



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

RESOLUÇÃO Nº 342 / 2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 23/05/2011 - 29ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1279/2003

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200302259

AUTUANTE: ALVARO DE CASTRO FREIRE - MAT. 064.231-1-6

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e UNILEVER
BRASIL LTDA.

RECORRIDO: AMBOS

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE ENTRADAS – PARCIAL PROCEDÊNCIA. Infração detectada através do Sistema de Levantamento de Estoques (SLE). Redução do crédito tributário em razão do Laudo Pericial ter apontado uma nova Base de Cálculo. Aplicação da penalidade prevista no art. 123, III, "a", da Lei nº 12.670/1996, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/2003. Infringência ao art. 139 do Decreto nº 24.569/97. Recurso Oficial e Voluntário conhecidos e não providos. Decisão, por unanimidade de votos, conforme manifestação oral, em Sessão, do representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A peça fiscal do presente processo acusa a empresa acima identificada, UNILEVER BRASIL LTDA, de omitir compras no valor de R\$ 860.766,29 (oitocentos e sessenta mil, setecentos e sessenta e seis reais e vinte nove centavos), identificada através do Sistema de Levantamento de Estoque, referente ao período de outubro de 1999 e dezembro de 1999..

O agente fazendário indica como dispositivo legal infringido o art. 139 do Decreto nº 24.569/1997. Como penalidade sugere o art. 123, III, "a", da Lei nº 12.670/1996.

O processo administrativo tributário está instruído com documentos, onde destaca-se: Informações Complementares, Portaria nº 1237/2002, Termo de Início de Fiscalização, Termo de Conclusão de Fiscalização, Relatório da Posição dos Inventários Out/Nov/Dez de 1999, Relatório de Entradas, Relatório de Saídas, Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias, todos acostados ao presente processo.

A Impugnação apresentada pela empresa Autuada, às fls. 616/57, argúi, preliminarmente, a nulidade da autuação pelas seguintes razões:

- Inaplicabilidade da taxa SELIC;
- Infração continuada, com a aplicação de várias multas ao invés de apenas uma;
- Falta de identificação da cobrança que não aponta quais as mercadorias que supostamente estariam sem documentação fiscal.

Quanto a questão mérito, argumenta a Autuada:

- Questionando a análise do livro Registro de Inventário e da Mercadoria Perecível;
- Quanto ao caráter confiscatório e cominatório da multa;
- Da boa fé da mesma e da inexistência de prejuízo ao Erário;
- Da necessidade de realização de Perícia.

Tendo em vista as argumentações apresentadas pela Contribuinte em sua peça defensiva, a Julgadora de 1ª Instância encaminhou o

presente processo à Célula de Perícias e Diligências, às fls. 707, para que fosse feito o Quadro Totalizador levando em consideração os quesitos apresentados pela Autuada.

O Laudo Pericial, às fls. 708/710, apresenta novo Quadro Totalizador, às fls. 711/716, o qual reduziu a omissão de entradas para o montante de R\$ 226.487,68 (duzentos e vinte seis mil, quatrocentos e oitenta e sete reais e sessenta e oito centavos).

A Autuada apresenta manifestação ao (fls. 720/721) Laudo Pericial, no sentido de declarar que não houve tempo hábil suficiente para concluir seus trabalhos de verificação, reservando-se no direito de apresentar tais assertivas em momento posterior.

O julgamento de Primeira Instância, acostado às fls. 723/731, decidiu pela parcial procedência do processo, acatando a nova Base de Cálculo determinada no trabalho pericial que constatou um montante menor que o encontrado pelo autuante.

A Contribuinte, apresenta Recurso Voluntário e documentos anexos, às fls. 735/824, no qual ratifica os argumentos já apresentadas por ocasião de sua Defesa, inclusive solicitando realização de nova perícia.

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer n.º 422/2005, às fls. 834/839, sugerindo o conhecimento do Recurso Voluntário e Oficial, negando-lhes provimento, confirmando a decisão parcialmente condenatória proferida em Primeira Instância, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o mesmo às fls. 840.

Em Sessão Ordinária de 26 de setembro de 2005, às fls. 842/843, esta 1ª Câmara de Julgamento converteu o curso do processo em realização de Perícia, considerando que a Autuada alegou que seu "modus operandi" não permitia diferença em seus estoques, tendo sua representante, em Sessão, comprometendo-se a apresentar os quesitos que ilidiriam a acusação fiscal.

A Empresa Autuada comparece ao processo, às fls. 866/869, apresentando argumentos a fim de comprovar o alegado em sua defesa. O principal ponto questionado decorre do fato de que a fiscalização cometeu o equívoco de considerar em seu levantamento mercadorias perdidas, recebidas em devolução dos clientes, cuja destinação são os estabelecimentos da empresa em Valinhos/SP e Jundiaí/SP, para remessa a aterro sanitário/incineração.

O novo Laudo Pericial e documentos apresentados pela Recorrente encontram-se às fls. 851/865. Nele, o Perito informa que solicitou ao Assistente Técnico indicado pela Contribuinte os documentos comprobatórios que identificassem as mercadorias consideradas perecíveis; que a Empresa apresentou apenas um "Quadro Resumo" constando relação de notas fiscais de saídas, as quais segundo seu Assistente Técnico seriam de algumas mercadorias encaminhadas para incineração; que as notas fiscais **não** foram apresentadas junto a Perícia. Por fim, concluiu o Perito, pela permanência da existência da omissão de entradas já apontada no trabalho pericial anteriormente realizado.

É o relatório.



VOTO DA RELATORA

Conforme relatado, o processo *sub examen* diz respeito à entradas de mercadorias sem documentação fiscal, sujeita ao regime normal de tributação, referente aos meses de outubro, novembro e dezembro de 1999, perfazendo o montante de R\$ 860.766,29 (oitocentos e sessenta mil, setecentos e sessenta e seis reais e vinte nove centavos).

O agente autuante, para detectar a entrada de mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais, utilizou como técnica de fiscalização o Sistema de Levantamento de Estoque (SLE), o qual comprovou diferenças nas entradas de mercadorias comparadas com suas saídas, levando-se em consideração o estoque inicial e final do período fiscalizado.

Antes de adentrar ao mérito da lide cumpre analisar as preliminares de nulidade suscitadas pela Recorrente.

Como se verifica, a primeira nulidade suscitada diz respeito a inaplicabilidade da taxa SELIC na apuração do crédito tributário. Nesse particular, é de se esclarecer, que aplicação da SELIC está prevista no art. 62 da Lei nº 12.670/1996, não sendo competência deste Órgão Julgador administrativo-tributário emitir juízo acerca de sua legalidade.

Art. 62. Os débitos fiscais do /CMS, quando não pagos na data de seu vencimento, serão acrescidos de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC-, acumulada mensalmente, ou a qualquer outra taxa que vier a substituí-la.

§ 1º Os juros moratórios incidirão a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento do débito.

§ 2º Revogado.

§ 3º Revogado.

§ 4º Para efeito da aplicação dos juros de mora previstos no "caput", a SEFAZ utilizará a taxa divulgada pelo Banco Central do Brasil.

§ 5º O crédito tributário, inclusive o decorrente de multa, fica acrescido dos juros de que trata o caput deste artigo, exceto na parte relativa à mora de que trata o art. 61.



A segunda nulidade suscitada diz respeito a infração continuada, com a aplicação de varias multas ao invés de apenas uma. No que concerne a esta, não há como prosperar o argumento da Recorrente. *In casu*, há de observar-se, foi realizada uma ação fiscal que resultou em 6 (seis) autuações, com períodos fiscalizados diversos, com objeto de cada autuação (mercadorias diversas) diferente e com motivos das autuações também distintos, constando omissão de compras, omissão de vendas, falta de recolhimento e crédito indevido.

Outrossim, ao contrário do que se possa entender, não foram aplicadas multas para cada mês, mas para cada período fiscalizado cuja Base de Cálculo fora definida de acordo com o levantamento fiscal das operações realizadas dentro do mesmo.

A terceira nulidade suscitada, pela Recorrente, diz respeito a falta de identificação da cobrança, não apontando quais as mercadorias que supostamente estariam sem documentação fiscal.

Na espécie, a legislação estadual prevê que o levantamento fiscal poderá ser feito de várias formas. Veja-se *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.

No caso em apreço, o levantamento fiscal foi realizado com base nas informações contidas em banco de dados, documentos e livros fiscais da empresa, tais como espécie, quantidade e preço das mercadorias existentes em cada nota fiscal, de posse destas, a Autoridade Fiscal alimenta o sistema criado pela Secretaria da Fazenda, chamado de SLE, produzindo ao final o Quadro Totalizador anexo às fls. 711 a 716, o qual indica quais as mercadorias que apresentaram "Entradas" e/ou "Saídas" sem nota fiscal, neste tipo de levantamento é desnecessário a contagem física já que se pode determinar a quantidade de mercadorias existentes em estoque através do inventario elaborado pelo próprio autuado, neste caso, foram considerados como inicial o inventário de 30.09. 1999 e final o de 31.12.1999.

Ressalta-se, ainda, que por meio do Quadro Totalizador elaborado pelo agente fiscal e refeito pela perícia é possível identificar quais as mercadorias que estariam sem documentação fiscal, bastando observar qual a descrição contida nos campos "Mercadorias" e "Entradas sem Nota Fiscal".

Desta feita, pelas razões expostas, rejeito as nulidades suscitadas, passando a análise das questões meritórias.

No tocante ao mérito, faz-se mister salientar, trata o presente caso de retorno de Perícia. Solicitação esta, feita por ocasião da 178ª Sessão de 26 de setembro de 2005, observando-se que, anteriormente, em fase de julgamento singular, já havia sido realizada uma primeira Perícia que reduzira a omissão de entradas para o montante de R\$ 226.487,68 (duzentos e vinte seis mil, quatrocentos e oitenta e sete reais e sessenta e oito centavos).

Na presente questão, o primeiro ponto argüido foi quanto ao livro Registro de Inventário e as Mercadorias Perecíveis.

Argumenta, a Recorrente, que mesmo após a primeira Perícia realizada, permanecem diferenças quanto ao fato do agente fiscal/perito ter considerado em seu levantamento, operações envolvendo mercadorias perecíveis que não integram o estoque da empresa, apontando, apenas por amostragem, alguns casos.

Deferida nova Perícia, o livro Registro de Inventário e o relatório Totalizador levantado através do primeiro trabalho pericial foram devidamente analisados, não se constatando a identificação de "Mercadorias Perecíveis". Assim, foi solicitado ao Assistente Técnico indicado pela Autuada os documentos comprobatórios que identificassem as mercadorias consideradas perecíveis. A empresa apresentou um "Quadro Resumo" constando uma relação de notas fiscais, as quais não foram apresentadas à Perícia.

No caso *sub examen*, cumpre esclarecer, 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 das operações alegadas.

Assim, a não apresentação de provas capazes de contraporem ao trabalho do agente do Fisco, prejudica o trabalho pericial, permanecendo, desta forma, a existência da omissão de entradas já indicada em trabalho pericial anterior.

O segundo ponto argüido foi quanto ao caráter confiscatório e cominatório da multa.

Observa-se, no caso, que a penalidade aplicada, art. 123, III, "a", está prevista na Lei nº 12.670/1996, não sendo competência deste Órgão Julgador administrativo-tributário questionar sua natureza, pois, o exercício da atividade administrativa é vinculada à lei nos termos do art. 37 da CF/1988, portanto, uma vez constatada que os fatos relatados na inicial justificam a exigência do crédito tributário, deve ser aplicada a penalidade definida pelo legislador.

O terceiro ponto meritório alegado foi quanto ao argumento de boa fé da impugnante e de inexistência de prejuízo ao erário.

Com efeito, a legislação traz diversas passagens onde estabelece a objetividade da infração:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato. (CTN, igual teor do art. 121 da Lei nº 12.670/1996).

Art. 874. Infração é toda ação ou omissão, voluntária ou não, praticada por pessoa física ou jurídica, que resulte em inobservância de norma estabelecida pela legislação pertinente. (Dec. nº 24.569/1997, igual teor do art. 117 da Lei nº 12.670/1996).

Logo, por determinação legal, não importa se o agente praticou a infração com boa ou má-fé, ou com o ânimo de praticá-la, importa se houve inobservância da norma estabelecida.

Quanto o argumento de que não houve prejuízo ao Estado, tal argumento é relativo, pois mercadoria sem nota fiscal não tem o Estado controle sobre a operação que efetivamente esta sendo realizada, logo, só um estudo apurado de cada caso poderá determinar se houve ou não prejuízo. *In casu*, verifica-se, houve a confirmação da infração fiscal após a conclusão dos trabalhos periciais.

Na hipótese dos autos, 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, uma vez que a autuada não apresentou provas que afastassem a acusação.

A contribuinte, em questão, não observou a norma existente na legislação tributária que regula a exigência da emissão da nota fiscal na operação de compra de mercadoria, conforme disciplinado no artigo 139 do Dec. nº 24.569/97, in verbis:

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.

Desta forma, caracterizado o ilícito constante da peça inicial, deverá a Autuada sofrer a sanção apropriada. *In casu*, o Laudo Pericial apontou nova Base de Cálculo, devendo ser penalizada com o art. 123, III, "a", da Lei nº 12.670/1996, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/2003:

Art. 123. (...)

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 da prestação;

Em face do exposto, VOTO pelo conhecimento do Recurso Oficial e Voluntário, afastar as preliminares suscitadas, negar-lhes provimento, a fim de confirmar a decisão parcialmente condenatória de 1ª Instância, conforme Laudo Pericial e de acordo com manifestação oral, em Sessão, do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o Voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Base de Cálculo	R\$ 226.487,68
ICMS	-----
Multa	R\$ 67.946,31
Total	R\$ 67.946,31



DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que são Recorrentes, **CÉULA 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 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 dos autos, ratificado pelo 2º laudo pericial, nos termos do voto da Conselheira Relatora, conforme manifestação oral, em Sessão, do representante da douda 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 DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 16 de agosto de 2011.


P/ Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


José Sidney Valente Lima
CONSELHEIRO


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Eliane Resplande Figueiredo de Sá
CONSELHEIRA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA RELATORA


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Janhine Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRA


P/ José Romulo da Silva
CONSELHEIRO


P/ Camila Borges Duarte
CONSELHEIRA

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO