



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

Resolução Nº 265/2012

Sessão: 114ª Ordinária de 17 de julho de 2012.

Processo de Recurso Nº: 1/3350/2000

Auto de Infração Nº: 1/200013684

Recorrente: Célula de Julgamento de 1ª Instância e
F. GONÇALVES OLIVEIRA CIMENTO

Recorrido: Ambos.

Relator: Manoel Marcelo Augusto Marques Neto

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDAS – Auto de Infração PARCIAL PROCEDENTE. Saída de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, detectada através do levantamento quantitativo de estoque, no período de janeiro a dezembro de 1998. Redução do Crédito Tributário com base no 3º(terceiro) laudo pericial. Decisão com base nos artigos 127, I, 169, 174 e 177 do Decreto nº 24.569/97. Penalidade prevista no art. 123, III, “b”, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei nº13418/03. Recurso Voluntário e Oficial conhecido e providos parcialmente. Preliminar de Nulidade afastada com base no Art.822, §5º do Decreto nº 24.568/97. Solicitação de 4ª perícia afastada com fundamento no art. 59, II do Decreto nº 25.468/99. Decisão unânime e de acordo com o Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Consta do Auto de Infração, lavrado contra a empresa: F. GONÇALVES OLIVEIRA CIMENTO.

“Falta de emissão de documentos fiscal, quando se tratar de operação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1 A e/ou Serie “D” (Consumidor)- Omissão de Saídas. Realizado o levantamento quantitativo de estoque de mercadorias do ano de 1998, através do SLE, constatei omissão de saídas de mercadorias do ano de 1998 no montante de R\$ 63.297,53. Segue em anexo as informações complementares ao AI”.

ICMS R\$ 10.760,59

Multa: R\$ 25.319,02

O autuante indica como dispositivos infringidos os artigos: 127, I, 169, 174, 177 e sugere como penalidade à prevista no artigo 878 inciso III alínea "b", do Decreto 24.569/97.

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 1998. Anexa: Cópias dos Termos de Início, Conclusão, Ordem de Serviço e Relatórios de Entrada, Saída, Relatórios de Inventário 1997 e 1998, quadro totalizador do levantamento de estoque e listagem de produtos (Tabela).

O autuado contesta a autuação, arguindo preliminarmente a nulidade do feito fiscal por entender que foi preterido o instituto do direito a ampla defesa e ao contraditório em virtude do exíguo tempo concedido para a defesa, haja vista a grande quantidade de itens de mercadorias.

No mérito alega que o autuante cometeu vários equívocos no levantamento fiscal. Defende, ainda, que seja decretada a parcial procedência do auto de Infração nos termos da defesa, correspondente ao montante de R\$ 1.014,53, cujo principal deverá ser o valor de R\$ 172,47 e multa no montante de R\$ 405,81.

Solicita, ao final, a realização de uma perícia no sentido de verificar os estoques inicial e final das mercadorias tidas como vendidas sem documentação fiscal, apontar as compras e vendas das aludidas mercadorias praticadas durante o período fiscalizado e de posse desses elementos elaborar novo quadro totalizador indicando se houve ou não a falta indicada na inicial, haja vista que a defendente contestou os itens levantados pelo autuante.

O julgador singular, diante da análise das peças processuais e considerando os argumentos e pontos apresentados na impugnação, pelo contribuinte, solicita a realização de perícia.

O Laudo pericial constante as fls. 336/371, conclui afirmando que depois de realizar as conversões necessárias, a uniformidade e a incorporação dos produtos indicados pelo impugnante, foi elaborado um novo quadro totalizador, constatando-se uma omissão de saídas no valor de R\$ 21.649,69, sendo R\$ 21.612,69 referentes à omissão de saídas de produtos sujeito à tributação normal e R\$ 37,00 referentes à omissão de entradas de produtos sujeitos a substituição tributária.

Realizada a perícia, o julgador monocrático, decide pela Parcial Procedência do feito fiscal, tendo em vista a redução da base de cálculo.

