



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**

Secretaria da Fazenda
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 448/2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

58ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM 23/08/2011

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/5616/2007 AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200712786

RECORRENTE: ALIMEC INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÁQUINAS E INSUMOS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: JOSÉ SIDNEY VALENTE LIMA

EMENTA: ICMS-OMISSÃO DE COMPRAS. SAÍDA DE MERCADORIA SEM A CORRESPONDENTE ENTRADA. BASE DE CÁLCULO DEFINIDA COM BASE NO VALOR DE AQUISIÇÃO DA MERCADORIA. A empresa atuada promoveu a saída de mercadorias sem que houvesse no período fiscalizado a existência de estoque inicial nem o registro de aquisição. Infringência ao art. 139 do Dec. nº 24.569/97, com penalidade prevista no art. 123, III, "a" da Lei nº 12.670/96. Todavia, a multa deve incidir sobre o custo de aquisição das mercadorias e não sobre o valor de vendas. Auto de infração julgado **PARCIALMENTE PROCEDENTE**. Reformada, por unanimidade de votos, a decisão condenatória de primeira instância. Recurso Voluntário conhecido e provido em parte.

RELATÓRIO

Consta do auto de infração em lide que a empresa atuada adquiriu mercadorias sem documentação fiscal no período de 1º de novembro a 31 de dezembro de 2004, no montante de R\$ 90.760,76.

Complementando o relato da infração, o agente do fiscal traz a seguinte informação:

"A empresa, mesmo sem ter nenhuma mercadoria em seu estoque no início de suas atividades e, também antes de qualquer entrada de mercadorias, seja por transferência ou por aquisição, visto que a primeira entrada de mercadorias somente ocorreu no dia 23/12/2004, efetuou a saída(venda) de diversas mercadorias num montante total de R\$ 90.760,76".

E acrescenta ainda:

“Todas as saídas de 2004, ocorridas desde o início de atividades da empresa até 22/12/2004 caracterizam omissão de entradas de mercadorias, já que neste período não houve entrada de mercadorias no estabelecimento e nem tampouco existia estoque algum. A primeira entrada de mercadoria no estabelecimento em análise desde o início de suas atividades somente ocorreu em 23/12/2004. Assim sendo, as saídas de novembro de 2004 (R\$ 43.441,13) adicionadas às saídas ocorridas de 01/12/2004 a 22/12/2004 (R\$ 47.319,63), o que totaliza R\$ 90.760,76 representam o montante de omissão de entradas ocorridas desde o início de atividade da empresa até o dia 22/12/2004”.

Foi apontado como infringido o art. 139 do Dec. nº 24.569/97, sendo aplicada a penalidade inserta no art. 123, inciso III, alínea “a” da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/2003.

O processo é instruído com os seguintes documentos: Ordem de Serviço nº 2007.26164, Termo de Início de Fiscalização nº 2007.22763, Termo de Conclusão nº 2007.24643, Cópia do Livro Registro de Entradas, Registro de Saídas, Apuração do ICMS, Relatório do Sistema GIM e GIEF e AR referente a intimação do auto de infração.

Em tempo hábil a empresa autuada contestou o lançamento fiscal em discussão.

Na instância de primeiro grau, a julgadora decidiu pela procedência da acusação fiscal.

Inconformada com a decisão singular a empresa dela recorre, alegando a nulidade do procedimento fiscal, por entender que a Ordem de Serviço nº 2007.26164 não foi assinada pelo Orientador da Célula de Auditoria, conforme nela especificado, mas pela autoridade incumbida de supervisionar os trabalhos de fiscalização, o que invalidaria o ato designatório, tornando a autoridade fiscal impedida para efetuar o lançamento fiscal em tela.

No seu entender o Supervisor da ação fiscal tem competência para designar servidor fazendário para promover trabalhos de fiscalização desde que seja a autoridade responsável pela expedição do ato designatório, o que não foi caso, já que a própria Ordem de Serviço indica em seu cabeçalho, no campo “autoridade designante”, o Orientador da Célula de Auditoria e não o Supervisor da ação fiscal.

A Célula de Consultoria Tributária, através do parecer nº 239/2011, opina pelo conhecimento e não provimento do recurso voluntário, mantendo a decisão condenatória de primeiro grau.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de auto de infração lavrado sob a acusação de que a empresa autuada teria adquirido mercadorias sem nota fiscal no período de 1º de novembro a 22 de dezembro de 2004, no valor de R\$ 90.760,76.

Bem, a conclusão tirada pelo agente fiscal é simples e baseada na obviedade dos fatos, visto que não é possível vender uma mercadoria sem que ela exista contabilmente.

Ora, se a empresa autuada iniciou suas atividades comerciais em 22/10/2004 sem estoque inicial e promoveu a primeira aquisição de mercadorias somente em 22/12/2004, a venda de mercadoria, em tese, só poderia ocorrer a partir desta data. Contudo, não foi isso que ocorreu no presente, já que no período que antecedeu a primeira aquisição a empresa já havia registrado vendas no valor de R\$ 90.760,76.

Portanto, se a empresa vendeu mercadorias neste período é porque a aquisição correspondente a esta saída se deu sem nota fiscal, o que o contraria as disposições contidas no art. 139 do Dec. nº 24.569/97, que torna obrigatório o ato de exigir documento fiscal daqueles de devam emití-lo.

Todavia, não se pode afirmar que o valor das vendas registradas neste período seja igual ao valor das mercadorias adquiridas sem documento fiscal, visto que no preço de venda já está embutido o lucro da empresa. Tal hipótese só seria possível se venda fosse efetuada com o valor do custo de aquisição, informação esta não disponível nos autos.

Ocorre que, na fase impugnatória, a empresa autuada afirmou que revende suas mercadorias com a margem de lucro que pode chegar a mais de 100%. Com base nesta informação e considerando tal percentual como a margem média de lucro praticada pela autuada, chegou-se ao custo das mercadorias vendidas, no valor de R\$ 45.380,00, a partir da exclusão da margem de lucro sobre as vendas, devendo sobre este valor incidir a multa aplicada pela fiscalização.

Quanto a preliminar de nulidade argüida pela recorrente, é importante ressaltar que o Supervisor possui competência também para designar servidor fazendário para promover ação fiscal, consoante art. 821 do Dec. nº 24.569/97, nada impedindo que ele funcione, ao mesmo tempo, como autoridade designante e designada, já que possui competência para o exercício de ambas as atividades.

No que se refere ao fato da ordem de serviço ter sido expedida por autoridade diversa da que nela foi indicada, vale ressaltar que tanto o Orientador da Célula de Auditoria como o Supervisor são competentes para determinar o início de ação fiscal, não constituindo tal fato vício capaz de nulificar o ato de lançamento.

Ante ao exposto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento em parte para, após afastar a preliminar de nulidade argüida, reformar a decisão condenatória proferida em primeira instância, julgando parcialmente procedente o presente auto de infração, tendo em vista a redução da base de cálculo do crédito tributário, contrariamente ao parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Base de Cálculo:R\$ 45.380,00

MULTA:.....R\$ 13.614,00

DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente ALIMEC INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÁQUINAS E INSUMOS 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, dar-lhe provimento em parte para, após afastar a preliminar de nulidade argüida pela recorrente, reformar a decisão condenatória proferida em 1ª instância, julgando PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente a ação fiscal, em razão da redução da base de cálculo considerando o valor de aquisição para definição da nova base de cálculo, nos termos do voto do relator, contrariamente ao Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.


SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 04 de 12 de 2.011.



Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE


José Sidney Valente Lima
CONSELHEIRO RELATOR


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Alfredo Rogerio Gomes de Brito
CONSELHEIRO


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Jannine Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRA


José Rômulo da Silva
CONSELHEIRO


Anneline Magalhães Torres
CONSELHEIRA


Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO