



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CRT

RESOLUÇÃO: Nº 394 / 2012

135ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 20/08/2012

PROCESSO: Nº 1/0335/2002 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2001.11520

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: TECDIESEL COMERCIAL DIESEL LTDA

AUTUANTE: ZILMA MACEDO CRUZ

CONSELHEIRO RELATOR: ALEXANDRE MENDES DE SOUSA

EMENTA: ICMS - OMISSÃO DE SAÍDAS -

Contribuinte é acusado pelo Fisco estadual de vender mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais. Ilícito detectado através do levantamento quantitativo de estoque de mercadorias - SLE, exercício 2001. Auto de Infração julgado **PARCIAL PROCEDETENTE** face redução do crédito tributário após trabalho pericial. Infringência aos arts. 169, 174 e 177 do Decreto nº 24.569/97, e penalidade prevista no art. 123, inciso III, alínea "b" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03. Recursos, Oficial e Voluntário conhecidos e não providos. Decisão por unanimidade de votos.

RELATO

A peça inicial do presente processo possui o seguinte relato acusatório:

"Falta de emissão de documento fiscal, quando se tratar de operação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1-A e/ou série "D" consumidor - Omissão de Saída. Por ocasião da atualização de estoque parcial no período 01/01/2001 a 11/09/2001, constatamos saída sem nota fiscal no montante de R\$ 55.554,57 (preço médio) conforme relatórios de entrada, saída, totalizador e informação complementar.

O agente fiscal aponta como infringido os artigos 127, inciso I, 169, 174 e 177, do Decreto nº 24.569/97 e sugere como penalidade a inserta no art. 123, III, "b" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

O Auto de Infração foi instruído com os seguintes documentos descritos nas informações complementares ao auto de infração fls.03:

- ✓ Ordem de Serviço nº 2001.16572;
- ✓ Termo de Início de Fiscalização nº 2001.09770;
- ✓ Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2001.14391;
- ✓ Contagem de estoque física 11/09/2001, fls. 09/14;
- ✓ Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Estoque.
- ✓ Relatório de Saídas de Mercadorias por Documento;
- ✓ Relatório de Entradas de Mercadorias por Documento;
- ✓ Relatórios de Inventários em 31/12/2001;
- ✓ Recibo de Entrega da documentação de serviu de base para ação fiscal.

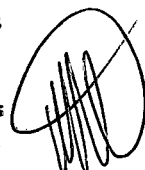
Tempestivamente a empresa contesta o auto de infração as fls. 329/334 dos autos, alegando em síntese o seguinte:

- a) Preliminarmente requer a nulidade do feito fiscal por violação ao princípio da espontaneidade;
- b) Requer ainda a nulidade do presente processo por incompetência da autoridade responsável pela assinatura da Ordem de Serviço;
- c) No mérito alega a não inclusão de notas fiscais no levantamento. As fls. 332, apresenta relação de notas fiscais;
- d) Cita ainda outros enganos cometidos pelo fiscal autuante no levantamento em relação aos produtos vendidos na forma de KIT's.
- e) Pede que o processo seja encaminhado a Célula de Pericias e Diligencias sugerindo os quesitos para serem respondidos, fls.333 dos autos.
- f) Caso não seja acatada uma das Nulidades suscitadas que seja o processo declarado improcedente.

A julgadora singular após analisar os argumentos apresentados na peça impugnatória converte o curso do processo em realização de pericia, conforme despacho as fls. 347 dos autos.

Concluído os trabalhos o perito designado apresentou laudo pericial informando nova base de calculo para cobrança do imposto no montante de R\$ 52.564,03 (cinquenta e dois mil, quinhentos e sessenta e quatro reais e três centavos).

As fls.379 dos autos a empresa contesta laudo pericial solicitando a improcedência dos lançamentos fiscais, considerando que as



informações contidas no laudo não dão liquidez e certeza da ocorrência, nem de omissão de saída nem de omissão de entrada.

Com base nas informações contidas no Laudo a julgadora monocrática forma seu convencimento e declara o feito fiscal Parcial Procedente.

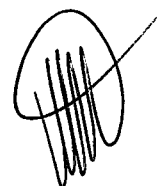
Inconformada com o resultado do julgamento singular a empresa interpõe recurso voluntario alegando o seguinte:

- a) Que os documentos fiscais foram extraviados, motivo pelo qual deixou de apresentá-los a Célula de Perícias e Diligências;
- b) Que os documentos que serviram de base para a lavratura do auto de infração já se encontravam dentro do próprio processo;
- c) Que deveria ter sido notificado antes do procedimento fiscal para sanar qualquer irregularidade constatada, tendo em vista que a ação fiscal ter sido motivada por um pedido feito junto a SEFAZ para compensar os créditos do ICMS existente em sua escrita fiscal;
- d) Que a ação fiscal fora determinada por autoridade incompetente, no caso o supervisor e não pelo diretor do Núcleo de Execução;
- e) Que o agente fiscal avaliou as mercadorias sem nota fiscal pelo preço médio, quando o preço de todas as mercadorias era conhecido e facilmente identificável;
- f) Que diversas notas fiscais de saídas não foram incluídas no levantamento fiscal, o que induziu o agente fiscal à enganosa presunção de ocorrência de fraude.
- g) Que a ação fiscal que originou o presente lançamento teve como base prova imprestável, desprovida de consistência, visto que não há evidencia de que tenha vendido mercadorias sem nota fiscal.

A Consultoria Tributaria após analisar e rebater os tópicos aduzidos pela defesa na peça recursal, conhece dos recursos, oficial e voluntário, nega provimento a ambos, para sugerir a Parcial Procedência do feito fiscal nos termos do julgamento Singular.

O Procurador do Estado através do Despacho as fls. 423 admite o parecer da Consultoria nos termos propostos.

Ê o relatório.



VOTO DO RELATOR

O contribuinte devidamente qualificado nos autos é acusado pelo Fisco estadual de vender mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais no montante de R\$ 55.554,57 (Cinqüenta e cinco mil quinhentos e cinqüenta e quatro reais e cinqüenta e sete centavos).

De acordo com os documentos acostados pela fiscalização o ilícito foi detectado através do Projeto Fiscal, Atualização de Estoque de Mercadorias do período de 01/01/2001 a 11/09/2001.

Na Instância Singular o auto de infração foi julgado Parcial Procedente em virtude da redução do crédito tributário, resultante de exame trabalho pericial requerido pela defesa na peça impugnatória.

Não se sentindo satisfeita com a decisão singular a empresa interpôs recurso voluntário alegando o seguinte:

- a) Que houve inobservância ao princípio da espontaneidade. Alega que deveria ter sido notificado antes do procedimento fiscal para sanar qualquer irregularidade constatada, tendo em vista que a ação fiscal ter sido motivada por um pedido feito junto a SEFAZ para compensar os créditos do ICMS existente em sua escrita fiscal;
- b) Que a ação fiscal fora determinada por autoridade incompetente, no caso o supervisor e não pelo diretor do Núcleo de Execução;
- c) Reclama de erro na composição dos valores pelo preço médio. Que o agente fiscal avaliou as mercadorias sem nota fiscal pelo preço médio, quando o preço de todas as mercadorias era conhecido e facilmente identificável;
- d) Que diversas notas fiscais de saídas não foram incluídas no levantamento fiscal, o que induziu o agente fiscal à enganosa presunção de ocorrência de fraude.
- e) Argüi preterição do direito de defesa diante da impaciência do agente fiscal que, no desejo de finalizar a ação fiscal, acabou por prejudicar a recorrente quando ignorou outros documentos que certamente atestariam a idoneidade das operações comerciais da empresa.

Passemos então a análise do recurso voluntário apresentado pela defesa para posicionamento do voto.

Pois bem, no recurso interposto a empresa argumenta que houve inobservância do princípio da espontaneidade por parte do autuante, já que em momento anterior a autuação havia solicitado compensação de créditos de ICMS.



Esclareço que o motivo da infração não guarda qualquer relação com a solicitação de compensação de crédito feita pela autuada. A empresa foi submetida a ação fiscal por força da Ordem de Serviço n.º 2001.16572, projeto atualização de estoque de mercadorias, referente ao período 01/01/2001 a 11/09/2001, oportunidade em que foi detectado a omissão de saídas. Como contribuinte encontrava-se sob ação fiscal o direito a espontaneidade não se amolda ao caso por força do artigo 138, Parágrafo único do CTN.

Art. 138. (...)

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados como a infração.

Quanto ao fato argüido pela defesa de que a ação fiscal fora determinada por autoridade incompetente, no caso o supervisor e não pelo diretor do Núcleo de Execução, entendo que o argumento não tem o condão de ilidir a acusação fiscal. O artigo 821, Parágrafo 5º do Decreto nº 24.569/97, vigente a época do lançamento, conferia ao supervisor dos CEXAT competência para designar servidor fazendário para promover ação fiscal, senão vejamos:

Art. 821 (...)

§ 5º Consideram-se autoridades competentes para designar servidor fazendário para promover ação fiscal:

I - O Secretário da Fazenda, um dos Coordenadores da Coordenadoria de Administração Tributária - CATRI, os Coordenadores da Coordenadoria Regional de Fortaleza - COREF e Coordenadoria Regional do Interior - COREI, e o Orientador da Célula de Execução e Administração Tributária - CEXAT e o Supervisor de Auditoria Fiscal.

Outro argumento utilizado pela defesa refere-se a possível erro na composição dos valores pelo preço médio. Segundo a autuada o agente fiscal teria avaliado as mercadorias sem nota fiscal pelo preço médio, causando prejuízo a recorrente já que o preço de todas as mercadorias eram conhecidas e facilmente identificáveis.

A utilização do preço médio na formação da base de cálculo encontra-se previsto no Regulamento do ICMS, precisamente no art. 827, Parágrafo 1º, sendo procedimento mais adequado para avaliar o preço das mercadorias que saíram do estabelecimento sem nota fiscal. No presente caso, não era possível precisar o dia e o mês que tais omissões ocorreram, já que o levantamento foi elaborado com base nos

inventários, inicial e final, notas fiscais de entradas e saídas no intervalo de nove meses. A utilização de preço de um único mês traria distorções e prejuízos ao contribuinte quando da formação do crédito tributário, por isso a utilização do preço médio.

Art. 827. (...)

§ 1º Na apuração do movimento real tributável, poderão ser aplicados coeficientes médios de lucro bruto ou de valor agregado e de preços unitários, levando-se em consideração a atividade econômica do contribuinte.

No tocante as notas fiscais de saídas que a autuada alega não terem sido incluídas no levantamento fiscal, convém lembrar que por ocasião da perícia, com exceto as notas fiscais de nºs: 40.176, 40.678, 47.023, 47.123 e 44.155, as demais foram devidamente registradas no levantamento.

Ao final de seu arrazoado a empresa alega cerceamento ao direito de defesa em decorrência da impaciência do agente fiscal em concluir a ação fiscal. O argumento da empresa não encontra amparo jurídico algum pelo fato de não ter se configurado tal afirmação. Primeiro, o trabalho fiscal foi concluído dentro do prazo estipulado na Ordem de Serviço. Segundo, após a conclusão dos trabalhos o contribuinte foi devidamente cientificado do encerramento, oportunidade em que foram disponibilizados todos os documentos para apresentação de sua defesa.

Portanto, como os atos administrativos foram realizados dentro da legalidade, afastos aos preliminares de nulidades ora suscitadas.

No que atine aos aspectos meritórios cumpre salientar que após o exame pericial realizado, restou evidenciado a ocorrência da omissão de saída. No recurso a empresa alegou existência de falhas no levantamento fiscal, mas deixou de apresentar a Célula de Perícias e Diligências os documentos fiscais necessários a comprovação de suas alegações, razão pela qual acolho o resultado do laudo pericial por restar configurado infringência ao art. 169, inciso I, do Decreto nº 24.569/97.

Ante ao exposto, voto pelo conhecimento dos recursos, oficial e voluntário, nego provimento a ambos para confirma a Parcial Procedência do feito fiscal, nos termos do julgamento singular e Parecer da Consultoria referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Ê como voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Base de Calculo	R\$ 52.564,03
ICMS (17%)	R\$ 8.935,88
Multa (30%)	R\$ 15.769,20
Total	R\$ 24.705,08

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **TECDIESEL COMERCIAL DIESEL LTDA**, assim decidem:

A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer de ambos os recursos, negar-lhes provimento, para afastar por decisão unanime as preliminares de nulidades: 1. Nulidade pelo não oferecimento de espontaneidade, pois deveria ter sido notificado antes do procedimento fiscal, para sanar qualquer irregularidade constatada, pois a presente ação fiscal foi motivada pelo pedido feito junto a SEFAZ para compensação de créditos de ICMS existentes em sua conta gráfica. Preliminar afastada porque ação fiscal resultou em Projeto de Fiscalização "Atualização de Estoque Parcial", não tendo relação com a Ordem de Serviço nº 2001.15696. Ademais, a motivação da autuação não tem relação com a compensação de crédito; 2. Preliminar de nulidade por incompetência da autoridade que determinou a ação fiscal, pois autorizada por supervisor fiscal e não pelo diretor do Núcleo de Execução. Afastada a nulidade pois supervisor fiscal possui competência para designar ação fiscal (art. 821, parágrafo 5º, I, Decreto nº 24.569/97). No mérito, por unanimidade de votos, resolve manter a decisão **PARCIALMENTE PROCEDENTE** proferida em Primeira Instancia e conforme voto do relator e parecer da Consultoria Tributária adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 23 de 10 de 2012.



Francisca Marta de Sousa
Presidente

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro Relator

Anneline Magalhães Torres
Conselheira

Manoel Marcelo A. Marques Neto
Conselheiro

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro

Ana Mônica Figueiras Menescal
Conselheira

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira

Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro