



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

RESOLUÇÃO Nº ~~267~~ /2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

31ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM 24/05/2011

PROCESSO Nº: 1/1262/2003

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200302262

AUTUANTE: ALVARO DE CASTRO FREIRE

MATRICULA Nº: 064231-1-6

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E UNILEVER BRASIL LTDA

RECORRIDO: AMBOS

RELATOR: JOSÉ SIDNEY VALENTE LIMA

EMENTA: ICMS-OMISSÃO DE SAIDAS. Infração constatada por meio de levantamento quantitativo de estoque de mercadorias. Infringência ao art. 169, inciso I, do Dec. nº 24.569/97, com penalidade prevista no art. 123, inciso III, alínea "b" da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/2003. Auto de infração julgado **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, com base em laudo pericial, que concluiu ser menor a diferença de estoque inicialmente apontada pela fiscalização. Afastadas as preliminares de nulidade arguidas pela recorrente. Recursos Oficial e Voluntário conhecidos e desprovidos. Confirmada, por unanimidade de votos, a decisão parcialmente condenatória de primeira instância.

RELATÓRIO

Consta da inicial do presente processo que a empresa atuada promoveu, durante o período de outubro a dezembro de 1999, a saída de mercadorias sem nota fiscal, no montante de R\$ 748.288,45, constatada mediante levantamento quantitativo de estoque de mercadorias.

Foram apontados como infringidos os artigos 127, I, 169, 174 e 177 do Dec. nº 24.569/97, sendo aplicada à penalidade prevista no artigo 878, inciso III, alínea "b" do Dec. nº 24.569/97.

Complementando o relato da infração, o agente do fisco informa que a sistemática utilizada para mensurar a regularidade fiscal da movimentação econômica do contribuinte teve como escopo o cotejamento do levantamento quantitativo do estoque de mercadorias inicial, informado pelo contribuinte no final de cada mês, as entradas de mercadorias e o estoque final informado em data 31.12.1999, juntamente com as vendas efetivadas. Acrescenta ainda que a utilização do preço para efeito de mensuração da base de cálculo foi obtido a partir da média praticada no período objeto da presente ação fiscal.

O procedimento fiscal é instruído como os seguintes documentos: Portaria n° 1237/2002; Termo de Início de Fiscalização de n° 2002.17051, Termo de Conclusão, cópia dos inventários atinente ao período fiscalizado, planilhas de entrada e saída, quadro totalizador e AR referente à intimação do auto de infração.

Tempestivamente, a empresa autuada apresentou impugnação ao feito fiscal.

Na instância de primeiro grau a nobre julgadora decidiu encaminhar o processo a Célula de Perícias e Diligências, a fim de averiguar as informações trazidas pela autuada em sua impugnação, de que o levantamento fiscal não considerou as mercadorias estocadas em poder de terceiros, as mercadorias em trânsito, as operações de transferência realizadas pela autuada e as operações realizadas com produtos perecíveis.

Em laudo pericial que repousa as fls. 716/718, o perito designado ao caso presta os seguintes esclarecimentos:

- 1) Que há divergência entre as notas fiscais e os relatórios de entrada e saída de mercadorias. Em vários documentos fiscais as discriminações dos códigos de alguns produtos não conferem com as denominações oriundas do banco de dados (relatórios).
- 2) Que os produtos da marca "Arisco" foram excluídos do levantamento pericial, pois não foi detectado documentos fiscais que acobertassem as referidas mercadorias no período de 1999. Foram excluídos ainda as notas fiscais canceladas que estavam lançadas no levantamento fiscal.
- 3) Que os produtos denominados de "Faz", "Mestres" e "Melhorador" sofreram alterações por conta das inclusões efetuadas, pois não foram lançados no relatório de saída;
- 4) Que no trabalho pericial não foi levado em consideração o estoque de mercadorias em poder terceiros, de mercadorias em trânsito, as notas fiscais que registraram operações de transferência e o estoque de produtos perecíveis.

