64, a Empresa, ora autuada, apresentou Requerimento de dilatação de prazo para interposição de impugnação e juntou procuração, às fls. 66/68.

Por conseguinte apresentou tempestivamente a competente peça impugnatória, às fls. 70/105, onde arguiu preliminarmente a nulidade, tendo em vista que foram cometidas diversas inconsistências que implicaram em distorções dos valores adotados para cálculo do débito tributário, pois fora adotado critério diferenciado para controle de estoque que compuseram a movimentação dos arquivos magnéticos apresentados.

No mérito a improcedência, visto que o contribuinte desde 2005 recebe as mercadorias (autopeças) dos estados signatários do Protocolo nº 36/04 e outros firmados posteriormente com retenção do ICMS, e em relação ao recebimento de mercadorias dos Estados que não mantém protocolo com o Ceará, o adquirente recolhe o imposto por antecipação tributária para o Estado do Ceará.

Caso não fossem acatadas as argumentações anteriores, requereu que a multa aplicada fosse de apenas 1% (um por cento) sobre o valor das operações, tendo em vista que as operações se encontram devidamente escrituradas em seus livros fiscais e contábeis.

Requereu ainda perícia, para que se processasse novo levantamento fiscal de estoque e ainda abertura de prazo para manifestação deste.

Termo de Desmembramento de um CD ROOM destinado à Célula de Perícias e Diligências do CONAT, fls. 107.

Em face das alegações apresentadas pelo contribuinte em sua peça defensiva, a Julgadora de 1ª Instância encaminhou o presente processo à Célula de Perícias e Diligências, as fls. 108/109, com o objetivo de: I – Solicitar da empresa autuada os pontos específicos de inconsistência que foram alegados na defesa referente ao levantamento realizado pelo Agente do Fisco; II – Em caso afirmativo do item acima, refazer os cálculos para demonstrar a nova base de cálculo; III – Adicionar outras informações e/ou anexar documentos que venham a facilitar a decisão do processo em questão.

O Laudo Pericial e seus anexos (Relatório de Omissões de Compras dentro do período, Relatórios de Notas Fiscais de Entrada e Saída, Relatório Inventário), bem como seu respectivo termo de entrega, às fls. 110/181, apurou uma nova base de cálculo no valor de R\$ 346.078,72 (trezentos e quarenta e seis mil setenta e oito reais e setenta e dois centavos).

Termo de Intimação de Perícias e Diligências e Procuração, às fls. 183/186.

Requerimento de envio de um CD com arquivo SINTEGRA referente a setembro de 2005, fls. 187/205.

Termo de Desmembramento de um CD-ROM resultante da perícia realizada, fls. 206.

Manifestação sobre o Laudo Pericial, fls. 207/217, informando que discordava da perícia e solicitando um novo procedimento para levantamento pericial no estoque da empresa, para a realização de análise das movimentações dos itens de forma individualizada, agora com a efetiva participação desta, para demonstrar a inexistência de suposta infração, que teria sido cometida pela empresa, bem como, fosse declarada abusiva a multa estipulada, evitando o caráter confiscatório, determinando a redução a patamares dentro da razoabilidade.

O julgamento nº 1987/13 de Primeira Instância, acostado às fls. 219/224, decidiu pela parcial procedência do feito em questão por entender que fora evidenciada a diferença a ser recolhida ao Fisco Estadual no valor de R\$ 58.833,38 (cinquenta e oito mil oitocentos e trinta e três reais e trinta e oito centavos), gerando a multa no valor de R\$ 103.823,61 (cento e três mil oitocentos e vinte e três reais e sessenta e um centavos), com base no laudo pericial. Recurso de ofício, tendo em vista a decisão ter sido contrária aos interesses da Fazenda Pública Estadual.

Intimação da decisão de Primeira Instância e AR, fls. 225/226.

Inconformada com a decisão de Primeira Instância, a empresa apresentou Recurso Voluntário, fls. 229/251, ratificando os mesmos argumentos expostos na impugnação e ainda solicitou a revisão do auto, devido a erros de critérios de composição da movimentação dos itens através de NCM por parte do Agente Fiscal e não por código de itens identificados nos documentos fiscais e arquivos magnéticos, bem como inclusão de itens que não correspondem a movimentação de material de estoque.

Consulta de auto de infração, fls. 252.

Despacho de encaminhamento dos autos ao CONAT, fls. 253.

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer n.º 427/2013, às fls. 257/261, sugerindo o conhecimento e desprovido dos Recursos Oficial e Voluntário, no sentido de manter a decisão parcial procedência proferida em Primeira Instância, com esteio no laudo pericial, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o mesmo às fls. 262.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

O processo apreciado por este Colegiado diz respeito a entradas de mercadorias (substituição tributária) sem documento fiscal no exercício de 2005, caracterizando omissão de compras no valor de R\$ 934.673,40 (novecentos e trinta e quatro mil seiscientos e setenta e três reais e quarenta centavos).

Infração esta detectada através da verificação diária de movimentação de estoque, mediante a elaboração de um Levantamento Quantitativo Diário da Movimentação de Estoques apurado pelo Sistema de Auditoria de Movimentações de Estoque – SAME.

A empresa alegou inconsistências no levantamento fiscal realizado e os autos foram enviados à Célula de Perícias, onde a mesma analisou a documentação apresentada pelo contribuinte, bem como outros documentos pertinentes ao caso, concluindo ainda por uma omissão no valor de R\$ 346.078,72 (trezentos e quarenta e seis mil setenta e oito reais e setenta e dois centavos).

Apesar de a empresa concordar que a perícia realizou ajustes relevantes, suscitou que alguns argumentos defensórios foram desconsiderados e que a ausência destes ocasionou equívocos na conclusão da perícia e ainda solicitou nova perícia.

Ocorre que os supostos equívocos e os argumentos não foram apontados de modo claro pela empresa, perdendo neste momento a oportunidade de convencer o julgador.

A convicção da Autoridade Julgadora, que decide o Processo Administrativo Tributário, advém dos elementos probatórios carreados pela Autuada e pela Fazenda. Neste caso, o sujeito passivo não trouxe documentação comprobatória de suas alegações, além disso, não contrapôs o relatório pericial de modo objetivo.

Assim, a não apresentação de provas e argumentos fáticos capazes de contraporem ao trabalho do agente do Fisco e da perícia, gera a confirmação de que a perícia efetuou o seu trabalho de modo certo e justo.

Entendo que a omissão de entradas está caracterizada na ação fiscal, posto que as provas produzidas e constantes dos autos conduzem a uma conclusão baseada na verdade material.

De facto, houve desrespeito ao art. 431, § 3º do Decreto nº 24.569/97, *in verbis*:

SEÇÃO I - DA RESPONSABILIDADE NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA

Art. 431. A responsabilidade pela retenção e recolhimento do ICMS, na condição de contribuinte substituto, poderá ser atribuída, em relação ao imposto incidente sobre uma ou mais operações ou prestações sejam antecedentes, concomitantes ou subseqüentes, inclusive ao valor decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, nas operações e prestações interestaduais que destinem bens e serviços a consumidor final localizado neste Estado, que seja contribuinte do ICMS.

(omisso)

§ 3º Além de outras hipóteses previstas na legislação, a substituição tributária não exclui a responsabilidade do contribuinte substituído, quando o documento fiscal próprio não indicar o valor do ICMS objeto da substituição, ou quando o imposto não houver sido retido.

A empresa alegou ainda que o método desenvolvido não era o correto, visto que deveriam ter sido analisados item a item e não através de agrupamento de código de produtos, contudo o Sistema SAME é seguro e reproduz a realidade dos fatos.

O mestre Juracy Braga Soares Júnior em seu trabalho de dissertação: "UTILIZAÇÃO DA TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO PELO FISCO ESTADUAL CEARENSE: O ENTRELAÇAMENTO DE BASES DE DADOS DE CONTRIBUINTES DO ICMS COMO FERRAMENTA DE AUDITORIA FISCAL¹", apresentada ao Curso de Mestrado Profissional em Controladoria da Universidade Federal do Ceará em 2007, assim expõe sobre o Sistema SAME:

"Junto ao IDEA e DFC, o SAME constitui-se em software que conta com cadeado eletrônico com programação criptografada que impede seu uso não autorizado. Para que o computador carregue o sistema e execute o processamento, é necessário que o cadeado esteja devidamente conectado à porta USB ou paralela da máquina. No dispositivo de segurança estão gravados a matrícula e o nome do usuário autorizado, criptografados. Em todos os relatórios (impressos ou em tela) são exibidos os dados do usuário autorizado. O SAME tem aplicação restrita a empresas eminentemente comerciais; ou seja, não se presta à montagem de fluxo industrial, onde insumos são transformados em produtos".

"Consiste basicamente na montagem de fichas eletrônicas de inventário permanente, avaliando os saldos diários de itens em

¹ Disponível em: <http://semanaacademica.org.br/system/files/artigos/juracybragasoareshjunior.pdf>. Acesso em: 13 março 2014.

estoques pelos métodos PEPS - Primeiro a Entrar, Primeiro a Sair e Média Ponderada Móvel (MPM)".

"Permite a importação de bases eletrônicas de dados em formatos (layouts) SINTEGRA, SISIF, DIEF, ou no formato específico (SAME). Necessário porém, se faz a inclusão do registro referente ao detalhe de item de cada documento fiscal".

"Aponta diversos tipos de infrações, como subavaliação de saídas; subavaliação de inventário final; omissões de compras diárias; e omissões de compras e vendas ao final do período".

"Permite a montagem de relacionamentos de indicadores em tela. Permite a visualização de todos os relatórios em tela e a gravação dos mesmos em formato.pdf, o que dispensa a impressão de folhas de relatórios".

Assim, conclui-se que a omissão de compras realmente se consumou, já que a obrigação do pagamento do imposto e multa surgiu no momento da aquisição das mercadorias, quando a empresa não exigiu a respectiva nota, é o que preceitua o art. 139 e o art. 21, inciso IV ambos do Regulamento do ICMS:

Art. 139. *Sempre que for obrigatória a emissão de documento fiscal, o destinatário da mercadoria ou bem e o usuário do serviço são obrigados a exigir tal documento daquele que deva emití-lo, contendo todos os requisitos legais.*

Art. 21. *São responsáveis pelo pagamento do ICMS:*

IV - *o contribuinte ou destinatário, no recebimento de mercadorias ou bens e na prestação de serviços cujo ICMS não tenha sido pago, no todo ou em parte;*

Caracterizado o ilícito constante da peça inicial, deve o autuado sofrer a sanção apropriada, nos termos do art. 123, inciso III, alínea "a" da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03.

Neste caso, a penalidade inserta no art. 126, § único da lei supramencionada não poderá ser aplicada ao caso em comento, visto que inexistiu escrituração das notas fiscais:

Art. 126. *As infrações decorrentes de operações com mercadorias ou prestações de serviços tributados pelo regime de substituição tributária cujo imposto tenha sido recolhido, bem como as amparadas por não-incidência ou contempladas com isenção incondicionada,*

ficam sujeitas à multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação ou prestação.

***Parágrafo único.** A penalidade prevista no caput será reduzida para 1% (um por cento) do valor das operações ou prestações quando estas estiverem regularmente escrituradas nos livros fiscais ou contábeis do contribuinte.*

Vale ressaltar que a empresa, em data posterior, efetuou o pagamento do presente Auto de Infração pelo REFIS.

Pelo exposto, sugiro o conhecimento e desprovimento dos Recursos Oficial e Voluntários, a fim de manter a decisão PARCIALMENTE CONDENATÓRIA proferida em 1ª instância e, em ato contínuo, declarar a **EXTINÇÃO processual em virtude do pagamento efetuado**, nos termos do artigo 63, inciso II, alínea "b" do Decreto nº 25.468/99, de acordo com Parecer referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

É o Voto.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente, **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, e Recorrido, **PELLEGRINO DISTRIBUIDORA DE AUTOPEÇAS LTDA**.

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ato contínuo, declarar-se a extinção processual em razão do pagamento. Ausente, por motivo justificado, o Conselheiro André Arraes de Aquino Martins.

SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 24 de março de 2014.

Francisca Marta de Sousa
Presidente

Edilson Izaias de Jesus Júnior
Conselheiro

Annelise Magalhães Torres
Conselheira

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro

Ana Mônica Figueiras Menescal
Conselheira

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira Relatora

Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado