



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 369/01

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

145ª. SESSÃO DE: 15.07.2001

PROCESSO Nº 1/1862/98

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/9804858

RECORRENTE: JOSAMY CÂNDIDO VIEIRA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: ALFREDO ROGÉRIO GOMES DE BRITO

EMENTA: ICMS - *Omissão de Vendas* – Saídas de mercadorias sem haja demonstração/comprovação que tenha ocorrido emissão de documentos fiscais correspondentes. Ação Fiscal: "Atualização de Estoque Total – período: 01.01 a 19.05.98. Auto de Infração **procedente**. Infringência ao art. 169, I e 174 do Dec. nº 24.569/97. Penalidade prevista no art. 878, inciso III, alínea "b" do referido Diploma Legal. Recurso voluntário conhecido. Provimento negado. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Cuida o processo de *Auto de Infração* lavrado por auditores fiscais do *Núcleo de Execução e Combate aos Crimes Contra a Ordem Tributária*, em cumprimento a *Portaria* [nº 523/98], de lavra do Senhor *Secretário da Fazenda*, para que procedessem atividade de fiscalização denominada "Atualização de Estoque Total", sobre o exercício [01.01. a 19.05/98] junto ao estabelecimento comercial inscrito no Cadastro da Fazenda Estadual, identificado no timbre desta *Resolução*.

Dizem as autoridades fiscais designadas, ao final de seu trabalho, terem constatado, através da análise de dados e registros fiscais, que mercadorias foram adquiridas pelo estabelecimento sem que, por ocasião das respectivas vendas, fossem emitidos os necessários documentos fiscais.

A apuração e demonstração do fato *ut-supra* foi efetuada com a utilização de *Relatório Totalizador de Levantamento dos Estoques* e do movimento operacional do contribuinte.

Mais, consta no doc. *Informações Complementares ao Auto de Infração* que :

a) Toda a documentação fiscal e contábil da empresa fora solicitada através do doc. *Termo de Início de Fiscalização*;

b) Na verificação do ato de contagem física de mercadorias, nada, nenhuma mercadoria constava em estoque, pelo que se atribui “estoque zero” a mencionada situação;

c) O contribuinte entregara [em 01.06.98] algumas notas fiscais de entradas referentes ao mês de abril/98 e de saídas dos meses de abril/maio-98;

d) A *Procuradoria Geral de Justiça* fora cientificada pelo representante legal do contribuinte, Sr. Maurício Waki, sobre o desaparecimento de documentos fiscais da empresa;

e) A principal cliente da autuada é a rede de lojas MACAVI, a qual, submetida a ação fiscal, nesta foram arrecadados todos os documentos fiscais emitidos pela autuada no período de 01.01 a 30.03.98.



Do *Auto de Infração* emitido com regularidade formal, consta todos os elementos necessários a configurar a tipicidade legal, aperfeiçoando-se, inclusive, inclusive, pela a ciência e intimação do autuado.

Impugnação oferecida em 1ª Instância clamava pela *nulidade*. O julgador monocrático afastou tal preliminar de mérito e neste, decidiu pela procedência da autuação.

O RECURSO VOLUNTÁRIO

E A SUSTENTAÇÃO ORAL, EM SESSÃO DE JULGAMENTO

Preliminar de Nulidade

Mantendo os argumentos de preliminar de nulidade, contidos em sede de impugnação, verberou, em grau de recurso, pela nulidade absoluta e insanável, por isso fosse, de plano, declarada de ofício, sob o escopo do que abaixo se vê:

Documentos	Datas
Relatório de saídas de mercadorias	20.07.98
Totalizador	15.07.98
Auto de Infração	17.07.98

No Mérito

Em 2ª Instância, recurso trazido formalmente aos autos e que a este integra, fora verbalizado em Sessão de Julgamento, sob sustentação oral do representante legal da autuada, (*proc. nos autos*) clamando pela improcedência, aduzindo *ad argumentandum tantum*, carecer, a ação fiscal, de suporte fático e legal, aduzindo, dentre tópicos, estaria inviabilizado o procedimento de fiscalização pelas razões a seguir:



- a) falta de clareza e precisão do auto de infração;
- b) impossibilidade de levantamento em face do extravio de documentos fiscais;
- c) autuação fundada em valores irrealis, em face de atribuição de estoque zero decorrente da falta de entrega da cópia do inventário de mercadorias.