- 5) Que foram lançados no trabalho pericial apenas os inventários relativos a 30 de setembro (inicial) e 31 de dezembro (final);
- 6) Que ao examinar os relatórios totalizadores observou que não existe coerência no que diz respeito às omissões detectadas em quase todos os itens considerados no levantamento fiscal, já que no período fiscalizado determinado produto apresentou omissão de compras num mês e omissão de vendas no outro, razão pela qual optou por realizar o levantamento quantitativo do período como todo, isto é, de outubro a dezembro de 1999.
- 7) Que o novo quadro totalizador apresentou omissão de saídas de mercadorias no montante de R\$ 319.790,69.

Intimada do resultado da perícia, a empresa autuada apresentou manifestação ao laudo pericial, através do qual informa que não teve tempo hábil suficiente para concluir seus trabalhos de verificação, razão porque se reserva no direito de se manifestar em momento futuro próximo.

Na instância singular, a nobre julgadora decidiu pela parcial procedência do auto de infração, considerando a nova base de cálculo apurada no trabalho pericial.

Inconformada com a decisão singular, a empresa autuada dela recorre, alegando em grau de preliminar a nulidade do procedimento fiscal, com base nos seguintes argumentos:

- 1) Que a taxa SELIC é inaplicável na apuração do crédito tributário, posto que a sua utilização não atende ao intento do legislador fiscal, porquanto além de desvirtuar os conceitos já arraigados no Direito Tributário, choca-se com outros conceitos de ordem pública e interesse social, causando um verdadeiro enriquecimento sem causa ao respectivo credor;
- 2) Que o trabalho fiscal está eivado de nulidade, porque baseado em meros indícios, partindo de presunções e conclusões arbitrárias e injustificadas, em total e arbitrário desrespeito aos seus direitos. Prova maior desta alegação é o relatório de estoque juntado pelo fiscal autuante que omitiu o estoque existente no mês de setembro de 1999, comprometendo todo o seu trabalho.
- 3) Que na prática do ato ilícito tributário, necessário verificar que a multa deve ser única e não continuada para cada mês de competência, como fez o agente fiscal. Entende que no presente auto de infração todos os ilícitos possuíam a mesma natureza, em razão de serem consideradas infrações sequenciais violadoras do mesmo objeto da tutela jurídica e vinculada, por afinidade, aos mesmos elementos factuais, constituindo comportamento de feição continuada, qual seja, a suposta falta de emissão de documento fiscal, que devem estar sujeitas a uma única sanção.

- 4) Que o auto de infração não aponta quais são as mercadorias que supostamente estão sem documentação fiscal, dando a entender que se refere a todas as mercadorias enviada pela recorrente no período descrito no presente auto de infração, se expressando de maneira genérica e evasiva.

No mérito, alega que a operação objeto da presente autuação se trata de entrada de mercadoria de sua propriedade só que em estado perecível e em devolução de seus clientes com documento fiscal. Em outras palavras, recebe tais mercadorias em devolução de seus clientes e encaminha para o seu estabelecimento localizado em Valinhos e Jundiaí, que será enviado ao aterro sanitário. Em vista disso, não pode lançar essas mercadorias perecidas em seu estoque, uma vez que foi devolvida e não poderá ser vendida novamente, deixando de fazer parte do seu estoque para ser lançada em perdas.

Alega ainda que analisando o novo relatório totalizador, constatou diversos equívocos, dentre eles a constatação de que houve 2 caixas do produto registrado sob o código 419, que teriam dado entrada no estabelecimento sem acobertamento de nota fiscal. No entanto, essas 2 caixas estão acobertadas pelos documentos fiscais de nº 418 e 10.832, emitidos, respectivamente, em 19.10.99 e 11.11.99. Deste modo, alega a existência de falhas no trabalho pericial.

Aduz que a multa aplicada pela fiscalização tem caráter confiscatório. Alega que na realização dos seus negócios e operações arroladas no auto de infração, agiu de boa fé, visto que seus atos não visavam prejudicar o Erário estadual ou quem quer que seja. Alega, ainda, que não há que se falar em prejuízo ao Erário estadual, na medida em que a obrigação principal foi efetivamente cumprida, o que afasta também a aplicação de qualquer penalidade punitiva. Requer, por fim, a realização de uma nova perícia nos termos do art. 52 da Lei nº 12.732/97.

A Consultoria Tributária opina pela confirmação da decisão singular, entendimento este referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Em sessão realizada em 26/09/2005, a 1ª Câmara de Julgamento resolveu encaminhar o presente processo a Célula de Perícias e Diligências, a fim de solicitar da empresa autuada os quesitos objeto do pedido de uma nova revisão pericial, respondendo os seus questionamentos e apontando a existência ou não da omissão indicada na inicial.

Consta às fls. 1.110 requerimento da autuada solicitando a dilação de prazo de 30 (trinta) dias para atender ao termo de intimação de perícias e diligências fiscais recebido em 17/10/2006, tendo em vista a grande quantidade de documentos solicitados para apresentação e o extenso período a que se referem.

A Célula de Perícias e Diligências emite laudo pericial no qual faz os seguintes esclarecimentos:

- 1) Que a empresa autuada encontra-se em situação de “excluído” no CGF.



- 2) Que recebeu através dos advogados da empresa atuada correspondência datada de 14 de julho de 2010, por meio do qual alega que a fiscalização considerou no levantamento fiscal mercadorias perecidas, recebidas em devolução dos clientes.
- 3) Que não identificou pontualmente no relatório totalizador levantado no primeiro trabalho pericial as mercadorias consideradas perecíveis;
- 4) Que foi apresentado pelo assistente técnico indicado pela empresa um quadro resumo constando relação de notas fiscais de saídas que, segundo ele, seriam mercadorias encaminhadas para incineração nas Cidades de Valinhos e Jundiaí no Estado de São Paulo.
- 5) Que não foram apresentadas as notas fiscais que fazem referência aos diversos produtos, bem como as notas fiscais de entradas devolvendo essas mercadorias para a empresa atuada.
- 6) Como não há documentação comprobatória de que essas mercadorias consideradas perecíveis foram encaminhadas para incineração, não foi realizada a exclusão das notas fiscais apontadas pela atuada e que foram consideradas no primeiro trabalho pericial. Deste modo, confirma o resultado na primeira perícia (R\$ 319.790,69).

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

A exigência fiscal em discussão está respaldada em levantamento quantitativo de estoque, através do qual foi constatada a saída de mercadorias sem nota fiscal no período fiscalizado no valor de R\$ 748.288,45.

O referido levantamento fiscal consiste em verificar a movimentação de cada mercadoria de acordo com a sua especificação, num determinado período, conforme os itens arrolados pelo agente do fisco, considerando as quantidades existentes nos estoques inicial e final, bem como as quantidades que deram entrada e saída do estabelecimento do contribuinte.

A constatação de omissão de venda de mercadorias se dá quando a soma das quantidades registradas através das notas fiscais de entrada e do estoque inicial, em determinado período, é superior a soma das quantidades registradas nas notas fiscais de saída e das constantes do estoque final.

Em outras palavras, a venda de mercadoria sem nota fiscal se configura no SLE quando a quantidade que efetivamente saiu do estabelecimento, representada pelo somatório das compras com o estoque inicial diminuído do estoque final, é superior a quantidades registradas através das notas fiscais de saída.

No caso de que se cuida, foi exatamente esta situação que ficou configurada nos autos. Os quadros totalizadores elaborados pela Célula de Perícias e Diligências demonstram esse desequilíbrio de contas em relação a alguns produtos, o que significa dizer que a diferença quantitativa constatada se deu em razão da saída de mercadorias não registrada pela empresa atuada.

Tal procedimento contraria as disposições contidas no art. 169, inciso I do Dec. nº 24.569/97, que impõe ao contribuinte a obrigação de emitir nota fiscal sempre que promover a saída de mercadoria em seu estabelecimento.

Com relação as preliminares de nulidade arguidas pela atuada em seu recurso, é importante ressaltar que o auto de infração traz de forma clara e precisa o fato que motivou o lançamento fiscal ora em discussão, no caso, a saída de mercadorias sem nota fiscal, constatada através de SLE.

Assim, diferentemente do que alega a atuada a acusação fiscal não tem amparo em meras presunções, mas em elementos probatórios produzidos a partir das informações prestadas pela própria atuada em sua escrita fiscal, que confirmam a ocorrência do ilícito fiscal denunciado na inicial.

No tocante a aplicação da multa, duas observações devem ser feitas: primeiro, não cabe a este órgão julgante apreciar matéria atinente a inconstitucionalidade de dispositivo sancionatório tido como confiscatório, já que esta atribuição pertence exclusivamente ao Poder Judiciário. Segundo, a penalidade aplicada pela atuada tem por base de cálculo o valor da omissão de venda constatada mês a mês. Se a infração foi praticada sucessivamente durante o período fiscalizado a multa deve aplicada por cada infração praticada. Se ao invés de apurar mensalmente a infração o agente fiscal tivesse feito um único levantamento abrangendo todos os meses do período fiscalizado a multa teria que ser aplicada sobre uma base de cálculo maior, que corresponderia a soma de todas as multas aplicada mensalmente, razão pela qual não merece acolhida a nulidade baseada neste argumento.

No que se refere a arguição de inaplicabilidade da taxa SELIC no presente caso, tal argumento é esvaziado diante da previsão existente no art. 77 Dec. nº 24.569/97, segundo o qual “o débito fiscal do ICMS, inclusive o decorrente de multa, quando não pago na data do seu vencimento, será acrescido de juros de mora equivalente à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), acumulada mensalmente, ou a qualquer outra taxa que vier a substituí-la.”

No mérito, a recorrente alega que a diferença de estoque verificada pela fiscalização deveu-se as mercadorias perecidas que não foram levadas em consideração no levantamento fiscal.

Ora, sem o registro fiscal da operação de remessa das mercadorias perecidas para o aterro sanitário não há como levar em consideração tal informação, uma vez que o levantamento quantitativo é elaborado com base na documentação fiscal da empresa e não em seus controles internos.

Contudo, foram constatados no levantamento fiscal alguns equívocos que acabaram por reduzir a diferença quantitativa inicialmente apurada pela fiscalização, consoante demonstrado no laudo pericial de fls. 716/718. Segundo a perita designada ao caso, a omissão de saídas verificada após a correção das falhas apontadas pela recorrente ficou em R\$ 319.790,69.

Ante ao exposto, voto pelo conhecimento dos recursos oficial e voluntário, negando-lhes provimento para, após afastar as preliminares de nulidades arguidas pela recorrente, julgar parcialmente procedente o presente auto de infração, com amparo no primeiro laudo pericial, nos termos do parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Base de Cálculo:.....	R\$ 319.790,69
ICMS:.....	R\$ 54.364,41
Multa:.....	R\$ 95.937,20
TOTAL:.....	R\$ 150.301,61



DECISÃO:

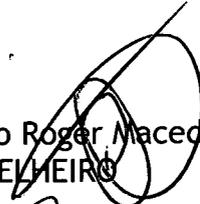
Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e UNILEVER BRASIL LTDA e recorrido AMBOS

Resolvem os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer de ambos os recursos, negar-lhes provimento para, após afastar as preliminares de nulidade arguidas pela recorrente em grau de recurso, confirmar a decisão PARCIALMENTE CONDENATÓRIA proferida pela 1ª instância, com base no resultado do 1º primeiro laudo pericial constante nos autos, ratificado pelo 2º laudo pericial e adequação da multa de 40% para 30%, em razão da nova redação dada ao dispositivo sancionador pela Lei nº 13.418/2003, nos termos do voto do relator, conforme manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Ausente, apesar de comunicado para apresentação de sustentação oral, o representante legal da atuuada, Dr. Francisco Helder Alves do Nascimento.

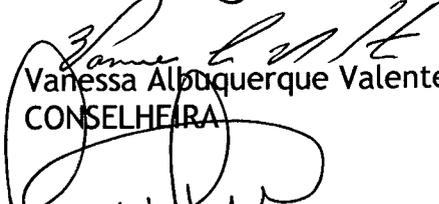
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 04 de 07 de 2.011.


Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE

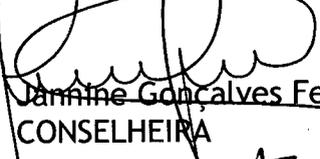

José Sidney Valente Lima
CONSELHEIRO RELATOR

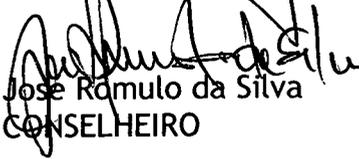

Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Eliane Resplande Figueiredo de Sá
CONSELHEIRA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Jannine Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRA


José Romulo da Silva
CONSELHEIRO


P. R.
Camila Borges Duarte
CONSELHEIRA


Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO