



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 340 /2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

031ª SESSÃO ORDINÁRIA EM 24/05/2011

PROCESSO Nº: 1/002347/2002

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200205009-4

AUTUANTE: ANTONIO CÉSAR PINHEIRO

MATRICULA Nº:105855-1-1

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

RECORRIDO: AMBOS

RELATORA: ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ

EMENTA: ICMS- OMISSÃO DE SAIDAS.PERÍODO: 01/2001 A 08/2001. SLE - Sistema de levantamento quantitativo de estoque de mercadorias. Preliminares de Nulidade afastadas. Auto de infração julgado **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, com base no resultado do primeiro laudo Pericial e ratificado pelo 2º Laudo, bem como, adequação da multa de 40% para 30% do valor da operação, por ser mais benéfica em face da nova redação dada ao dispositivo sancionador pela Lei 13.418/2003. Fundamentação legal: Arts. 127,169,174,177 do Dec.24.569/97.Penalidade prevista no art. 123, inciso III, alínea "b" da Lei nº 12.670/96 com nova redação dada pela Lei 13.418/03. Recurso Oficial e Voluntário conhecidos e desprovidos.UNANIMIDADE DE VOTOS. Tudo referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado, em manifestação oral realizada em sessão.

RELATÓRIO

Consta da inicial do presente processo o seguinte: "Falta de emissão de documento fiscal, quando se tratar de operação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1 A e/ou série "D" (consumidor) = Omissão de Saídas. Contribuinte apresentou omissão de saídas no período referente a Janeiro de 2001 a Agosto de 2001 conforme Demonstrativo Totalizador do SLE".

Foram apontados como infringidos os artigos 127, I, 169, 174 e 177 do Dec. n° 24.569/97, sendo aplicada à penalidade prevista no artigo 123, inciso III, alínea "b" da Lei n° 12.670/96 (art.878, III, "b" do Dec.24.569/97).

Complementando o relato da infração o agente do fisco informa que houveram omissões de saídas nos períodos especificados, Que foram entregues os relatórios e cópia dos inventários para que o contribuinte procedesse a sua conferência nos referidos documentos, visto que, os mesmos são originários dos arquivos magnéticos do contribuinte (SISIF). Os inventários foram contabilizados com o somatório de estoque na própria empresa e os estoques em guarda de terceiro.

Tempestivamente, a empresa autuada apresentou impugnação ao feito fiscal, fls.185 a 249.

Na instância de primeiro grau, fls.626 a 631 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 alegações da defesa relativas ao Registro de Inventário em Trânsito; As operações de transferências realizadas entre estabelecimentos da autuada e outras informações.

Em laudo pericial que repousa as fls.628 a 631, o perito designado informou:

- Que após realizar o levantamento de forma global o novo quadro totalizador apresentou omissão de saídas de mercadorias no montante de R\$859.161,91 (oitocentos e cinquenta e nove mil, cento e sessenta e um reais e noventa e um centavos).

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, fls.662 a 671, decidiu pela parcial procedência do auto de infração, considerando a nova base de cálculo apurada no trabalho pericial e a multa para adaptá-la ao valor constante do laudo com nova redação da Lei 13.418/2003. Penalidade: art.123, III, "b" da Lei 13.418/03 c/c art.106 do CTN.

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.
- 3) Da cobrança em duplicidade com o Auto de Infração nº2002.04984-0;
- 4) Falta de identificação das mercadorias que supostamente estão sem documentação fiscal se expressando de maneira genérica e evasiva inobservância do art.33, XI do Dec.25.468/99;
- 5) Da inconstitucionalidade decorrente do evidente caráter confiscatório das multas instruídas pela lei;
- 6) A exclusão da multa punitiva ante a boa fé da recorrente;

A Consultoria Tributária, fls.2545 a 2550, opinou pelo conhecimento do recurso oficial e voluntário, negando-lhes provimento, para que se mantivesse a parcial procedência do auto de infração.

Em sessão realizada em 16/08/2005, a 1ª Câmara de Julgamento resolveu encaminhar o presente processo a Célula de Perícias e Diligências, converter o curso do processo em diligência/despacho a fim de que fosse averiguada, juntamente com a assistente técnica indicada pela defesa às fls.741, a veracidade dos argumentos contidos na defesa apresentada pelo sujeito passivo, bem como em caso positivo, fosse elaborado um novo Totalizador do Levantamento Quantitativo de Estoque de Mercadorias.

A Célula de Perícias e Diligências, fls.2562 a 2569, emite laudo pericial no qual faz os seguintes esclarecimentos:

- 1) Que a empresa autuada encontra-se em situação de “excluído” no CGF;
- 2) Que ao analisar o processo como um todo o trabalho desenvolvido na primeira perícia constata equívocos por parte da defesa, principalmente em relação que o exame pericial se restringiu somente ao exercício de 2000, quando na verdade o período fiscalizado refere-se de janeiro a agosto de 2001. O perito considerou os inventários de 31 de dezembro de 2000 (que é o estoque final do período), o qual será o Estoque Final do período de 2001. Então, estando correto o período levantado pelo Sr.Perito;
- 3) Que a empresa equivocou-se em sua interpretação:
 - Que recebeu através dos advogados da empresa autuada correspondência datada de 29/07/2010, Protocolo 3403/2010 por meio do qual alega que

não houve a desconsideração por parte do perito dos produtos descritos no item registro de inventário “em trânsito”, como inclusive no Recurso Voluntário;

- Mercadorias em poder de terceiros, isto é, a fiscalização considerou em seu levantamento fiscal as mercadorias em poder de terceiro, muitas vezes remetidas pela requerente para o armazenamento;
 - Que não foram excluídas da análise das saídas de estoques os itens de “remessa para guarda”, vez que tal operação não pode ser considerada como venda de mercadorias;
- 4) Que solicitou ao Assistente Técnico documentos comprobatórios que identificassem essas operações, pois a documentação acostada na época da defesa constatou-se volumes 02 e 03 inclusive cópias de notas fiscais e que após analisar todas essas notas fiscais tanto de entrada como de saídas caracterizaram-se operações normais de mercadorias com seus respectivos CFOPS. Porém, até a data de 13 de janeiro de 2011, não foi apresentada nenhuma documentação comprobatória a esta perícia;
- 5) Assim, mediante os fatos já estabelecidos no presente Laudo Pericial apontou-se a existência de OMISSÃO DE SAÍDAS já indicada desde o primeiro trabalho pericial no valor de R\$859.161,91 (oitocentos e cinquenta e nove mil, cento e sessenta e um reais e noventa e um centavo).

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

A exigência fiscal em discussão está respaldada em levantamento quantitativo de estoque, em que foi constatada a saída de mercadorias sem nota fiscal no período de 01/2001 a 08/2001.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE

A empresa inconformada com o julgamento monocrático aduz preliminares de nulidade que não poderão prosperar.

Como já evidenciado, nos autos, não cabe a autoridade julgadora emitir juízo concernente a legalidade sobre a cobrança de valores dispostos (ICMS, MULTAS, JUROS, CORREÇÕES, CONFISCO) pela legislação estadual, principalmente juro de mora com base na taxa SELIC como tão aduzindo pela empresa recorrente. Há expressa previsão legal para essas cobranças.

Não há que se falar que o trabalho fiscal está eivado de nulidade, porque baseado em meros indícios, partindo de presunções e conclusões arbitrarias e injustificadas, em total e arbitrário desrespeito aos seus direitos.

O Auto de Infração e as Informações Complementares foram comprovadamente recebidas pela empresa e esclarecem os motivos da autuação.

Ressalte-se que, inexistente cobrança em duplicidade, pois os autos de infrações nºs 2002.05009-4 (este auto de infração) e 2002.049884-0, apesar dos períodos da infração coincidirem, aplicam-se a mercadorias distintas. O primeiro lançamento refere-se a omissão de saídas de produtos sujeitos a tributação normal e o segundo relativo a mercadorias decorrentes de transferências.

Quanto ao argumento da exclusão da multa punitiva ante a boa fé da recorrente é relevante, evidenciar que diz a legislação: **“Salvo disposição expressa em contrário, a responsabilidade por infrações à legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato”**. (Art.877 RICMS).

Todas essas e as demais preliminares foram analisadas e devidamente afastadas pela a Consultoria Tributária, através do Parecer de Nº 303/2005, bem como por essa 1ª Câmara.

O certo é que, a aplicação das regras de tributação nem sempre são pacíficas, sem discussão ou oposições, o que é perfeitamente natural. É comum que, haja tantos questionamentos visando descaracterizar a acusação fiscal.

Ressaltamos, por oportuno o Decreto 25.468/99 regulamentador da Lei 12.732/97 onde preconiza o mesmo em seu § 5º do art.53 que “ Nenhum ato será declarado nulo se da nulidade não resultar prejuízo para as partes”. E ainda, no §8º que “Não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração dos fatos ou na decisão da causa”.

Assim, não vemos como acatar as nulidades suscitadas pela empresa recorrente.

DA OMISSÃO DE SAÍDAS

O referido levantamento fiscal consiste em verificar a movimentação de cada mercadoria, por espécie, 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 pelas notas fiscais de saída e 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 as quantidades registradas através das notas fiscais de saída.

A autuação fora decorrente da verificação e análise dos livros e documentos fiscais da empresa. O agente do fisco informou que houveram omissões de saídas nos períodos já especificados, Que foram entregues os relatórios e cópia dos inventários para que o contribuinte procedesse a sua conferência nos referidos documentos, visto que, os mesmos são originários dos arquivos magnéticos do contribuinte (SISIF). Os inventários foram contabilizados com o somatório de estoque na própria empresa e os estoques em guarda de terceiro.

Assim, os Livros Fiscais se encarregam de armazenar todos os fatos relacionados com as atividades fiscais da empresa. É através deles que as informações são extraídas, destinando-se para aqueles que dela necessitam.

O Fisco tem nos livros fiscais seu principal alvo, pois através da auditoria, confere todos os registros efetuados pela empresa, retificando-os ou ratificando-os, conforme as averiguações e constatações decorrentes de suas atividades.

Noutro giro de argumentação, em rápidas pinceladas, relembramos que o ICMS é o imposto que tem como fato gerador a operações de circulação de mercadorias e que a omissão de vendas visa demonstrar que ocorreu a falta da emissão do documento fiscal correspondente à operação realizada, assim como a falta do registro nos respectivos livros fiscais, quando emitido o documento fiscal próprio.

Como trata de operação referente à circulação de mercadorias, o procedimento natural para detectar a omissão de saídas é o levantamento de estoques, que deverá ser feito partindo do estoque inicial registrado no Livro Registro de Inventário, acrescido das aquisições realizadas do período analisado e deduzidas as saídas promovidas no mesmo período; o saldo desta movimentação deverá ser confrontado com o saldo final escriturado no Livro Registro de Inventário, onde a diferença, caso positiva, representa saída (venda) de mercadoria; ou negativa, a entrada de mercadoria, sem a emissão do respectivo documento fiscal.

Quando a diferença for positiva (saldo da movimentação maior do que o saldo escriturado no Livro Registro de Inventário), pode-se concluir que ocorreu omissão de saídas, não cabendo questionamentos por parte do sujeito passivo.

Logo, a Omissão de Saídas pode ser determinada através do movimento real tributável realizado pelo estabelecimento em determinado período o qual é apurado através de levantamento fiscal. A venda de mercadorias sem documentação fiscal prejudica substancialmente os cofres públicos, levando a uma grande evasão de impostos que poderiam ter sido arrecadados.

Assim, o fundamento legal que respaldou o levantamento quantitativo de estoque de mercadorias, ora condensado no quadro "Totalizador", adveio de dispositivos da

própria legislação tributária de regência, qual seja o caput do art. 827 do Dec.24.569/97, que assim preceitua, "in verbis":

"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".

Depreende-se da inteligência do dispositivo legal supracitado que o levantamento está claramente consolidado na legislação estadual. Assim, através dos relatórios anexos aos autos ficam elucidados os registros dos fatos e elementos mediante Relatório Totalizador do Levantamento Quantitativo de Estoque de Mercadorias.

No caso de que se cuida, foi exatamente esta situação que ficou desenhada nos autos. Os quadros de fls.21 a 180 demonstram este 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 recorrente.

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

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.628 a 631(1ºLaudo Pericial). Segundo o perito designado ao caso, a omissão de saídas verificada após a correção das falhas apontadas pela recorrente ficou reduzida em R\$859.161,91(oitocentos e cinquenta e nove mil,cento e sessenta e um reais e noventa e um centavos).A empresa manifestou-se sobre o Laudo Pericial e novamente foi realizada uma nova perícia que ratificou,exatamente, o 1º laudo Pericial, no mesmo importe.

Logo, a penalidade aplicável ao caso, por ser mais benéfica, é a do art.123, III, "b" da Lei 12.670/96 com a nova redação dada pela Lei 13.418/2003, abaixo transcrito:

"ART.123 - ...

III - ...

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

VOTO:

Ante ao exposto, voto pelo conhecimento do recurso oficial e voluntário, negando-lhes provimento, para após afastar as preliminares de nulidade argüidas pela recorrente em grau de recurso, confirmar a decisão PARCIALMENTE CONDENATÓRIA proferida pela 1ª Instância, com base no resultado do 1º 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 nº13.418/2003 e conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Base de Cálculo:.....R\$ 859.161,91

ICMS:.....R\$ 146.057,52

Multa:.....R\$ 257.748,57 (30%)

TOTAL:.....R\$ 403.806,09

É o voto.

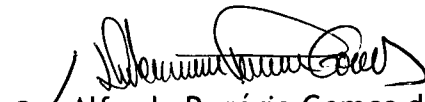
DECISÃO:


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, sob a presidência do Dr. Alfredo Rogério Gomes de Brito, por unanimidade de votos, conhecer de ambos os recursos, negando-lhes provimento, para após afastar as preliminares de nulidade argüidas pela recorrente em grau de recurso, confirmar a decisão PARCIALMENTE CONDENATÓRIA proferida pela 1ª Instância, com base no resultado do 1º 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 nº13.418/2003, nos termos do voto dessa relatora e conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente, apesar de comunicado para apresentação de sustentação oral, o representante legal da autuada, Dr. Francisco Helder Alves do nascimento.

█

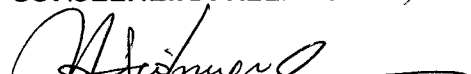
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS
TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 16 de 08 de 2011.



Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE



Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

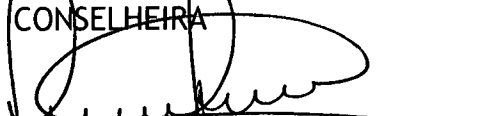

Eliane Resplande Figueiredo de Sa
CONSELHEIRA RELATORA


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


José Sidney Valente Lima
CONSELHEIRO


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Abilio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Jannine Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRA


José Romulo da Silva
CONSELHEIRO


Camila Borges Duarte
CONSELHEIRA