



ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 374 /2014
23ª SESSÃO ORDINÁRIA
SESSÃO DE 13.02.2014
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/5597/2007
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2007.12483-5
RECORRENTE: DISTRIBUIDORA TAMAR LTDA.
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1.ª INSTÂNCIA
RELATOR: CONSELHEIRO ANDRÉ ARRAES DE AQUINO MARTINS

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE DE MERCADORIAS - SLE. PERÍDO DE 2004. DEPÓSITO FECHADO. MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO NORMAL, ISENTAS E SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Amparo legal: Art. 139, Decreto nº 24.569/97. Penalidade: Artigo 126, da Lei n.º 12.670/96, uma vez que as operações de saídas de depósito fechado não possuem a incidência do ICMS. Reformada em parte, por votação unânime, a decisão condenatória proferida em 1ª Instância. Conforme base de cálculo apurada por laudo pericial. Recurso voluntário conhecido e parcialmente provido. Decisão em conformidade com a douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A peça inicial acusa o contribuinte de vender mercadorias sem documento fiscal, no período de 2004.

Dispositivo infringido: Art. 127, 169, 174 e 177 do Decreto nº 24.569/97. Penalidade: Art. 123, III, "b" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Crédito Tributário: ICMS: R\$ 643.320,19// MULTA: R\$ 1.135.270,94

Nas informações complementares os agentes fiscais detalharam os procedimentos utilizados na presente ação fiscal.

O contribuinte apresentou tempestivamente impugnação ao feito fiscal, alegando a IMPROCEDENCIA do auto de infração lavrado.

Em primeira Instância, a Julgadora Singular declarou a **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração, nos mesmos termos da autuação, afastando todos os argumentos de defesa.

O Autuado, inconformado com a decisão, apresenta recurso voluntário, com base nos seguintes argumentos:

- a) Nulidade por falta de intimação do advogado da parte para apresentação de sustentação oral;
- b) Nulidade do auto de infração, porquanto a julgadora singular não enfrentou todos os argumentos apresentados na impugnação e que seja determinado o retorno do processo para novo julgamento;
- c) O auto de infração teria sido lavrado em desacordo com a realidade fática, uma vez que a empresa não tem atividade comercial, por ser um depósito fechado;
- d) Nulidade do auto de infração, uma vez que lavrado por pessoa incompetente (irmão do fiscal designado);
- e) Não existe a incidência de ICMS entre estabelecimento principal e depósito fechado.

Por meio do Parecer n°. 59/2010, a Consultoria Tributária opinou no sentido de confirmar a decisão Condenatória proferida em 1ª Instância, em conformidade com a decisão proferida em primeira instância.

O processo, então, foi incluído em pauta de julgamento do dia 14.05.2010, onde restou assim decidido:

“A 1.ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, para por maioria de votos afastar a preliminar de nulidade do julgamento singular, arguida pela Recorrente, em razão de que não teriam sido enfrentados todos os argumentos produzidos na defesa. Foi voto vencido o Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza, que entendeu que a preliminar de nulidade não deveria ser apreciado nesse momento. Por voto de desempate da Presidência, foi afastada a preliminar de nulidade, também arguida pela recorrente, em razão da ausência de intimação pessoal para a sustentação oral do recurso. Entendeu a recorrente que a intimação ocorreu de forma regular e mesmo que a nulidade fosse votada em momento posterior, ainda que fosse verificada irregularidade, não seria sanada. Foram votos vencidos os dos Conselheiros Cid Marconi Gurgel de Souza, Jannine Gonçalves Feitosa, Vanessa Albuquerque Valente e Cícero Roger Macedo Gonçalves. Por unanimidade converter o curso do julgamento em realização de PERÍCIA, para que sejam quantificadas e especificadas as mercadorias de acordo com o regime de tributação dos produtos sujeitos à substituição tributária, cesta básica, normal e isentas, com as alíquotas correspondentes, se for o caso, nos termos do despacho a ser elaborado pelo

Conselheiro Relator, conforme manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Ausente, apesar de comunicado para apresentação de defesa oral, o representante legal da autuada, Dr. Wemerson Robert Soares Sales. [...]”.

Em razão do despacho elaborado pelo Conselheiro Relator, o processo foi remetido a Célula de Perícias e Diligências que apurou as seguintes bases de cálculo:

- Mercadorias sujeitas ao Regime Normal de Tributação – Alíquota de 25%: R\$ 6.685,75
- Mercadorias sujeitas ao Regime Normal de Tributação – Alíquota de 17%: R\$ 2.886.302,95
- Mercadorias sujeitas ao Regime de Substituição Tributária – Alíquota de 25%: R\$ 94.530,90
- Mercadorias sujeitas ao Regime de Substituição Tributária – Alíquota de 17%: R\$ 796.716,85

O processo então foi incluído novamente em pauta de julgamento, para sessão do dia 09 de maio de 2011, 81.ª sessão ordinária, onde restou assim julgado:

“A 1.ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para converter o curso do processo em realização de PERÍCIA, a fim de verificar as alegações da recorrente em memorial apresentado em sessão, por ocasião da sustentação oral pelo representante da autuada, Dr. Lucio Modesto C. L de Farias, nos termos do despacho a ser elaborado pelo relator, conforme manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, em sessão. [...]”.

Em razão do Despacho elaborado pelo Conselheiro Relator, o processo foi, novamente, encaminhado para Célula de Perícias e Diligências, onde o ilustre perito, realizando os ajustes necessários, apurou as seguintes bases de cálculo:

- Mercadorias sujeitas ao Regime Normal de Tributação – Alíquota 17%: R\$ 2.474.929,65
- Mercadorias sujeitas ao Regime de Substituição Tributária – Alíquota 25%: R\$ 71.603,95
- Mercadorias sujeitas ao Regime de Substituição Tributária – Alíquota 17%: R\$ 713.245,10

A Recorrente apresenta manifestação ao laudo, arguindo, em síntese, a persistência de algumas inconsistências, ainda constantes, no levantamento fiscal.

O processo, então, foi, novamente, incluído em pauta de julgamento, para sessão do dia 10 de agosto de 2012, 129.ª Sessão Ordinária, onde chegou-se a seguinte decisão:

“A 1.ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributário, após conhecer do recurso interposto, resolve por unanimidade de votos, em grau de preliminar afastar o pedido de nulidade

suscitado pela parte, tendo como motivo a existência do erro no inventário inicial de 2004, destes processos que no entender da empresa corresponde ao final de 2003, sendo que com fundamento em equívoco neste estoque – 2003, já foi inclusive causa de nulidade nos Processos Administrativos Tributários de n.ºs 1/0927/2008 e 1/0996/2006, com AI's lavrados contra recorrente. Ressalta-se que da análise minuciosa dos autos em sessão, detectou-se que os processos acima aludidos reportam-se a Empresa diversa da ora recorrente. No mérito, também em grau de preliminar, resolve esta câmara por unanimidade de votos converter o curso do processo em realização de PERÍCIA com o objetivo de realizar o confronto entre o arguido pela parte na manifestação ao Laudo Pericial de fls. 479 dos autos e o laudo pericial de fls. 337, ou seja levando em consideração o regime de tributação do produtos (Normal, Substituição Tributária, redução cesta básica e isento), com suas respectivas alíquotas. [...]”.

Em razão do Despacho elaborado pelo Conselheiro Relator, o processo foi novamente remetido a Célula de Perícias e Diligências, onde, após a correção das inconsistências alegadas, apurou-se as seguintes bases de Cálculo:

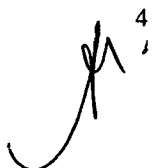
- Total Geral (Diferença Real): R\$ 3.259.778,66
- Tributação Normal – 17%: R\$ 1.997.740,75
- Redução Base de Cálculo (Cesta Básica): R\$ 390.048,85
- Tributação Normal – 25%: R\$ 3.203,75
- Mercadorias Isentas: R\$ 4.960,50
- Substituição Tributária – 17%: R\$ 795.424,61
- Substituição Tributária – 25%: R\$ 68.400,20

O processo novamente foi incluído em pauta de julgamento, para sessão do dia 02 de setembro de 2013, 161.ª sessão ordinária, onde restou assim decidido:

“A 1.ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário para converter o curso do julgamento em realização de PERÍCIA para que seja verificada a real atividade do contribuinte, nos termos do despacho a ser elaborado pelo conselheiro relator. Presente para apresentação de sustentação oral, o representante legal da recorrente, Dr. Lucio Modesto C. L. de Farias. [...]”.

Em razão do Despacho elaborado pelo Conselheiro Relator, o processo foi novamente remetido a Célula de Perícias e Diligências, que chegou a seguinte conclusão:

“Analisando o histórico do contribuinte no sistema corporativo Cadastro de Contribuintes do ICMS constatamos que até 14/12/2002 esta unidade auxiliar possuía Código de Atividade Econômica (CAE) Principal: 5760003 – Depósito Fechado de Empresa de Comércio Atacadista, criado com a finalidade de manter a uniformidade necessária ao funcionamento do Sistema Nacional Integrado de

4


Informações Econômico-Fiscais (SINIEF).

O art. 1.º inciso IX, do Decreto n.º 26.874, de 20/12/2002, adotou a Classificação Nacional de Atividades Econômicas, de Natureza Fiscal (CNAE-Fiscal), aprovada pela Resolução n.º 1, de 25 de junho de 1998, da Comissão Nacional de Classificação (CONCLA), órgão colegiado do Ministério do Planejamento e Orçamento, em substituição aos do Código de Atividades Econômica (CAE), com o objetivo de se constituir numa referência padrão para as informações econômicas do Brasil.

Portanto, o contribuinte era Depósito Fechado com CNAE-Fiscal Principal: 5139099 – Comércio Atacadista de Outros Produtos Alimentícios vinculado ao CGF (06.269.357-3) da Matriz, possuindo esta classificação em função da atividade principal da empresa. [...].”

O Recorrente apresenta manifestação ao laudo pericial no sentido de requerer a improcedência das autuações, por se tratar de depósito fechado.

O processo então retornou para julgamento na sessão do dia 13 de fevereiro de 2014.

É o Relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Auto de Infração referente venda de mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais, referente ao período de 2004, apurada com base em SLE.

Inicialmente, quanto as nulidade alegadas, vale ressaltar as mesmas não prosperam.

A Recorrente foi devidamente intimada a comparecer a sessão de julgamento para sustentar oralmente as suas razões de recurso; a decisão singular rebateu todos os argumentos apresentados em defesa, inclusive ressaltando que não incide o ICMS em operações de remessa e retorno com depósito fechado, desde que acompanhados de documentos fiscais; Não houveram os erros no inventários inicial de 2004; e o auto de infração foi lavrado conforme a legislação e por pessoa competente.

Quanto ao mérito, é de fundamental importância esclarecer que as diversas perícias realizadas deixam evidente os novos montantes de base de cálculo da infração, de forma detalhada, inclusive com as alíquotas, quando é o caso.

Além disso, cabe também ressaltar que, conforme comprovado pela última perícia realizada, há época da infração, o estabelecimento autuado se tratava de depósito fechado.

Portanto, diante de tudo que consta nos autos não restam dúvidas da ocorrência da infração que foi apurada através de Levantamento Quantitativo de Estoque - SLE, método devidamente previsto pela legislação.

De todo modo, quanto a aplicação da penalidade para o presente caso, entende-se que aplicável ao caso o disposto no art. 126, da Lei n.º 12.670/96. Isso porque como se tratam de operações de saída de mercadorias de depósito fechado, onde não há a incidência do imposto, aplica-se a penalidade

mais específica para o caso.

Isto posto, **VOTO** pelo conhecimento do recurso voluntário, dar-lhe parcial provimento, para reformar em parte a decisão recorrida proferida em 1ª Instância.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

BASE DE CÁLCULO: R\$ 3.259.778,66


MULTA (10%): R\$ 325.977,86

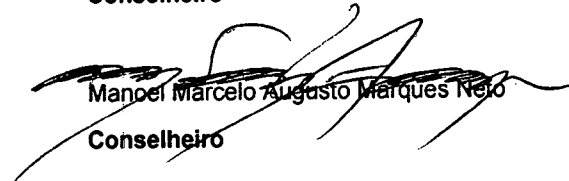
DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **DISTRIBUIDORA TAMAR LTDA.** e recorrido **CEJUL**. A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, dar-lhe parcial provimento, para modificar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação fiscal, com base em laudo pericial, aplicando a penalidade do art. 126 da Lei nº 12.670/96 para o total das saídas, nos termos do voto do relator, contrariamente ao parecer da Consultoria Tributária, constante nos autos e adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. A preliminar de nulidade arguida pela recorrente foi afastada na 129ª (centésima vigésima nona) Sessão Ordinária, e 10 (dez) de agosto de 2012 (dois mil e doze). Presente, para apresentação de sustentação oral, o representante legal da atuada, Dr. Lúcio Modesto C. L. de Farias.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 24 de 03 de 2014.


Francisca Marta de Sousa
Presidente


Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado


Anneline Magalhães Torres
Conselheira

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira

Francisco Ivanildo Almeida França

Conselheiro

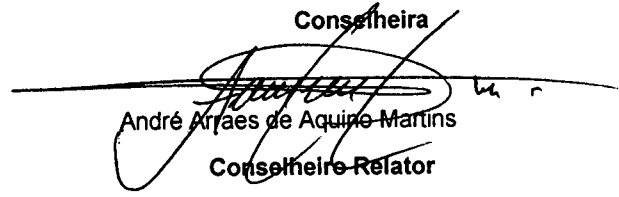


Francisco José de Oliveira Silva

Conselheiro

Jussara Dias Soares

Conselheira



André Araes de Aquino Martins

Conselheiro-Relator