Derradeiro, manifestou-se a Consultoria Tributária do CONAT, respaldada em Parecer, com aprovo do representante da Procuradoria Geral do Estado, opinando para que se conheça de preliminar de mérito – nulidade – suscitada.



É o relatório.

ARGB

VOTO DO RELATOR

Análise da Preliminar de Nulidade

CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.”

A *prima facie*, seria mesmo inconcebível a lavratura de um auto de infração no dia 17, acusando a empresa de ter omitido compras, quando o levantamento de saídas de mercadorias só resultaria elaborado no dia 20, logo, em data posterior à lavratura do *Auto de Infração*. Assim fosse, descumprir-se-ia a ordem estabelecida no comando acima gizado, estatuído no *Código Tributário Nacional*.

No entanto, é de se afastar de plano tal argumento, o qual não pode prosperar pela distinção decorrente dos atos de **elaboração** e de **emissão/impressão** do mesmo.

Em face de adequação dos *Sistemas CAF e SLE*, a lavratura de um *Auto de Infração*, para, somente após, e alguns dias depois, elaborar as planilhas que lhe dão exato valor, representaria capricho de rara probabilidade estatística, comportando o exercício de pacientes simulações.

Perquerindo-se acerca do manejo do *Sistema de Levantamento de Estoques – SLE* -, resulta o conhecimento em que, o *software* no qual essa ferramenta de fiscalização se integra possibilita a atualização freqüente, diária e automática, a cada reimpressão, quando realizada em data distinta.

Assim é que o levantamento elaborado e gerado hoje, em sendo emitido ou impresso amanhã, vai grafar a data do dia seguinte ao de elaboração. Daí vai se verificando, em cada dia, a cada nova reimpressão/emissão de relatórios, a nova data no canto superior direito, e assim, nos dias subseqüentes, a cada reimpressão, vai se obtendo a data em que esta (a reimpressão) transcorra.

Tendo sido esse o argumento suscitado pelo representante legal do contribuinte e aproveitada pela Consultoria do CONAT, verifica-se tenha, a competente Consultoria Tributária, laborado, *data vênia*, em erro, por acreditar em tal desiderato, com o qual lhe acompanhou representante da D. Procuradoria Geral do Estado.

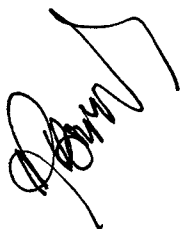
Ademais, note-se bem que, embora o *Auto de Infração* tenha sido gravado/emitido/impresso em 17.07.98 dele, o representante legal do contribuinte veio tomar conhecimento deste (*vide a ciência no próprio formulário AI, rubricado e datado, no campo próprio no dia 20.07.98*) na mesma data da também emissão do Relatório de Saídas em reclamo, isto é, do *AI* juntamente com o *Relatório*, cuja folhas, extraídas por decalque em carbono, constam do processo ora em exame.

Sendo tal o móvel a sugerir, a declaração oficial de nulidade, calha refletir:

Qual, então, o prejuízo que impõe macular o interesse público, em tomando conhecimento, o contribuinte, no dia 20 de auto de infração (embora emitido no dia 17) com os relatórios relativos à autuação emitidos naquele mesmo dia – 20 -, o dia ciência ? *Data máxima vênia*, acreditamos:

Prejuízo Nenhum!

Do teor expresso no parágrafo único do art. 828 do Dec. nº 24.569/97, se depreende que: “os anexos utilizados no levantamento de que resultar autuação, deverão ser entregues ao contribuinte, juntamente com as vias correspondentes ao auto de infração e termo



de conclusão de fiscalização que lhes couber, inclusive cópia do ato designatório da ação respectiva”.

Tendo sido satisfeita tal condição, restando entregue, portanto, todos os elementos necessários à produção da defesa, restou assegurado, então, a garantia constitucional – **ampla defesa e contraditório** e, em vista da ausência de qualquer prejuízo, desde já, afastamos, por entender insustentável, a preliminar de nulidade por não conter respaldo que a escorre.

Análise do Mérito

A ação fiscal que se cuida denomina-se *Atualização de Estoque Total*. Esta tem sido procedimento mui usual em matéria de fiscalização, auferindo, sempre, período de tempo delimitado, em auditoria iniciada pela contagem física de mercadorias que devam ser encontradas no estabelecimento, extraído-se do bloco de notas fiscais em utilização, uma das vias do talonário para tal fim (exclusivo de fiscalização), significando que até o numeral daquela via [extraída do bloco], e na mesma data, adotar-se-á a análise de todo o movimento comercial do estabelecimento, pela verificação do Inventário, aquisições e vendas.

Uma vez fosse constatada plena regularidade, não haveria porque se propor a aplicação de penalidade, sendo esta aplicável apenas quando for o caso, como aduz o dispositivo – art. 142 -, do CTN que acima se destacou.

Os agentes do Fisco impulsionaram o procedimento, em parte, com documentos que lhes foram postos à disposição, pelo contribuinte e, ainda, tendo em vista que a empresa autuada - JOSEMY, aqui recorrente, atacadista que operava com MACAVY, nesta foi possível obter as primeiras vias de documentos que asseguravam a esta créditos, pelas vendas que lhes eram efetuadas.



O permissivo legal contido no ordenamento tributário do Estado se expressa na dicção do art. 827 do Dec. nº 24.569/97, abaixo transcrito:

"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 das mercadorias e a identificação de outros elementos informativos."

De todo modo não se pode perder de vista o que dos autos expõe, como vai abaixo transcrito:

Às fls. 38/39

"... Que indagada sobre a procedência das mercadorias das firmas JOSEMY e MACAVI respondeu que no primeiro caso os produtos destinados a empresa JOSEMY tem origens em operações interestaduais, ou seja, procedem de outros Estados; quanto a MACAVI esta adquire seus produtos no próprio Estado do Ceará. [...] que não tinha conhecimento de extravio de livros e documentos fiscais da empresa JOSEMY, vindo a saber de tal fato somente hoje do documento (BO) que lhe fora apresentado."

(Declarações prestadas por FRANCISCO EURICÉLIO CAMELO, Contador da empresa, na Procuradoria Geral de Justiça, em Fortaleza/Ce., na presença de seu Advogado, junto ao Centro de Apoio Operacional do Processo e Julgamento dos Crimes Contra a Ordem Tributária).

Às fls. 40/41

"... Que os produtos da firma JOSEMY eram estocados diretamente no depósito da firma MACAVI ..."



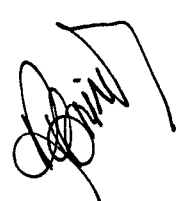
(Declarações de RAIMUNDO EDUARDO MACIEL, Gerente do Depósito da firma MACAVI há três anos e seis meses, prestadas na presença de seu Advogado, Dr. Paulo Roberto Azevedo Ferreira, na Procuradoria Geral de Justiça, em Fortaleza/Ce., junto ao Centro de Apoio Operacional do Processo e Julgamento dos Crimes Contra a Ordem Tributária).

De plano vai-se consolidando provas e anomalias, dentre as quais, atestam, tanto o Contador e o Gerente, dentre muitas, a de que em sendo a empresa JOSEMY atacadista, era também fornecedora de um único cliente, *in casu*, a empresa MACAVI, a qual não compra eletrodomésticos/móveis em outros Estados, onde situam-se os seus fabricantes e/ou fornecedores, mas tão-somente em operações internas (!?). E mais ainda: Que o depósito de uma (JOSEMY) funcionava no da outra (MACAVI) empresa!

Mais e mais, a inobservância do art 169, I, c/c o art. 174 do multicitado RICMS (*os estabelecimentos emitirão nota fiscal sempre que promoverem a saída de mercadoria ou bem*) está assente na presente acusação fiscal.

Quando da autuação, o contribuinte fora informado e recebeu toda a documentação que embasara a acusação fiscal, contida, em parte, com dados relativos às operações interestaduais de sistemas de controle do próprio Fisco, de documentos fiscais obtidos junto ao principal cliente (MACAVI), e mais ainda, de documentos fornecidos por este (o autuado/recorrente) que, apresentando contestação fática plausível de modificação dos valores e resultados, não há como também alterar a penalidade aplicada pelo julgador singular.

É também permissivo do proceder fiscal o que dispõe o já citado Regulamento do ICMS do Estado – Dec. nº 24.569/97, pelo que encerra o art. 828.



“Art. 828. Todos os documentos, papéis, livros, inclusive arquivos eletrônicos que serviram de base à ação fiscal devem ser mencionados na informação complementar ou anexados ao auto de infração, respeitada a indisponibilidade dos originais.”

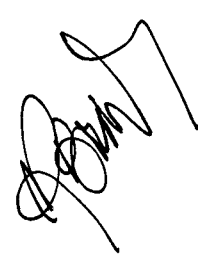
E de ser dado total subsistência aos fatos articulados no julgamento de 1ª Instância, que revelou a omissão de compras, acolhendo-a, no entanto, com aplicação de penalidade tributária apurada com esteio no Relatório Totalizador.

De todo o exposto, por não vislumbrar nenhuma falta de clareza e precisão dos elementos que serviram de base à autuação, e entendendo que fora possível a realização do levantamento, mesmo em face do registro policial de extravio de documentos fiscais, da atribuição de estoque zero, decorrente da falta de entrega da cópia do inventário de mercadorias, posto que tais razões – o extravio e a não entrega do inventário – não poderiam servir de óbice ao procedimento de fiscalização e nem poderia resultar, como efetivamente não resultou, como alega o defendente, em inviabilizar a realização do procedimento de fiscalização. Fosse concebível, a atividade de fiscalização estaria irremediavelmente inviabilizada, bastando para tanto que o contribuinte “extraviasse” documentos fiscais e deixasse de entregar cópia de seu inventário. Pronto! Assim, evitaria ser fiscalizado. Ledo engano. Não seriam tais motivos que impediriam na realização do referido procedimento.

Por não trazer aos autos elementos plausíveis que comprove a necessidade de ser procedido reexame capaz de retificar ou invalidar o feito fiscal, decido-me por conhecer do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória – procedente - exarada em 1ª Instância, contrariando o competente *Parecer* da Consultora Tributária/Procurador do Estado.

Entendendo finalmente que o *crédito tributário* é o indicado às fls. 148, procedendo dali por diante - desde a data da emissão daquela Intimação a respectiva atualização monetária.

É assim que voto. (ARGB)



DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **JOSÉMY CÂNDIDO VIEIRA**, e recorrido a **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

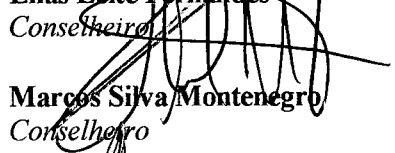
RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por maioria de votos, preliminarmente, não conhecer da preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, também por maioria de votos, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão *de procedência* -, exarada em instância singular, nos termos do voto do conselheiro relator e em desacordo com o Parecer da d. Procuradoria Geral do Estado. Foram votos contrários os dos eminentes Conselheiros André Luís Fontenele Santos e Raimundo Ageu Moraes.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos de Agosto de 2.001.

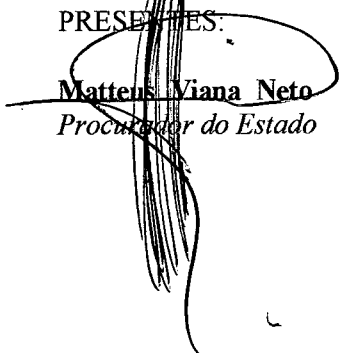

Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro Relator



Verônica Gondim Bernardo
Conselheira


Elias Leite Fernandes
Conselheiro


Marcos Silva Montenegro
Conselheiro

PRESENTES:


Mattens Viana Neto
Procurador do Estado


Francisco Paixão Bezerra Cordeiro
Presidente da 1ª. Câmara


Roberto Sales Faria
Conselheiro


Raimundo Ageu Moraes
Conselheiro


André Luís Fontenele Santos
Conselheiro


Marcos Antônio Brasil
Conselheiro

Consultor Tributário