Inconformado coma sentença condenatória exarada em 1ª instância, o autuado, ora recorrente, alega:

1 – que seja decretada a preliminar de nulidade por cerceamento ao direito de defesa, afirmando que ao tempo da ação fiscal, foi solicitada ao autuante a análise do levantamento fiscal com o objetivo de indicar os erros e equívocos cometidos;

2 – que não recebeu do agente autuante as notas fiscais de saídas e entradas de mercadorias requisitadas pela fiscalização através da Ordem de Serviço nº 2000.24544. Consta às fls. 409, cópia de documento requerendo ao Núcleo de Execução em Crateús os referidos blocos;

3 – que a perícia realizada em 12 de maio de 2010, contém inúmeros equívocos e erros;

4 – requer ao final a improcedência ou a parcial procedência do Auto de Infração indicando como base de cálculo da penalidade o valor de R\$ 5.482,65 e multa de R\$ 1.644,79.

A consultora tributária, através de despacho exarado as folhas 473/474 dos autos, solicita a realização de uma nova perícia, considerando os argumentos trazidos pela recorrente ao contestar o novo quadro totalizador elaborado pela Célula de Perícias.

Em novo laudo pericial, (fls. 475/508) a Célula de Perícias conclui que no exercício de 1998 a supracitada empresa apresenta uma omissão de saídas no valor de R\$ 9.210,61, sendo R\$ 9.173,61 referentes à omissão de saídas de produtos sujeito à tributação normal e R\$ 37,00 referentes à omissão de saídas de produtos sujeitos a substituição tributária.

Após manifestação sobre o 2º laudo pericial, datado de 25 de janeiro de 2011, a consultora tributária, através de despacho exarado as folhas 523/525 dos autos, solicita a realização de uma nova perícia, considerando os argumentos trazidos pela recorrente.

O terceiro laudo pericial apresenta um novo quadro totalizador, levando em consideração as inconsistências apontadas pelo recorrente e concluindo que no exercício de 1998 a supracitada empresa apresenta uma omissão de saídas no valor de R\$ 7.585,25, sendo R\$ 7.548,25 referentes à omissão de saídas de produtos sujeito à tributação normal e R\$ 37,00 referentes à omissão de saídas de produtos sujeitos a substituição tributária.

O Parecer circunstanciado, de lavra do eminente representante da Douta Procuradoria Geral do Estado, sugere: Conhecer do Recurso voluntário e oficial, dar-lhes parcial provimento, no sentido de manter a decisão de PARCIAL PROCEDÊNCIA exarada pela 1ª Instância, todavia nos termos do 3º (terceiro) laudo pericial (fls.529/532).

É o relatório.



VOTO DO RELATOR

Consta na peça inaugural do presente processo, que a autuada efetuou saída em seu estabelecimento comercial de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal no período de janeiro a dezembro de 1998 contrariando o comando inserto no artigo 169 e 174 do Decreto 24.569/97 que dispõe:

Art. 169. Os estabelecimentos, excetuados os de produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-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;

Encontra-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, 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 do período fiscalizado.

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".

O autuado contesta a autuação, arguindo preliminarmente a nulidade do feito fiscal por entender que foi preterido o instituto do direito a ampla defesa e ao contraditório em virtude do exíguo tempo concedido para a defesa, haja vista a grande quantidade de itens de mercadorias. Afirma, ainda, que não recebeu do agente do fisco responsável pela autuação às notas fiscais de saídas e entradas, solicitadas a época da fiscalização, impedindo de rebater todos os pontos da autuação.

Com relação a preliminar de nulidade suscitada pelo recorrente, entendo que não deve prosperar. Manuseando o processo, verifica-se que através do Termo de Início de Fiscalização nº 2000.12688 (fl.06), o autuante solicitou os livros e documentos fiscais necessários para a realização dos trabalhos fiscais. Entretanto, não consta nos autos, recibo ou protocolo de entrega/devolução dos referidos documentos fiscais. Portanto,

 4

pela leitura do artigo 822 parágrafo 5º do RICMS, a permanência dos livros e documentos fiscais em poder do Fisco, por ato voluntário do contribuinte, não comportará arguição de cerceamento do direito de defesa.

*Art. 822. Encerrados os trabalhos, será lavrado o Termo de Conclusão de Fiscalização, no qual constará:
(...)*

§ 5º A permanência dos livros e documentos fiscais em poder do Fisco, por ato voluntário do contribuinte, não comportará arguição de cerceamento do direito de defesa.

No mérito alega que o autuante cometeu equívocos na identificação das mercadorias sujeitas à substituição tributária, além disso, o agente fiscal deixou de incluir e mencionar quantidades e valores correspondentes às mercadorias levantadas, bem como, mercadorias lançadas com unidade de medidas diferentes e que notas fiscais deixaram de ser lançadas, além de mercadorias com quantidades incorretas.

Defende a parcial procedência do auto de Infração nos termos da defesa e solicita a realização de uma perícia no sentido de verificar os estoques inicial e final das mercadorias tidas como vendidas sem documentação fiscal, apontar as compras e vendas das aludidas mercadorias praticadas durante o período fiscalizado e de posse desses elementos elaborar novo quadro totalizador indicando se houve ou não a falta indicada na inicial, haja vista que a defendente contestou os itens levantados pelo autuante.


O julgador singular, diante da análise das peças processuais e considerando os argumentos e pontos apresentados na impugnação, pelo contribuinte, solicita a realização de perícia.

O Laudo pericial constante as fls. 336/371, conclui afirmando que depois de realizar as conversões necessárias, a uniformidade e a incorporação dos produtos indicados pelo impugnante, foi elaborado um novo quadro totalizador, constatando-se uma omissão de saídas no valor de R\$ 21.649,69, sendo R\$ 21.612,69 referentes à omissão de saídas de produtos sujeito à tributação normal e R\$ 37,00 referentes à omissão de entradas de produtos sujeitos a substituição tributária.

Realizada a perícia, o julgador monocrático, decide pela Parcial Procedência do feito fiscal, tendo em vista a redução da base de cálculo.

Inconformado coma sentença condenatória exarada em 1ª instância, o autuado, ora recorrente, alega:

1 – que seja decretada a preliminar de nulidade por cerceamento ao direito de defesa, afirmando que ao tempo da ação fiscal, foi solicitada ao autuante a análise do levantamento fiscal com o objetivo de indicar os erros e equívocos cometidos;

 5

2 – que não recebeu do agente autuante as notas fiscais de saídas e entradas de mercadorias requisitadas pela fiscalização através da Ordem de Serviço nº 2000.24544. Anexa cópia de documento requerendo ao Núcleo de Execução em Crateús os referidos blocos;

3 – que a perícia realizada em 12 de maio de 2010, contém inúmeros equívocos e erros;

4 – requer ao final a improcedência ou a parcial procedência do Auto de Infração indicando como base de cálculo da penalidade o valor de R\$ 5.482,65 e multa de R\$ 1.644,79.

A consultora tributária, através de despacho exarado as folhas 473/474 dos autos, solicita a realização de uma nova perícia, considerando os argumentos trazidos pela recorrente ao contestar o novo quadro totalizador elaborado pela Célula de Perícias.


Em novo laudo pericial, (fls. 475/508) a Célula de Perícias conclui que no exercício de 1998 a supracitada empresa apresenta uma omissão de saídas no valor de R\$ 9.210,61, sendo R\$ 9.173,61 referentes à omissão de saídas de produtos sujeito à tributação normal e R\$ 37,00 referentes à omissão de saídas de produtos sujeitos a substituição tributária.

Após manifestação sobre o 2º laudo pericial, datado de 25 de janeiro de 2011, a consultora tributária, através de despacho exarado as folhas 523/525 dos autos, solicita a realização de uma nova perícia, considerando os argumentos trazidos pela recorrente.

O terceiro laudo pericial apresenta um novo quadro totalizador, levando em consideração as inconsistências apontadas pelo recorrente e concluindo que no exercício de 1998 a supracitada empresa apresenta uma omissão de saídas no valor de R\$ 7.585,25, sendo R\$ 7.548,25 referentes à omissão de saídas de produtos sujeito à tributação normal e R\$ 37,00 referentes à omissão de saídas de produtos sujeitos a substituição tributária.

O Recorrente insiste na realização de mais uma perícia. Entretanto, a consultoria tributária indefere referido pedido por entender o caráter procrastinatório, já que foi oferecida ao contribuinte a realização de três perícias, e todos os pontos elencados pela parte, foram ajustados pela Célula de Perícias. Além disso, o artigo 59, II do Decreto nº 25.468/99, estabelece que a autoridade julgadora indeferirá, de forma fundamentada, o pedido de diligência ou perícia, quando for desnecessária em vista de outras provas já produzidas.

No presente caso, não resta dúvidas de que houve entrada 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 123 III “b” da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela 13.418/2003.

 6

O Parecer circunstanciado, de lavra do eminente representante da Douta Procuradoria Geral do Estado, sugere: Conhecer do Recurso voluntário e oficial, dar-lhes parcial provimento, no sentido de manter a decisão de PARCIAL PROCEDÊNCIA exarada pela 1ª Instância, todavia nos termos do 3º (terceiro) laudo pericial (fls.529/532).

Art. 123 – As infrações á legislação do ICMS sujeitam o infrator ás seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

(...).

III – relativamente à documentação e à escrituração:

(...).

b) deixar de emitir documento fiscal: multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação;

DEMONSTRATIVO DO CREDITO TRIBUTÁRIO

Base de Cálculo: Tributação Normal	R\$ 7.548,25	Multa (30%)	R\$ 2.264,47	ICMS (17%)	R\$ 1.283,20
Base de Cálculo: Substituição Tributária.	R\$ 37,00	Multa (10%)	R\$ 3,70		
TOTAL	R\$ 7.585,25	Multa	R\$ 2.268,17	ICMS	R\$ 1.283,20

É o voto.



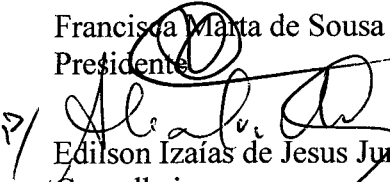
DECISÃO:

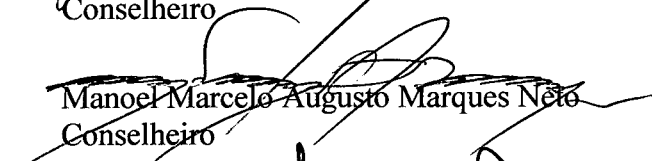
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: Célula de Julgamento de 1ª Instância e F. GONÇALVES OLIVEIRA CIMENTO e recorrido: Ambos.

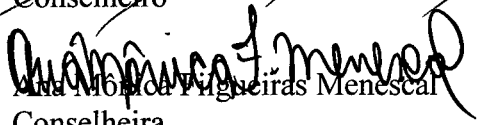
A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer de ambos os recursos, negar-lhes provimento, para após afastar a preliminar de nulidade e o pedido de perícia arguidas pela recorrente, confirmar a decisão **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, com base no 3º (terceiro) laudo pericial constante nos autos, 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 Pedro Eleutério de Albuquerque.


SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos...6..... de agosto de 2012.

Francisca Marta de Sousa
Presidente

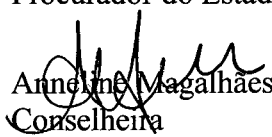

Edilson Izaías de Jesus Junior
Conselheiro


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

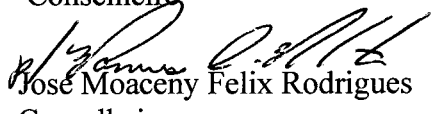

Ana Mônica Figueiras Menescal
Conselheira


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado


Anneline Magalhães Torres
Conselheira

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


José Moaceny Felix Rodrigues
Conselheiro

Pedro Eleutério de Albuquerque
Conselheiro