



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

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

Resolução Nº.....354/2013
Sessão: 43ª Extraordinária de 26 de abril de 2013.
Processo de Recurso Nº: 1/1843/2003
Auto de Infração Nº: 1/200304420
Recorrente: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e
COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO.
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 2000. Redução do Crédito Tributário com base em laudo pericial. Decisão amparada 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. Decisão por maioria de votos e de acordo com a manifestação oral da douta Procuradoria Geral do Estado. Preliminar de Nulidade afastada com base no Art.822, §5º do Decreto nº 24.568/97. Solicitação de 3ª perícia afastada com fundamento no art. 59, II do Decreto nº 25.468/99.

RELATÓRIO

Consta do Auto de Infração, lavrado contra a empresa: COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO.

“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. Omissão constatada através dos Sistema de Levantamento de Estoques – SLE, conforme demonstrado em relatórios e/ou arquivos magnéticos anexos”.

ICMS R\$ 679.300,34

Multa: R\$ 1.598.353,74

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 2000. Anexa: Cópias dos Termos de Início e Conclusão, Ordem de Serviço e Relatórios de Entrada, Saída, Relatórios de Inventário 1999, quadro totalizador do levantamento de estoque e recibo de devolução de documentos fiscais.

O autuado contesta a autuação alegando que ante as falhas detectadas nos trabalhos da auditoria fiscal requer a nulidade do auto de infração e a realização de novo levantamento, com acompanhamento técnico.

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. 499/599, conclui afirmando que depois de realizar as conversões necessárias, a uniformidade e a incorporação dos produtos indicados pelo impugnante, foi elaborando um novo quadro totalizador, constatando-se uma omissão de saídas no valor de R\$ 3.577.475,44.

Em resposta ao laudo pericial, o contribuinte reafirma que o agente fiscal não obedeceu ao prazo estipulado pelas normas legais para a conclusão dos trabalhos fiscalizados, além da não devolução da documentação. Diante de tais argumentos, requer a nulidade da acusação em razão da ausência de provas nos termos do art. 54 do Decreto nº 25.468/99.

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

Inconformado com a sentença condenatória exarada em 1ª instância, o autuado, ora recorrente, reitera os argumentos da impugnação e manifestação do laudo pericial.

O Parecer circunstanciado de nº 17/2013 de lavra do eminente representante da Douta Procuradoria Geral do Estado, sugere: Conhecer do Recurso voluntário e oficial, dar-lhes provimento no sentido de manter a decisão de PARCIAL PROCEDÊNCIA exarada pela 1ª Instância.

Aos 23 (vinte e três) dias do mês de abril de 2013, na forma regimental, foi concedido vistas a Conselheira Vanessa Albuquerque Valente.

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 2000 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, argüindo preliminarmente a nulidade por ausência de provas e pelas falhas detectadas no levantamento fiscal. Afirma, ainda, que não foram devolvidos os documentos a empresa por ocasião do término da fiscalização.

Com relação às preliminares de nulidade suscitadas pelo recorrente, entendo que não devem prosperar. Manuseando o processo, verificam-se as fls. 24 dos autos, protocolo de entrega/devolução de documentos fiscais solicitados através da Ordem de Serviço nº 2003.06140. Além disso, o artigo 822 parágrafo 5º do RICMS estabelece que a permanência dos livros e documentos fiscais em poder do Fisco, por ato voluntário do contribuinte não comportara argüição 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.

Também deve ser afastada a nulidade por ausência de provas, uma vez que consta nos autos elementos suficientes para demonstrar o alegado. A ação fiscal foi concluída no prazo legal definido na legislação do ICMS do Estado do Ceará, conforme bem demonstrado pela Consultoria tributária.

No mérito, o contribuinte afirma que o agente fiscal cometeu equívocos na identificação das mercadorias, omissões e duplicidade de lançamentos, além de não levar em consideração as operações de simples remessa.

O julgador singular, diante da análise das peças processuais e considerando a realização de trabalho pericial, julga parcial procedente a acusação fiscal, em virtude da redução da base de cálculo, conforme laudo pericial constante as fls. 499/599 dos autos.

Inconformado com a sentença condenatória exarada em 1ª instância, o autuado, ora recorrente, reitera os argumentos da impugnação e manifestação do laudo pericial.

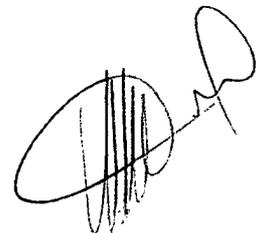
Quanto à realização de um novo trabalho pericial, entendo ser desnecessário, fundamentado no art. 59, II do Decreto nº 25.468/99 e com base no fato de que os itens elencados pela parte já foi inclusive objeto de apreciação na perícia outrora realizada,

Ressalta-se, ainda, que no presente auto de infração, segundo a Consultoria Tributária, constam operações sujeitas à Tributação Normal e operações sujeitas a Substituição Tributária e diante dos regimes de tributação, sugere a aplicação das penalidades previstas no art. 123, III "b" e 126 da Lei nº 12.670/96 respectivamente.

Verifico, entretanto, que todos os produtos relacionados no levantamento fiscal, estão sujeitos a Substituição Tributária e fazem parte da cesta básica, conforme estabelece o art. 43 da Lei nº 12.670/96 e suas alterações. Portanto, gozam da redução de base de cálculo de 58,82%, implicando em uma alíquota de 7% sobre a base de cálculo, por considerar que o benefício concedido é matéria de lei, não sendo, portanto, alcançado pelo artigo 899 do RICMS.

No presente caso, entendo que deve ser aplicada a alíquota de 7% para os produtos relacionados na omissão de receita, não restando dúvidas de que houve saída de mercadorias sem notas fiscais sujeitando-se o infrator ao pagamento do imposto e 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.



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:

(...).

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 Cálculo	ICMS (7%)	MULTA (30%)	TOTAL
R\$ 3.577.475,44	R\$ 250.423,28	R\$ 1.073.242,63	R\$ 1.323.665,91

É o voto.



DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO e recorrido: Ambos.

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer dos recursos interpostos, **Resolve: 1.** Com relação ao pedido de nulidade por ausência de provas. Afastado por unanimidade de votos, eis que consta nos autos elementos suficientes para demonstrar o alegado. **2.** Nulidade por realização de ato extemporâneo. Afastado por unanimidade de votos, vez que observado o prazo legal que rege a legislação. **3.** Nulidade pela não devolução dos documentos a empresa, por ocasião do termino da fiscalização. Afastado por unanimidade de votos, pois o que consta nas informações complementares atesta a entrega dos documentos ao contribuinte. **4.** Realização de novo pedido de perícia. Afastado por unanimidade de votos, com base no fato de que o requerido pela parte já foi inclusive objeto de apreciação na perícia outrora realizada. **No mérito**, por unanimidade de votos resolve negar provimento aos recursos interpostos, para com base em **laudo pericial** decidir pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do feito fiscal, considerando como base de cálculo os valores contastes no prefalado laudo pericial, aplicando ao caso a alíquota de 7%, visto tratar-se de produtos sujeitos a cesta básica, nos termos do voto do conselheiro relator, e em consonância com a manifestação oral, em sessão do representante da douda Procuradoria Geral do Estado. **Votaram** contrariamente a aplicação da alíquota de 7%, os conselheiros Francisco Ivanildo Almeida de França, Francisco José de Oliveira Silva e Alexandre Mendes de Sousa, entendendo ao caso em comento a incidência da alíquota de 17% sobre o ICMS, em sintonia com a interpretação extraída do art. 899 do Decreto nº 24.569/97.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos...²³... de maio de 2013.

Francisca Marta de Sousa
Presidente

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

Francisco Ivanildo Almeida de França
Conselheiro

Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado

Anneline Magalhães Torres
Conselheira

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira

André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro