



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

Resolução Nº 414/01

1ª Câmara de Julgamento

177ª. SESSÃO DE: 27.09.2001

Processo Nº 1/1828/98

Auto de Infração Nº 1/9805025

Recorrente: MAÉSIO CÂNDIDO VIEIRA

Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Conselheiro Relator: ALFREDO ROGÉRIO GOMES DE BRITO

EMENTA: ICMS - *Omissão de Vendas/Saidas* – Mercadorias que ingressaram no estabelecimento saíram sem a correspondente emissão de documentos fiscais. O procedimento adotado para detectar a ilícito tributário - "Atualização de Estoque" – ensejou na lavratura de Auto de Infração cuja análise e julgamento tornou-o **procedente**. Penalidade estatuída na Lei nº 12.670/96, c/c o RICMS - Dec. nº 24.569/97. Arts. 169, I e 174, I, 878, III, "b". Recurso voluntário conhecido. Preliminar (Nulidade) rejeitada. No mérito, provimento negado. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Tratam-se, os presentes autos, do processo relativo ao *Auto de Infração* lavrado no *Núcleo de Execução da Administração Tributária em Quixadá*, em cumprimento a *Ordem de Serviço* nº 98.08619, emitida pelo Diretor do respectivo Núcleo, para que integrante de sua Auditoria Fiscal executasse tarefa de fiscalização de que trata o Projeto Atualização de Estoque Total – em exercício aberto, tendo por marco inicial o dia 01.01.98 junto ao estabelecimento comercial inscrito no Cadastro da Fazenda Estadual - nº 06.996205-7 -, identificado no timbre desta *Resolução*.

Na peça fundamental dos autos – o AI -, diz a autoridade fiscal designada, ao final da tarefa de fiscalização procedida, ter constatado, através da análise de dados e registros fiscais, que considerável elenco de mercadorias adquirida pelo respectivo estabelecimento, dele saiu sem que lhe fosse emitida a documentação fiscal correspondente.

A apuração e demonstração do fato *ut-supra* tornou-se possível pelo detalhado exame dos seguintes documentos:

- a) Inventário relativo ao exercício de 1997;
- b) Contagem física do Estoque de mercadorias existentes no estabelecimento, discriminadas por espécie, marca, tipo e qualidade etc.;
- c) Fichas de entradas de mercadorias, com especificação das mesmas, dos documentos fiscais, quantidades/unidades;
- d) Fichas de saídas de mercadorias, nas quais estão também especificadas a identificação dos documentos fiscais e quantidades/unidades;
- e) *Totalizador de Levantamento Quantitativo dos Estoques de Mercadorias*- síntese de todo o movimento operacional do contribuinte.

Observa-se, do doc. *Informações Complementares ao Auto de Infração* que Rubens Ferreira Marinho e Francisco Cícero Viana Barros, soldados da Polícia Militar do Estado testemunharam a contagem dos estoques, firmando suas assinaturas em face da recusa do gerente do estabelecimento em proceder em tal desiderato.



Cabe salientar que do início ao final, todo o procedimento transcorreu em prazo inferior ao assinalado na legislação regente.

Do *Auto de Infração*, regularmente formalizado constam os elementos necessários à sua eficácia, tais como clareza e precisão relatorial, a base de cálculo, os dispositivos legais infringidos e a penalidade aplicável, bem como a ciência do autuado, também intimado, no mesmo ato, a recolher o crédito tributário decorrente da autuação ou apresentar defesa, no prazo legal [20 dias].

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

Derradeiro, manifestou-se a Consultoria Tributária do CONAT, respaldada em Parecer, com aprovo do representante da Procuradoria Geral do Estado, opinando pela manutenção da decisão “a quo.”



É o relatório.

ARGB

O RECURSO VOLUNTÁRIO

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 de que se deixou de efetuar a perícia solicitada na instância inicial.

No Mérito

Em caso da não aceitação da preliminar suscitada, seja declarada a improcedência da autuação consoante a jurisprudência produzida pelo Conselho de Recursos Tributários em semelhantes casos.

VOTO DO RELATOR

Análise da Preliminar de Nulidade

DECRETO Nº 25.468/99

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

I -

II – for desnecessária em vista de outras provas já produzidas,

III – a verificação for impraticável”



Efetivamente o pedido de realização de perícia não foi acatado em sede de julgamento monocrático - pela julgadora singular. Aí reside todo o cerne da questão a clamar pela **nulidade**, afastada desde já, por entender insustentável. Não há respaldo que a escorre.

O movimento real tributável fora possível detectar em considerando os valores de mercadorias que adentraram e saíram do estabelecimento em confronto com o que restou em estoque, considerada a informação do contribuinte, a título de estoque inicial, - pela entrega do *Inventário* ao final do exercício (1997).

O procedimento referente à ação fiscal denominada “Atualização de Estoque Total” ensejou demonstrar a existência de mercadorias em estoque sem os documentos fiscais correspondentes. Esta técnica tão simplória quanto eficiente, retrata o fluxo operacional concernente ao movimento real tributável, respaldo que se amolda no artigo 827 do RICMS – o Dec. nº 24.569/97.

Somente prova contundente e insofismável poderia resultar decisão em proceder na realização de perícia sobre todo o levantamento efetuado. Ademais, sabe-se mui bem que, improvável é refazer-se todo o levantamento, haja vista que jamais outra contagem física poderia ensejar o mesmo resultado.



Mais e mais, o pedido genérico de realização pericial já autoriza seja de plano indeferido. Há que se vislumbrar balizadores para tal mister. Quem a requer – a perícia – deve, de antemão, fornecer quesitos que tenciona vê-los esclarecidos. Mui feliz a lembrança da digna consultora tributária em que, “ao julgador não cabe suprir a inércia da parte.”

A negativa robustece em tal pleito à vista da razão apresentada pelo recorrente, que teria, o autuante, tomado o gênero pela espécie “constantes dos totalizadores em conjunto com as planilhas de entradas e saídas de mercadorias.” Tal fato não espelha verdadeiramente afirmação.

Bem verdade em que a realização de perícia é procedimento solicitado, requerido. Não se impõe. É pleito que tanto pode acatado quanto negado. Basta se torne providência desnecessária, meramente protelatória e até impraticável para que se veja, o julgador, autorizado a firmar convicção de sua desnecessidade, sobretudo, estando convicto de que os dados do levantamento fiscal são irrefutáveis, sem falhas, portanto.

“Art. 61. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente o seu convencimento, podendo determinar a realização de perícias e diligências que entender necessárias (...).” Decreto nº 25.468/99

Obviamente, a instrução derivada das peças processuais que sustentam autuação relatada em termos claros e precisos produz a convicção do cometimento do ilícito, a qual resulta também conceber que qualquer laudo pericial decorrente da realização de perícia seria despiciendo.

Convicção é convencimento que se obtém pelo caderno de provas a constituir os autos do processo. Logo, são os dados sob análise infirmados pelas partes, sujeitos ativo e passivo da relação obrigacional, com os quais, o julgador, em deitando análise, verifica as versões da acusação fiscal e da defesa que se lhe apresentam, afasta as inconsistências e, com esteio nos fatos de valor probante, subsume-se a legislação tributária e, a final produz sua decisão.



Decidir sobre pedido de realização de perícia, de produção de laudos periciais é ato a que a lei atribui poder discricionário, pelo qual se verifica a oportunidade e a conveniência. Ainda assim, dá-se os motivos – a motivação –, em deixar-se de acolher o pedido. É na motivação que se esboça a natureza de vinculação legal e obrigatória.

Efetivamente, a pretensão fiscal encontra-se amparada no ônus da prova produzida pelo levantamento fiscal traduzido de fatos geradores resultantes em créditos tributários. Duas vertentes se impõem para elidir a pretensão, quais sejam: os fatos geradores inexistiriam ou a revés, sendo estes existentes, o crédito tributário se exclui por determinação legal. Fora desse cotejo, não há o que se dispor em sede de defesa.

Exógeno ao processo e de impraticável repetição é a contagem física do estoque de mercadorias, fato que em se praticando *a posteriori*, não haveria como ensejar idêntico resultado. Por isso, vêm amoldar-se as fichas do levantamento fiscal, cujas planilhas resultam em definição jurídica de documentos, como inferiu a competente Consultoria Tributária, pois em sendo tais documentos representativos do fato, agora fixados à análise, merece total valia, mesmo sem conter a ciência do gerente do estabelecimento, por motivo de recusa em apor nota de ciência, suprida esta, pela expressa menção contida no doc. *Informações Complementares ao Auto de Infração*, quando inclusive policiais militares testemunharam o ocorrido.

Do exposto, deixo de acatar o pedido de realização de perícia, mais e mais, o relativo à declaração de nulidade do julgamento exarado na instância

inicial por não vislumbrar possa amoldar-se qualquer circunstância tendente a configurar cerceamento de defesa.

Análise do Mérito

Como a ação fiscal que se cuida - *Atualização de Estoque Total* - tem sido procedimento mui usual em matéria de fiscalização, 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 fim específico (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 etc.

Uma vez fosse demonstrada irregularidade, não haveria porque se propor aplicação de penalidade, senão quando for o caso, como aduz o art. 142 do CTN.

O permissivo legal contido no ordenamento tributário estadual 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.”



Mais e mais, a inobservância do art 169, I e 174, I do RICMS condiz acerca da obrigatoriedade da emissão de documentos fiscais com os requisitos que lhe seriam pertinentes.

E de ser dado total subsistência aos fatos articulados no julgamento de 1ª Instância, que revelou a omissão de vendas, quando das saídas de mercadorias, 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 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 em votar na forma abaixo assinalada:

VOTO Pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória – procedente - exarada em 1ª Instância, em acorde com o Parecer da *Parecer* da eminente Consultora Tributária, mui acertadamente adotado pelo d. representante da Procuradoria Geral do Estado.

É assim que voto.

ARGB

CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Multa equivalente a R\$ 60.149,76





DECISÃO

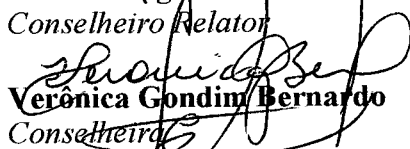
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **MAÉSIO CÂNDIDO VIEIRA**, e recorrido a **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, preliminarmente, rejeitar a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, também por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento para confirmar a *procedência* da ação fiscal, da decisão já exarada em instância singular, nos termos do voto do Conselheiro Relator e em conformidade com o Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.


SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 28 de Setembro de 2001.


Francisco Paixão Bezerra Cordeiro
Presidente da 1ª. Câmara


Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro Relator


Verônica Gondim Bernardo
Conselheira


Elias Leão Fernandes
Conselheiro


Marcos Silva Montenegro
Conselheiro

PRESENTES:


Mateus Viana Neto
Procurador do Estado


Roberto Sales Faria
Conselheiro


Raimundo Azeu Moraes
Conselheiro


André Luís Fontenele Santos
Conselheiro


Marcos Antônio Brasil
Conselheiro

Consultor Tributário