



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

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

Resolução Nº.....³⁴⁰...../2013
Sessão: 35ª Extraordinária de 22 de abril de 2013.
Processo de Recurso Nº: 1/0376/2005
Auto de Infração Nº: 1/200413437
Recorrente: NORSА REFRIGERANTES LTDA.
Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância
Relator: Manoel Marcelo Augusto Marques Neto

EEMENTA: ICMS – OMISSÃO DE ENTRADAS – Auto de Infração **PARCIAL PROCEDENTE**. Aquisição de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, sujeitas ao Regime de Substituição Tributária, detectada através do levantamento quantitativo de estoque no período de janeiro a dezembro de 2001. Redução da Base de Cálculo com base em laudo pericial. Decisão com fundamento no artigo 139 do Decreto nº 24.569/97. Penalidade prevista no art. 123, III, “a”, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei nº13418/03. Recurso Voluntário conhecido e provido parcialmente. Renovação do pedido de perícia requerida pela recorrente, afastado por unanimidade de votos. Preliminar de Nulidade por extrapolação do prazo da ação fiscal afastada por unanimidade de votos por ocasião da 142ª sessão ordinária em 10 de setembro de 2012. Decisão unânime e de acordo com o Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Consta do Auto de Infração, lavrado contra a empresa: NORSА REFRIGERANTES LTDA.

“Aquisição de mercadorias sem documentação fiscal - Omissão de Entradas. O Contribuinte deixou de comprovar através de documentos fiscais, a aquisição de mercadorias no valor original de R\$ 17.438,01, no exercício de 2001, caracterizando Omissão de Entradas, conforme demonstrado nas Informações Complementares e Anexos.”

ICMS: R\$ 2.964,46

Multa: R\$ 5.231,40

O autuante indica como dispositivo infringido o artigo 139, e sugere como penalidade à prevista no artigo 123 inciso III alínea "a", da Lei nº 12.670/96, modificada pela Lei nº 13.418/03.

Nas Informações Complementares o agente fiscal ratifica a acusação constante da peça inicial e esclarece o procedimento adotado para apurar a omissão de entradas de mercadorias para revenda no período de 2001 de produtos sujeitos a Substituição Tributária. Anexa: Cópias dos Termos de Início, Conclusão, Ordem de Serviço e Relatórios de Entrada e Saída, cópias do Inventário 2000 e 2001, quadro totalizador do levantamento de estoque e CD-ROM contendo banco de dados fornecido e consultas realizadas.

O autuado contesta a autuação, argüindo que a mesma dedica-se à atividade industrial e comercial de refrigerantes, cervejas e água mineral, enquadrando-se no regime de Substituição Tributária (para frente) e que para a comprovação dos equívocos praticados pelo agente fiscal anexa um novo quadro totalizador possibilitando um levantamento real.

Requer, ainda, a realização de perícia. Indaga qual o critério utilizado no levantamento fiscal, informando que se constata no referido levantamento a presença de conhecimentos de transportes – CTRC, além de operações de retorno de mercadorias no referido levantamento fiscal. Pede, ao final, a aplicação do art. 126 da Lei nº 12.670/96 a título de penalidade, considerando que as mercadorias com tributação na saída por Substituição Tributária, não enseja prejuízo ao Fisco.

O julgador singular confirmou o lançamento fiscal e proferiu decisão pela procedência do feito fiscal, aplicando a multa prevista no art. 123, III, "a" da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03, afastando, no entanto, a realização de perícia ou qualquer outro meio de prova por entender que os documentos acostados no presente processo são suficientes para a solução da lide.

Inconformado com a sentença condenatória exarada em 1ª instância, o autuado, ora recorrente, insiste na realização do trabalho pericial com o objetivo de descobrir a verdade dos fatos ocorridos no exercício de 2001, elaborando quesitos e indicando assistente técnico.

A consultora tributária, através de despacho exarado as folhas 162 dos autos, solicita a realização de uma perícia levando em consideração os argumentos trazidos pela recorrente.

O Laudo pericial constante as fls. 163/165, afirma que todos os termos foram enviados ao contribuinte, entretanto, as notas fiscais apresentadas representam apenas uma amostra, uma vez que a empresa apresenta um grande volume de documentos, ficando, portanto, inconclusivo o trabalho pericial.

A recorrente manifesta-se sobre o laudo pericial, fazendo as seguintes considerações (fls.265/267):

1 – que o julgador singular não buscou a verdade material dos fatos motivadores do auto de infração, ao indeferir a realização de perícia;

2 – que não foi realizada nenhuma análise pelo ilustre julgador de 1ª instância acerca do prazo da conclusão do trabalho de fiscalização. No presente caso, o termo de Início de Fiscalização nº 2004.16780, foi levado à ciência no dia 18/08/2004 e o Termo de Conclusão nº 2004.25483 encaminhado por AR na data de 16/11/2004, decorrendo 91 dias o que comprova a nulidade absoluta do auto de infração.

Requer, ao final, o cancelamento da ação fiscal, por ser nula de pleno direito, pela fragilidade do levantamento fiscal.

A consultora tributária, através do Parecer nº 243/2012, com a concordância do eminente representante da Douta Procuradoria Geral do Estado, afasta a preliminar de nulidade do feito fiscal e considerando a nova composição da base de cálculo elaborada pela Célula de Perícias, sugere: Conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão de 1ª Instância de procedência do auto de infração, aplicando a penalidade prevista no art. 123, III, "a" da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03.

Aos 10 dias do mês de setembro de 2012 a 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, após afastar a preliminar de nulidade por extrapolação do prazo da ação fiscal argüida pela recorrente, converter o curso do julgamento em realização de **PERÍCIA**, nos termos do despacho a ser elaborado pelo Conselheiro Relator e conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Em despacho exarado em 21 de setembro de 2012 o presente processo foi convertido em perícia com o objetivo de realizar as junções do produto Água Mineral York PET 1.500 ml (cx 12) – Cod. 92 e o produto Água Mineral York PET 1.500 ml s/gás (cx 06) – Cod. 116, levando-se em consideração as menores unidades do produto em questão, refazendo o quadro Totalizador do levantamento quantitativo de estoques.

O segundo laudo pericial constante as fls. 307/312, indica uma nova base de cálculo da omissão de entradas no valor de R\$ 15.844,72, referentes a produtos sujeito à Substituição Tributaria por entradas.

Em manifestação sobre o laudo pericial, o contribuinte, ora recorrente, requer a realização de um novo trabalho pericial ou a aplicação da penalidade do art. 126, da Lei nº 12.670/96, modificada pela Lei nº 13.418/03

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Consta na peça inaugural do presente processo, que a autuada efetuou entrada em seu estabelecimento comercial de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal no período de janeiro a dezembro de 2001 contrariando o comando inserto no artigo 139 do Decreto 24.569/97 que dispõe:

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.

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”.

PRELIMINAR DE NULIDADE

O autuado contesta a autuação, argüindo preliminarmente a nulidade do feito fiscal pelo fato que não foi realizada nenhuma análise pelo ilustre julgador de 1ª instância acerca do prazo da conclusão da ação fiscal, que no caso de 18/08/2004 até 16/11/2004, decorreram 91 dias, o que comprova a nulidade absoluta do auto de infração. Além disso, o julgador singular não buscou a verdade material dos fatos motivadores do auto de infração, ao indeferir a realização de perícia e que o laudo pericial demonstra a fragilidade do levantamento fiscal, requerendo que seja cancelado o auto de infração por ser nulo de pleno direito.

Com relação à preliminar de nulidade suscitada pelo recorrente, ao afirmar que o julgador singular não buscou a verdade material dos fatos motivadores do auto de infração ao indeferir a realização de perícia. Entendo que deve ser afastada. O indeferimento da perícia encontra respaldo no art. 59, II do Decreto nº 25.468/99. O julgador monocrático examinou a matéria posta, emitindo um juízo de valor, adequando o fato à norma tributária fundamentando sua decisão de acordo com o seu convencimento.

Com relação ao prazo da ação fiscal torna-se necessária a cronologia dos fatos ocorridos durante o procedimento de fiscalização. Por determinação da Ordem de Serviço nº 2004.23035, foi emitido o Termo de Início de Fiscalização nº 2004.16780 (fl.06), datado de 16/08/2004 com ciência pessoal em 18/08/2004, estabelecendo o prazo de 90 dias para a conclusão dos trabalhos de fiscalização, nos termos do art. 821, §2º do Dec. 24.569/97. Em 12/11/2004, foi emitido o Termo de Conclusão nº 2004.25483, com data de postagem em 16/11/2004, conforme fl. 44 dos autos, em conformidade com o art. 821, §4º do mesmo diploma legal.

Art. 821. A ação fiscal começará com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, do qual constará, necessariamente:

(...)

§ 4º O prazo de conclusão dos trabalhos de fiscalização a que se refere o §2º deste artigo, na hipótese de a notificação ser efetuada através de Aviso de Recepção (AR) terá como termo final a data de sua postagem no correio.

A consultoria tributária, através do parecer nº 244/2012, esclarece de forma muito didática (fls.164/169) a contagem do prazo da ação fiscal, ficando evidente que não ocorreu à extrapolação do prazo legal prevista na legislação, inexistindo, portanto, o impedimento do autuante.

Quanto ao mérito, encontram-se nos autos as planilhas que serviram de base para a autuação e CD-ROM contendo banco de dados e consultas realizadas (fls.09/41). As diferenças foram identificadas com a elaboração do quadro totalizador do levantamento quantitativo de estoque, 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".

No presente processo, foram realizadas duas perícias com o objetivo de buscar a verdade material dos fatos ocorridos no exercício de 2001, referentes a produtos sujeito à Substituição Tributária por entradas. O segundo laudo pericial constante as fls. 307/312, informa uma nova base de cálculo, indicando uma omissão de entradas no valor de R\$ 15.844,72.

Em manifestação sobre o laudo pericial, o contribuinte, ora recorrente, requer a realização de um novo trabalho pericial ou a aplicação da penalidade do art. 126, da Lei nº 12.670/96, modificada pela Lei nº 13.418/03.

Quanto ao pedido de uma nova perícia, a mesma deve ser indeferida, tendo em vista que as falhas alegadas pela recorrente, já foram objeto de análise e correção pelo perito designado e pelo assistente técnico indicado pela empresa, nos termos do artigo 59, II do Decreto nº 25.468/99.

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 "a" da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela 13.418/2003.

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

(...).

III – relativamente à documentação e à escrituração:

(...).

a) entregar, remeter, transportar, receber, estocar ou depositar mercadorias, prestar ou utilizar serviços sem documentação fiscal ou sendo esta inidônea: multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou prestação.

DEMONSTRATIVO DO CREDITO TRIBUTÁRIO

BASE DE CÁLCULO:	R\$ 15.844,72
ICMS:	R\$ 2.693,60
MULTA:	<u>R\$ 4.753,42</u>
TOTAL	R\$ 7.447,02

É o voto.




DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: **NORSA REFRIGERANTES LTDA** e recorrido: **Célula de Julgamento de 1ª Instância**.

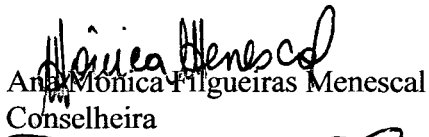
A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso interposto, Resolve: Preliminarmente afastar, por unanimidade de votos, a renovação do pedido de perícia requerida pela recorrente pois as perícias então realizadas atendem o levantamento pela parte em suas manifestações. No mérito por unanimidade de votos resolve dar parcial provimento ao recurso interposto, para com base no segundo laudo pericial decidir pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do feito fiscal, (incidência de ICMS e multa) nos termos do voto do relator e em consonância com a manifestação oral, em sessão, do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ressalta-se que a preliminar de nulidade argüida pela parte em seu recurso voluntário já foi objeto de deliberação por esta Câmara por ocasião da 142ª sessão ordinária em 10 de setembro de 2012, tendo sido afastada por unanimidade de votos. Presente, para proceder sustentação oral das razões dos recursos, o representante legal da recorrente Dr. Alexandre de Araújo Albuquerque.

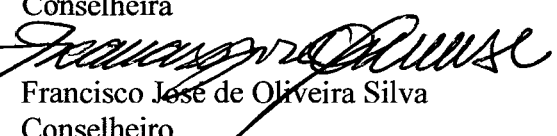
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos...¹⁶... de maio de 2013.

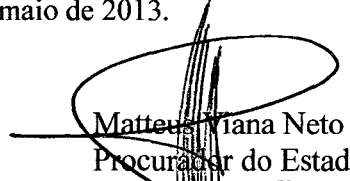

Francisca Marta de Sousa
Presidente

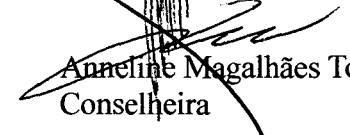

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro


Ana Mônica Figueiras Menescal
Conselheira

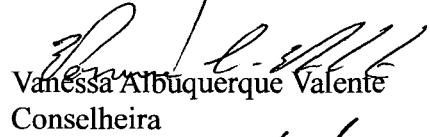

Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro



Mateus Viana Neto
Procurador do Estado


Anneline Magalhães Torres
Conselheira

José Gonçalves Feitosa

Conselheiro


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


Pedro Eleuterio de Albuquerque
Conselheiro