



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

RESOLUÇÃO Nº 366 / 2013

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 07/03/2013 - 43ª SESSÃO ORDINÁRIA

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/3726/2003

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200309451

AUTUANTES: JORGE CARVALHO DOS SANTOS - MAT.: 104.293-1-5 e

PAULO ALBUQUERQUE COSTA - MAT.: 006.231-1-3

RECORRENTES: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e

WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORDESTE S/A.

RECORRIDOS: AMBOS

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE.

EMENTA: ICMS - AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL - OMISSÃO DE ENTRADAS - SISTEMA DE LEVANTAMENTO DE ESTOQUES - PERÍCIA - PARCIAL PROCEDÊNCIA. Auto de Infração julgado parcial procedente, tendo em vista a realização de Laudo Pericial confirmando a acusação fiscal, apurando uma base de cálculo inferior à indicada pelo Agente Fiscal, ensejando a redução do crédito tributário lançado. Infringência ao art. 139 do Decreto nº 24.569/97. Penalidade contida no art. 123, III, "a", da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03. Recursos Oficial e Voluntário conhecidos e não providos. Decisão, por unanimidade de votos, pela manutenção da decisão parcialmente condenatória proferida em 1ª instância, nos termos do Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, ora *sub examen*, acusa a Empresa, acima nominada, de promover entradas de mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais no exercício de 2001, no valor de R\$ 13.287.728,34 (treze milhões duzentos e oitenta e sete mil setecentos e vinte e oito reais e trinta e quatro centavos).

Indica como dispositivo legal infringido o art. 139 do Decreto nº 24.569/1997. Como penalidade sugere o art. 878, III, "a", do Decreto nº 24.569/1997.

O processo administrativo tributário está instruído com os seguintes documentos: Informações Complementares, Ordens de Serviço de nºs 2003.09452 e 2003.18232, Termos de Início de Fiscalização nºs 2003.07665 e 2003.14659, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2003.15674, Aviso de Disponibilização de Documentos Fiscais datado de 05/09/2003, Relatório de Entrada por Documentos, Relatório de Saída por Documentos, Relatório da Posição do Inventário, Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias Procuração, Substabelecimento e documentos diversos, fls. 03/3934.

Devidamente cientificada, a Empresa Autuada, apresenta Impugnação, às fls. 3935/4263, arguindo, preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração, face a inclusão pelos Autuantes, em seus relatórios, tanto de Entradas de Mercadorias, como de Saídas de Mercadorias, inúmeras operações que nada têm com o trabalho realizado, tornando a conclusão final totalmente inconsistente. Aduz, a Contribuinte, que ao considerarem as notas fiscais de remessa e de retorno em seus relatórios, incorreram os Autuantes em gravíssimo erro, prejudicando a defesa da Contribuinte, distorcendo completamente a conclusão a que chegaram, tornando insubsistente o crédito tributário apurado. No mérito, alega, a Autuada, mediante a apresentação de planilhas, diversas inconsistências no trabalho fiscal realizado, requerendo, por fim, a realização de uma nova verificação nos seus documentos, considerando as considerações expendidas.

Após análise das razões de defesa da Contribuinte, o Julgador de 1ª Instância solicita a realização de uma perícia, enviando os autos à Célula de Perícias e Diligências, no sentido de: 1) Verificar a existência dos erros/divergências apontados pela defesa, relativos ao período da infração, e aos itens indicados, e sendo positiva tal verificação, refazer as planilhas elaboradas pela fiscalização, bem como o Relatório Totalizador Anual de Levantamento de Mercadorias, tendo em vista as retificações que se fizerem necessárias para obtenção do montante da autuação, e indicação do imposto a recolher, se for o caso.

Termo de Entrega de Laudo Pericial, fls. 4270/4271.

Laudo Pericial, fls. 4272/4280, concluindo pela omissão de entradas sujeitas ao regime de tributação normal no montante de R\$ 536.101,41 (quinhentos e trinta e seis mil cento e um reais e quarenta e um centavos).

Solicitação interna de arquivos magnéticos, fls. 4282/4285.

Informação Fiscal e documentos, prestada pela Célula de Gestão dos Setores Econômicos – CESEC, fls. 4286/4289, relatando que a ação fiscal em questão se deu no período de maio a julho de 2003 e na época, a Secretaria da Fazenda não era estruturada de forma suficiente para disponibilizar espaço em seus computadores para se armazenar arquivos magnéticos. Portanto, não existem mais arquivos magnéticos desta empresa no Sistema de Levantamento de Estoque – SLE.

Consultas de Auto de Infração e de Ato Designatório por Número, fls. 4290/4295.

Solicitação de Arquivo Magnético oriunda da CEPED para o auditor fiscal, Paulo Albuquerque Costa, fls. 4296.

Termo de Intimação de Perícias e Diligências, fls. 4297/4298, solicitando os seguintes documentos: 1) Arquivos Magnéticos de toda a movimentação da empresa do ano de 2001 (Entradas, saídas e Inventários dos anos de 2000 e 2001); 2) Livro de Registro de Entradas de Mercadorias – 2001; 3) Livro de Registro de Saídas de Mercadorias – 2001; 4) Livro de Registro de Apuração do ICMS – 2001; 5) Livro de Registro de Inventário – 2001; 6) Livro de Registro de Inventário – 2000; 7) NF's de Entradas de Mercadorias – 2001 e 8) NF's de Saídas de Mercadorias – 2001.

Levantamento Quantitativo das mercadorias retornadas em janeiro de 2001 e das remetidas em dezembro de 2001, fls. 4299. Quadro 1 - Levantamento Quantitativo das mercadorias referente às transferências lançadas indevidamente e excluídas pela perícia no COD. 3, do item 254 do Rel. Totalizador Anual, fls. 4300. Quadro 2 – Demonstrativo das Saídas excluídas pela perícia no item 254 do COD. 3 do Relatório Totalizador Anual – referente a transferências, fls. 4301. Quadro III - Demonstrativo das Entradas excluídas pela perícia no item 254 do COD. 3 do Relatório Totalizador Anual – referente a transferências, fls. 4302. Demonstrativo das NF ref. oxigênio VPSA – Código 104 do Relatório Totalizador, fls. 4303. Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias – ano 2001, fls. 4304/4328.

Ciente do inteiro teor do Laudo Pericial, a Autuada, às fls. 4329/4333 apresenta sua manifestação, arguindo que, no caso concreto, não caberia à perícia a tarefa de reformular praticamente por completo o Auto de Infração, em questão. Argui, ainda, que a falta de análise detida dos CFOP's e da

certificação de movimentação efetiva do estoque esvazia a fundamentação da autuação, até porque a perícia se limitou a analisar alguns dos pontos indicados na impugnação, mas não realizou esse levantamento completo e abrangente da documentação fiscal. Requer a nulidade ou a improcedência do auto, solicitando uma nova perícia, considerando todos os elementos que determinam a natureza das operações. Por fim, argumenta, a Contribuinte, que a penalidade deverá ser minorada para 30%, conforme Decreto nº 27.487/2004, devendo ser aplicada ao caso em tela, em face do princípio da retroatividade da norma tributária penal benigna, art. 106, inciso II, alínea "c" do CTN.

O julgador monocrático em seu julgamento de nº 3619/2011, fls. 4335/4340, decidiu pela parcial procedência do Auto de Infração, em virtude do Laudo Pericial ter apontado uma base de cálculo inferior à indicada pela fiscalização. Reenquadramento da penalidade para a contida no art. 123, inciso III, alínea "a" da Lei nº 12.670/96 alterada pela Lei no 13.418/03 c/c art. 106, inciso II, alínea "c" do CTN. Recurso de Ofício, tendo em vista que a decisão fora contrária em parte aos interesses da Fazenda Pública Estadual.

Intimação informando do resultado do julgamento de 1ª Instância e o respectivo AR, fls.4341/4342.

A Recorrente, inconformada com a decisão de 1ª Instância, apresenta Recurso Voluntário, às fls. 4344/4357, arguindo, preliminarmente, a nulidade da decisão de 1ª instância, em virtude desta não ter concedido prazo razoável para apresentação da documentação necessária à realização da diligência pericial. Alega, ainda, a nulidade do Auto de Infração face à inconsistência da metodologia do levantamento fiscal realizado. No mérito, argui a inocorrência da infração, ratificando os argumentos expendidos na impugnação. Requer, por fim, a realização de nova perícia, para que seja examinada todas as notas fiscais indicadas no auto de infração, apontando a natureza da operação em questão, refazendo-se o quadro demonstrativo apenas com as operações de natureza mercantil, que efetivamente movimentam o estoque de mercadorias. Requer, a intimação da data do julgamento de 2ª Instância para sustentação oral.

Juntada de Substabelecimento e listagem dos advogados a serem intimados, fls. 4360/4364.

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer, às fls. 4365/4367, opinando pelo conhecimento dos Recursos Voluntário e de Ofício, negar-lhes provimento para que seja mantida a decisão singular pela parcial procedência, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o Parecer às fls.4368.

É o relatório.



VOTO DA RELATORA

Conforme relatado, o processo em apreço diz respeito à “Aquisição de Mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais”, no valor de R\$ 13.287.728,34 (treze milhões duzentos e oitenta e sete mil setecentos e vinte e oito reais e trinta e quatro centavos), no exercício de 2001.

No caso vertente, da análise das peças que consubstanciam os autos, observa-se, os Agentes do Fisco, utilizando como técnica de fiscalização o Sistema de Levantamento de Estoque (SLE), detectaram que a Contribuinte, em questão, promoveu saídas de mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais.

Em princípio, antes de adentrar ao mérito da lide, faz-se necessário a análise de questões preliminares suscitadas, pela Autuada, em sua peça recursal. Senão vejamos: 1) nulidade da decisão de 1ª Instância por não ter sido concedido prazo efetivo e razoável para que se apresentasse a documentação necessária à realização da diligência pericial; 2) nulidade processual por considerar frágil, superficial e genérico, a metodologia empregada no Levantamento Fiscal já que não considerou as operações realizadas por CFOP.

No que concerne à primeira nulidade arguída, na espécie, impende salientar, não é o Julgador singular que fixa os prazos para realização dos trabalhos periciais. Tal prazo encontra-se na legislação, mais precisamente no Decreto nº 25.468/99, em seu art. 47, inc. II, alínea “b”, *verbis*:

Art. 47. Os atos processuais realizar-se-ão nos seguintes prazos, sem prejuízo de outros especialmente previstos:

II – dez (10) dias, para:

b) manifestação do autuado sobre o laudo pericial.

Assim sendo, afasto esta preliminar de nulidade. *In casu*, cumpre esclarecer, tal prazo não impede que novos documentos sejam anexados ao processo a qualquer época, fato este, que não ocorreu no caso presente.

Quanto à segunda preliminar de nulidade suscitada, também, entendo por afastá-la. Na hipótese dos autos, há de observar-se, a metodologia utilizada pelos Agentes do Fisco fora adequada para com a atividade desenvolvida pela Recorrente, bem como, o trabalho de fiscal realizado por servidores fazendários competentes, com devido conhecimento técnico para a prática do ato.

No que toca ao pedido de realização de “*diligência pericial*”, requerido pela Recorrente. No caso *sub examen*, como se vê, em 1ª instância, tal solicitação fora devidamente atendida, todos os questionamentos apontados, pela Autuada, em sua peça impugnatória, foram considerados pelo Perito, resultando no Laudo Pericial de fls. 4272/4280.

In casu, ressalte-se, fora oportunizado à Contribuinte o direito a manifestar-se acerca do trabalho pericial realizado, entretanto, esta não trouxe aos autos elementos novos capazes de desconstituir a acusação fiscal indicada na Inicial. Portanto, afasto o novo pedido de Perícia, nos termos do Art. 59, inc. II do Decreto nº 25.468/99, *verbis*:

Art. 59. *A autoridade julgadora indeferirá, de forma fundamentada, o pedido de diligência ou perícia, quando:*

II - for desnecessária em vista de outras provas já produzidas;

Na espécie, consoante se verifica, após a realização do Laudo Pericial de fls. 4272/4280, a infração tributária à legislação estadual restou confirmada. Referido Laudo, destaque-se, encontra-se claro e consistente com os documentos acostados aos autos.

Na presente questão, entendo, a infração “*Omissão de Entradas*”, encontra-se plenamente caracterizada. Analisando a materialidade do lançamento, mais precisamente, o Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias de 2001, resultante do trabalho pericial realizado, verifica-se o cometimento da infração. Na espécie, a Contribuinte Autuada, transgrediu a norma contida no art. 139 do Dec. nº 24.569/97, abaixo transcrito:

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.*

No caso vertente, caracterizado o ilícito constante da peça Inicial, deverá a Autuada sofrer a sanção prevista no art. 123, III, “a”, da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03, *verbis*:

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.

No tocante à base de cálculo, esclareça-se, considerando que a contida no Laudo Pericial realizado é inferior à lançada no Auto de Infração, tal fato ensejará a redução do crédito tributário, e, por conseguinte, a Parcial Procedência da autuação.

Diante do acima exposto, e por tudo que consta dos autos, VOTO, pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão de **PARCIAL PROCEDÊNCIA**, proferida em 1ª Instância, nos termos do Laudo Pericial de fls. 4272/4280, e Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o Voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Base de Cálculo	R\$ 536.101,41
Multa (30%)	R\$ 160.830,42

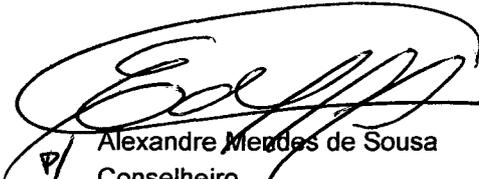


DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que são Recorrentes, **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS DO NORDESTE S/A**, e Recorridos, **AMBOS**,

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer de ambos os recursos, negar-lhes provimento, afastando as preliminares de nulidade arguida pela recorrente: 1. Nulidade da decisão singular por não ter sido concedido prazo suficiente e razoável para a autuada apresentar a documentação fiscal à perícia. Preliminar afastada sob a alegativa de que os prazos para realização de perícia e apresentação de documentos assim como a manifestação ao laudo pericial estão prescritos no art. 47 do Decreto nº 25.468/99; 2. Nulidade do auto de infração por considerar frágil a metodologia utilizada, fruto de um levantamento superficial e genérico, que não considerou as operações indicadas pela autuada na peça impugnatória. Preliminar de nulidade afastada, pois o julgador singular analisou o mérito da acusação respaldado, inclusive, em laudo pericial, o qual fez as correções necessárias no levantamento realizado pelo autuante. Afasta, também por decisão unânime, o pedido de realização de nova perícia, com base no art. 59, II do Decreto nº 25.468/99, visto que o contribuinte não trouxe aos autos argumentos novos capazes de desconstituir o apontado. No mérito, por decisão unânime, confirma a decisão **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, com base em laudo pericial, nos termos do voto da Relatora, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente o Conselheiro Pedro Eleutério de Albuquerque. Presente à Câmara, para apresentação de defesa oral, o representante legal da autuada, Dr. Ricardo Cosentino.

SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 07 de junho de 2013.

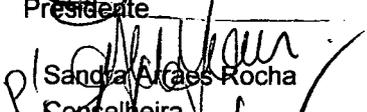

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

Ana Mônica Filgueiras Menescal
Conselheira

Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


Francisca Maita de Sousa
Presidente


Sandra Aires Rocha
Conselheira

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira Relatora

Pedro Eleutério de Albuquerque
Conselheiro

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado