



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

RESOLUÇÃO Nº 388 / 2006

1ª CÂMARA

SESSÃO DE: 20 / 06 / 2006

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/0243/2005

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200413629

RECORRENTE: CARNEIRO E COSTA LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATORA CONS : DULCIMEIRE PEREIRA GOMES

EMENTA: Omissão de Saída de Mercadorias. Constatada através de levantamento específico de mercadorias. Com base no § 2º do art. 46 do Dec. 25.468/99, foi afastada, por unanimidade de votos, a preliminar de nulidade da autuação motivada pela inexistência do "ciente" da autuada na "Contagem de Estoque". No mérito, a ausência de provas contrárias a acusação autorizam a ratificação do julgamento monocrático que decidiu pela **PROCEDÊNCIA** da autuação. Infração ao art. 174 do Dec. 24.569/97 com penalidade prevista no art. 123 inciso III "b", da Lei 12.670/96. Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO

De acordo com o Auto de Infração, a empresa acima indicada, durante os exercícios de 2003 e 2004, efetuou saída de mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais, no montante de R\$ 4.272.899,69 (quatro milhões, duzentos e setenta e dois mil, oitocentos e noventa e nove reais e sessenta e nove centavos), infringindo, destarte, os arts. 127, 169, 174 e 177 do Dec. 24.569/97. Como penalidade, foi sugerida a do art. 123 inc. III "b", da Lei 12.670/96.

Na informação complementar, o Auditor Fiscal ratifica o teor da inicial, além de noticiar a lavratura, contra a empresa autuada, de outros autos de infração motivados por embarço à ação fiscalizadora. Anexa cópias da ordem de serviço designante da ação fiscal, dos termos de início e de conclusão de fiscalização e ainda de todos os documentos que comprovam a infração (totalizador e planilhas).

Fazendo sua defesa, argüi a autuada preliminar de nulidade do auto de infração em razão dele não constar o ciente de nenhuma pessoa da empresa, além do termo de início de fiscalização não haver sido juntado à documentação que lhe fora enviada pelo serviço postal. E, ainda, a contagem de estoque foi acompanhada por terceiros não autorizados pela empresa. Tudo isso, no entender da recorrente, fere sua garantia de ampla defesa. Argüi o caráter confiscatório da multa aplicada e requer perícia técnica para comprovar o alegado.

A 1ª Instância de Julgamento não acatou a nulidade suscitada e decidiu pela procedência da acusação.

Comparecendo novamente ao processo, a autuada ratifica as razões inicialmente produzidas.

Apesar de inicialmente manifestar-se pela aplicação da penalidade inserta no art. 126 da Lei 12.670/96, o representante da Procuradoria Geral do Estado após as discussões havidas, retificou sua posição e opinou pela confirmação do julgamento singular, conforme manifestação às fls. 67v dos autos.



VOTO DA RELATORA

Nestes autos, a infração apontada refere-se à omissão de saídas de mercadorias embasada em levantamento quantitativo de estoque.

No recurso voluntário que ora se analisa a autuada argüi preliminar de nulidade do auto de infração em razão dele não constar o ciente de nenhuma pessoa da empresa, além do termo de início de fiscalização não haver sido juntado à documentação que lhe fora enviada pelo serviço postal. E, ainda, a contagem de estoque foi acompanhada por terceiros não autorizados pela empresa. Tudo isso, no entender da recorrente, fere sua garantia de ampla defesa. Argüi o caráter confiscatório da multa aplicada e requer perícia técnica para comprovar o alegado.

Reportando-se inicialmente a nulidade suscitada, vale repisar os argumentos consignados, tanto pela julgadora monocrática, quanto pela consultora tributária, nos quais foram enfatizados que em relação ao termo de início de fiscalização a entrega do mesmo ocorreu pessoalmente, na ocasião em que foi realizada a contagem de estoque da mercadoria existente nas dependências da empresa, como costuma acontecer nesses casos e que foi confirmado pelo agente do Fisco na informação que complementa o auto de infração. Inclusive, se verifica nesse termo, como também no relatório "Contagem de Estoque", a ocorrência da recusa por parte do sócio da empresa em assinar tais documentos. Entretanto o autuante diligentemente colheu a assinatura de dois policiais militares, os quais serviram de testemunha ao fato, valendo assim como intimação, conforme preceituado no § 2º do art. 46 do Dec. 25.468/99. Constata-se, portanto, que em momento algum deixou de ser respeitada a garantia da ampla defesa da autuada e por esta razão descabe a preliminar da nulidade ora apreciada.

Relativamente a perícia solicitada, também não deve ser acatado tal intento, em face da sua desnecessidade em vista das provas produzidas pelo Agente Fiscal serem suficientes para comprovarem a acusação, além da recorrente não haver apresentado qualquer elemento novo que justificasse referida pretensão.

No que se refere à alegada inconstitucionalidade da multa aplicada por seu efeito confiscatório, constata-se que foi utilizada àquela específica para a infração cometida, ou seja, 123 inciso III, "b", da Lei 12.670/96, cabendo ao agente Fiscal somente cumprir a lei. Não poderia ser outro seu comportamento, pois a matéria desfruta da presunção de legalidade, cabendo somente ao Judiciário contrariar tal presunção.

A propósito da aplicação da penalidade, foi suscitado no processo, que como se tratava de produtos sujeitos a substituição tributária, (álcool hidratado) a sanção apropriada seria a inserta no art. 126 da Lei 12.670/96, que prevê multa de 10% (dez por cento) do valor da operação.



Todavia, tal intento não deve ter prosseguimento diante da constatação que a empresa está inscrita no CNAE sob o nº 2472400, tendo, portanto, como atividade a fabricação de produtos de limpeza e polimento. Pertencendo ao seguimento de indústria, não integra a categoria de contribuinte substituto, por conseguinte, não recolhe o ICMS nas aquisições do álcool hidratado, tal imposto seria devido na saída, ao não fazê-lo, fica a recorrente sujeita a penalidade conforme exarada no auto de infração.

No que se refere ao mérito, o levantamento quantitativo de estoque de mercadorias é um procedimento adotado pela fiscalização em que são consideradas as entradas, as saídas, o estoque inicial e final, de maneira que traduz com segurança toda a movimentação da empresa no que concerne aos produtos por ela comercializados. Se sua conclusão indica que ocorreram saídas de mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais, conforme demonstrado nos autos, inverte-se o ônus da prova, conferindo-o a recorrente, que por sua vez, limitou-se a asseverar a total impossibilidade de compras ou vendas sem notas fiscais.

Por conseqüência, configura-se indubitosa a increpação fiscal, sendo lícito concluir pela procedência da autuação, considerando que não foi observado o preceito do art. 174 do Dec. 24.569/97, ficando a recorrente sujeita a sanção imposta pelo art. 123 III "b" da Lei 12.670/96.

Isto posto,

VOTO pelo conhecimento do recurso voluntário, e pelo seu não provimento, para afastar as preliminares de nulidade e perícia suscitadas pela recorrente, e no mérito, para manter inalterada a decisão recorrida.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

BASE DE CÁLCULO R\$ 4.272.899,69

ICMS.....R\$ 726.392,94

MULTA.....R\$ 1.281.869,91

TOTAL.....R\$ 2.008.262,85



DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente CARNEIRO E COSTA LTDA e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

Resolvem os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para rejeitar a preliminar de nulidade e o pedido de perícia suscitados pela recorrente, e, no mérito, também por decisão unânime, resolve confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto da conselheira relatora e de acordo com o parecer da douda Procuradoria Geral do Estado, alterado em sessão, mediante despacho reduzido a termo nos autos.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 13 de ~~agosto~~ ^{SETEMBRO} de 2.006.

Ana Maria Martins Timbo Holanda
Ana Maria Martins Timbo Holanda
PRESIDENTA

Dulcimeire Pereira Gomes
Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA RELATORA

Maria Elineide Silva e Souza
Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRA

Abílio Francisco de Lima
Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO

Magna Vitória de Guadalupe L. Martins
Magna Vitória de Guadalupe L. Martins
CONSELHEIRA

Frederico Hosanan Pinto de Castro
Frederico Hosanan Pinto de Castro
CONSELHEIRO

Maryana Costa Canhamary
Maryana Costa Canhamary
CONSELHEIRA

José Gonçalves Feitosa
José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO

Fernanda Rocha Alves do Nascimento
Fernanda Rocha Alves do Nascimento
CONSELHEIRA

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO