



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO n° 042/2011

1ª CÂMARA

SESSÃO: 10/10/2011

PROCESSO Nº: 1/3729/2007

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200707109

AUTUANTE: ADALBELTO BARBOSA DE SOUSA

RECORRENTE: MAXFRIO ARMAZÉNS FRIGORÍFICOS LTDA e CEJUL

RECORRIDO: AMBOS

RELATOR: LÚCIO FLÁVIO ALVES

REVISOR: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE

EMENTA: OMISSÃO DE ENTRADAS. A empresa autuada recebeu mercadoria sem a emissão de nota fiscal. Empresa autuada exerce atividade de armazém geral. Não incidência do ICMS, conforme art. 4º, X, da Lei n. 12.670/96. Laudo pericial reduz a base de cálculo. Decisão **PARCIAL PROCEDENTE**, uma vez que foi acatado o laudo pericial e aplicado o inserto no art.126, parágrafo único, da Lei n. 12.670/96. Artigo violado 139 do Dec n. 24.569/97. Penalidade aplicada inserta no art. 126, § único da Lei n. 12.670/96, alterado pela Lei n. 13.418/03. Recurso voluntário e oficial conhecidos e providos, para após afastar a nulidade requerida reformar a decisão monocrática, nos termos do voto do relator e manifestação reduzida a termo do representante da Procuradoria Geral do Estado.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

RELATÓRIO

Relata o Auto de Infração n. 1/200707109 que originou o presente processo do fato da empresa omitir compras, no período de 2004, no valor de R\$ 1.770.892,25.

Nas Informações Complementares foi dito que de acordo com levantamento fiscal efetuado na documentação fiscal, planilhas em anexo, constatamos que a Maxfrio adquiriu: concentrado sucos de laranja, limão, morango, copos descartáveis no valor de R\$ 1.432.297,97 desacompanhadas de documentação fiscal, remetendo-se para Norsa Refrigerantes Ltda, sem débito de ICMS sob a alegativa de devolução de armazenagem e peixes diversos no valor de R\$ 338.594,28, remetendo-os para Caix Comercial de Alimentos Ltda, sem débito de ICMS sob a alegativa de devolução de armazenagem.

Constam dos autos: Ordem de Serviço n. 2007.11812, o Termo de Início de Fiscalização n. 2007.10230, o Termo de Conclusão de Fiscalização n. 2007.15598, Relação das notas fiscais da Norsa Refrigerantes Ltda, código 0096 – escrituradas no LRE, demonstrativo Caix Comercial de Alimentos Ltda; relação das notas fiscais remetidas para Caix Comercial de Alimentos Ltda, Registro de Inventário Maxfrio Armazéns; estoque de terceiro existente em 31 de dezembro de 2003, cópia do AR.

A empresa inconformada com a lavratura do auto de infração apresenta **impugnação**, nos seguintes termos:

- I- A auditoria olvidou da real atividade do contribuinte, que é a armazenagem de mercadorias de terceiros, não promovendo qualquer atividade comercial, somente emitindo



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

- notas fiscais com a finalidade, principalmente de acompanhamento de mercadoria em trânsito, tendo em vista a qualidade de operação isenta, nos termos regulamentares;
- II- Todas as notas fiscais estão escrituradas no livro Registro de Entradas de Mercadorias;
- III- O agente do Fisco incorreu na inobservância ao disposto no art. 823 do Decreto n. 24.569/97, quando não consignou no livro de Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termo de Ocorrências, todas as circunstâncias decorrentes da ação fiscal realizada;
- IV- A atividade principal do contribuinte é o depósito de mercadorias para terceiro e, portanto, ela não autua comprando e revendo mercadorias;
- V- Não há operação de aquisição de mercadorias, há sim, a internação de mercadorias para conservação em câmaras frigoríficas para terceiros;
- VI- Por amostragem, o agente elaborou levantamento de algumas notas fiscais dos clientes Norsa Refrigerantes Ltda e Caix Comercial de Alimentos, indústria e Exportação Ltda, internando mercadorias, com os respectivos retornos das mesmas, vinculando as entradas e as saídas, como é procedimento padrão do contribuinte e em conformidade com a legislação tributária estadual;
- VII- Comprova que não houve aquisição de mercadorias sem documento fiscal, bastando para tal comprovação verificar a internação e o retorno das mercadorias depositadas, respectivamente, e igualmente, o tipo da operação descrito nos CFOP – todos referentes a armazenagem de mercadorias;
- VIII- Comprova que as entradas e as saídas são casadas, mediante descrição no corpo da nota fiscal a quantidade da mercadoria que está saindo e vinculando-a à nota fiscal de entrada respectiva;



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

IX- A atividade de armazenagem de mercadoria não incide o imposto, conforme prevê o art. 4º, inciso X, do Decreto n. 24.569/97;

A julgadora singular diante das ponderações trazidas pela empresa autuada, faz pedido de perícia às fls. 563 dos autos.

Às fls. 565/568 traz o resultado do laudo pericial, em síntese:

- a) as Notas Fiscais n. 5863 e 455035, na realidade tratam-se respectivamente, das Notas Fiscais n. 54863 e 55035 e que as citadas notas estavam com os números errados no arquivos do SISIF enviado pelo contribuinte, porém, observou-se que se tratava apenas de um erro de digitação;
- b) a Nota Fiscal n. 44891 apresentada pelo contribuinte foi emitida no dia 07.03.2003, com o valor de R\$ 479,00 e que no Relatório apontado pelo fiscal (SISIF), a data de emissão é 25.06.2004 e valor de R\$ 7.456,80 e que o contribuinte informou que não localizou nenhuma nota fiscal com este valor no dia 25.06.2004, não sendo possível averiguar a sua escrituração;
- c) o contribuinte não informou as notas fiscais n. 53770 e 54227 nos arquivos enviados, mas estas estão devidamente escrituradas no livro de Registro de Saídas do contribuinte;
- d) o valor correto da Nota Fiscal n. 53033 é de R\$ 10.428,37.

O processo na Instância Singular teve julgamento n. 90/11 decidindo-se pela **parcial procedência** da autuação, conforme **laudo pericial**, com esteio no inserto no art. 139; 169, I, III; 174, IV, do Decreto n. 24.569/97, com penalidade prevista no art. 123, III, "a", da Lei n. 12.670/96.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

A empresa autuada inconformada com a decisão singular apresenta **recurso voluntário** alegando basicamente que:

I – Da nulidade do auto de infração. Da não escrituração no livro registro de utilização de documentos fiscais e termo de ocorrências. Desobediência ao artigo 823 do regulamento do ICMS. Obrigação do servidor fazendário. Ofensa ao princípio da legalidade;

II- Ausência de revisão do trabalho do auditor pelo supervisor designado;

III- Existência de isenção nas operações de mercadorias destinadas à armazém geral(art. 4º, inciso X, RICMS). Da inexistência de omissão de entrada;

IV- Da impossibilidade de lançamento de ICMS nas operações de entradas;

V- Da aplicação ao caso da multa prevista no art. 126, parágrafo único da Lei n. 12.670/96;

VI- Por requer em pedido alternativo a nulidade ou improcedência da autuação.

O processo foi encaminhado a Consultoria Tributária onde foi confirmada a decisão singular de parcial procedência de acordo com o resultado do laudo pericial, sendo homologado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Em síntese é o relatório



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

VOTO

O presente processo tem como motivo à constatação pelo trabalho realizado pelo agente fiscal de que a empresa autuada omitiu compras, no exercício de 2004, no valor de R\$ 1.770.892,25(hum milhão, setecentos e setenta mil, oitocentos e noventa e dois reais e vinte e cinco centavos), sendo exigido ICMS no importe de R\$ 301.061,69 e multa de R\$ 531.267,68.

Em grau de preliminar, diga que o devido processo legal foi observado no caso em tela, inexistindo vício formal que possa ser declarado de ofício que leve a nulidade do processo, pois a não observância do previsto no art. 823 do RICMS, não tem o poder de anular o lançamento, se constituindo em mera omissão no procedimento de fiscalização.

No tocante a ausência de revisão por parte do Supervisor do trabalho do autuante, noticie que no auto de infração existe assinatura do supervisor, e que após o lançamento não encontramos disciplinada tal obrigatoriedade na legislação, portanto, carece de apoio tal alegação de nulidade.

No mérito, cabe esclarecer que a empresa Maxfrio Armazéns Frigoríficos Ltda, CGF 06.976572-3, tem CNAE principal 5211799- depósitos de mercadorias para terceiro.

Assim, convém trazer a colação o gizado no art. 4º, X, da Lei n. 12.670/96, assim editado:

Art. 4º. O ICMS não incide sobre:



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

X- operações de remessa de mercadorias destinadas a armazém geral ou depósito fechado e de retorno ao estabelecimento remetente, quando situado nesse Estado.

Nesse sentido, o trabalho do agente do Fisco envolve remessa e retorno de mercadorias da empresa autuada para Norsa refrigerantes Ltda e Caix Comercial de Alimentos Ltda, portanto, se adequando ao previsto no artigo acima citado.

Destaque que o trabalho do agente autuante teve com base o previsto no art. 827 do Dec. n. 24.569/97, que trata do método de fiscalização levantamento fiscal, assim editado:

Art. 827. O movimento real tributável, realizado pelo estabelecimento em determinado período, poderá ser apurado através de levantamento fiscal e contábil em que serão considerados o valor de entradas e saídas de mercadorias, o dos estoques inicial e final, as despesas, outros gastos, outras receitas e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário com identificação das mercadorias e outros elementos informativos.

Calha informar que a diferença das entradas encontrada pelo agente do Fisco se verificou pelas saídas da empresa autuada, logo, estando as notas fiscais de saída devidamente escrituradas no livro de Registro de saídas.

Desta forma, cabe trazer ao caso a penalidade inserta no art. 126, parágrafo único, da Lei n. 12.670/96, assim editado:



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

Art.126. As infrações decorrentes de operações com mercadoria ou prestações de serviços tributados pelo regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido recolhido, bem como as amparadas por não-incidência ou contempladas com isenção incondicionada, ficam sujeitos à multa de 10%(dez por cento) sobre o valor da operação ou prestação.

Parágrafo único. A penalidade prevista no caput será reduzida por 1%(um por cento) do valor das operações ou prestações quando estas estiverem regularmente escrituradas nos livros fiscais ou contábeis do contribuinte.

Desta feita, diante das questões carreadas nos autos, e levando em conta o especificado no art. 112, II, do CTN, entendemos aplicar a este caso especificamente, o art. 126, parágrafo único, da lei acima mencionada tendo como base o resultado do laudo pericial.

Urge evidenciar parte da manifestação do Procurador do Estado, assim editado;

No entanto, como a omissão de entrada foi detectada pelas saídas, e estas realizadas com emissão das respectivas notas fiscais de retorno, fazendo referência ao número das notas fiscais de entradas. Esse detalhe, ainda que de forma indireta, representa a realidade das operações realizadas de que as entradas foram regularizadas a posterior, motivo para aplicação da sanção contida no § único do art. 126, mencionado .



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

Carvalho Santos afirma que “ A finalidade da prova não é outra senão convencer o juiz nesta qualidade, da verdade dos fatos sobre os quais ela versa”. (Código de Processo Civil, 4.ed. v.3, p.161)

José Frederico Marques, que entende a questão do objeto da prova muito mais próximo de seu conteúdo do que de sua finalidade, tem que, “ Com a prova, o que se busca e procura é a configuração real dos fatos em que se assentam as questões que devem ser apreciadas e decididas no processo” (Instituições de Direito Processual Civil, 2.ed. p.357).

Tendo, no caso em tela, o laudo pericial com meio de prova para formar a convicção do julgador, entendemos ser suficiente para comprovar a infração tributária cometida pela empresa autuada, contudo, levando em conta a atividade da empresa e a não incidência do ICMS da operação, concluímos pela parcial procedência, pela infração de não emissão de nota fiscal, porém, aplicando o § único do art. 126 da Lei n. 12.670/96.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Valor da omissão de entradas R\$ 1.669.435,45

Multa R\$ 16.694,35

É como voto.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E MAXFRIO ARMAZÉNS FRIGORÍFICOS LTDA** e recorrida **AMBOS**, A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso oficial e voluntário, para afastar as preliminares de nulidades suscitadas pela recorrente em razão da não escrituração pelo fiscal do livro termo de ocorrência e em razão da ausência de revisão do trabalho do auditor pelo supervisor. No mérito, dá provimento a ambos os recursos para julgar **PARCIAL PROCEDENTE** a acusação fiscal, todavia em razão da modificação da penalidade para o parágrafo único do art. 126 da Lei 12.670/96 e considerando ainda a aplicação do art. 112 do CTN. Nos termos do voto do relator e do parecer do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, modificado em sessão e reduzido a termo nos autos. Apesar de convocado, conforme solicitado nos autos, o representante legal da recorrente, não compareceu para apresentação de sustentação oral.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 01 de fevereiro de 2012.


Dulcimerê Pereira Gomes
PRESIDENTE DA CÂMARA


Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO RELATOR


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO


Jannine Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRA



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento


Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Ana Maria Martins Timbó
CONSELHEIRA


Anneline Magalhães Torres
CONSELHEIRA


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA