



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

Resolução N° 579...../2013
Sessão: 148ª Ordinária de 09 de agosto de 2013.
Processo de Recurso N°: 1/4417/2004
Auto de Infração N°: 1/200410037
Recorrente: Célula de Julgamento de 1ª Instância e
PRONTOSERV Com. Rep. Serv. LTDA.
Recorrido: Ambos
Autuante: Edilson Izaias de Jesus
Relator: Manoel Marcelo Augusto Marques Neto

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDAS – Auto de Infração **PARCIAL PROCEDENTE.** Recursos conhecidos e não providos. Confirmada a decisão proferida pela 1ª Instância com fundamento no laudo pericial que reduziu a Base de Cálculo no período de janeiro a junho de 2004 e conforme regime de recolhimento. Dispositivos infringidos: artigos: 127, I, 169, 174, 177 do Decreto 24.569/97. Penalidades previstas nos artigos 123 III “b” e 126 da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela 13.418/2003. Decisão unânime e de acordo com o Parecer da d. Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Consta do Auto de Infração, lavrado contra a empresa: PRONTOSERV Com. Rep. Serv. LTDA.

“Falta de emissão de documentos fiscal, em operação ou prestação acobertada por documento fiscal modelo 1 ou 1 A e/ou Serie “D” e cupom fiscal. O contribuinte praticou saída de mercadorias sem documentação fiscal, omissão de saídas detectada através do Sistema de Levantamento de Estoques (SLE) quando da realização de ação fiscal de atualização de estoques”.

ICMS R\$ 26.067,35

Multa: R\$ 46.001,26

O atuante indica como dispositivos infringidos os artigos: 127, I, 169, 174, 177 e sugere como penalidade à prevista no artigo 878 inciso III alínea "b", do Decreto 24.569/97.

Nas Informações Complementares o agente fiscal ratifica a acusação constante da peça inicial e esclarece o procedimento adotado para apurar a omissão de saídas de mercadorias no período de 01/2004 a 06/2004. Anexa: Cópia da Ordem de Serviço, dos Termos de Início e conclusão de fiscalização, cópia da contagem de estoque e inventário de 31/12/2003, Relatórios de Entrada, Saída e totalizador da movimentação de estoque e cópia do recibo de devolução de documentação.

O atuado contesta a autuação, alegando que o agente fiscal cometeu vários equívocos no levantamento.

O julgador singular diante dos argumentos apresentados converte o curso do processo em realização de perícia. (fls.380/381)

O Laudo pericial constante as fls. 382/386, após os ajustes necessários indica uma nova base de cálculo para o levantamento fiscal.

Com base no laudo pericial o julgador monocrático decide pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do feito fiscal.

A atuada inconformada com a decisão singular interpõe Recurso Voluntário aduzindo resumidamente:

- 1 – que não obstante o trabalho procedido pela CEPED, o fato é que parte dos equívocos identificados pela atuada persiste mesmo após trabalho pericial;
- 2 - que muitos dos produtos elencados pela perícia não se encontravam no estabelecimento da atuada na data de 23/06/2004 (data da contagem física do estoque) e que foram objeto de vendas naquele mesmo dia e no dia seguinte;
- 3 – que 90% das operações realizadas dizem respeito a produtos isentos ou tributados em regime de Substituição Tributária;
- 4 – requer, ao final, o encaminhamento para a Célula de Perícias.

A Célula de Consultoria Tributária, diante das ponderações feitas pela recorrente, requereu nos termos expostos às fls. 455/456 a realização de novo trabalho pericial.

O segundo laudo pericial (fls.457/460), concluiu que depois de efetuadas as alterações necessárias foram identificadas as seguintes bases de cálculos, conforme o Regime de Recolhimento: Tributação normal: R\$ 80.524,96; Substituição Tributária: R\$ 30.362,22 e Mercadorias Isentas: R\$ 8.817,00

O Parecer circunstanciado de nº 502/2012, de lavra do eminente representante da Douta Procuradoria Geral do Estado, sugere: Conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe parcial provimento, no sentido de reformar a decisão para PARCIAL PROCEDÊNCIA.

Na 13ª Sessão Ordinária do dia 22 de janeiro de 2013, a 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, resolve por unanimidade de votos, remeter o processo à PERÍCIA, a fim de obter elementos para que possa decidir ancorada nos Princípios que subordinam a Administração Pública, verificar junto ao fiscal atuante se este procedeu ao cancelamento de nota fiscal de saída, consignando o marco inicial de fiscalização, ou a adoção de outro procedimento que ateste este marco temporal.

As folhas 502/503 dos autos constam o laudo pericial, informando que a contagem de estoques fora realizada em 23/06/2004 e que considerou como limites de saídas de estoques as notas fiscais série NF 1133 e série NFVC 4049.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Consta na peça inaugural do presente processo, que a atuada efetuou saída em seu estabelecimento comercial de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal no período de janeiro a junho de 2004 contrariando o comando inserto no artigo 169 e 174 do Decreto 24.569/97 que dispõe:

Art. 169. Os estabelecimentos, excetuados os de produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, Anexos VII e VIII:

I - sempre que promoverem a saída ou entrada de mercadoria ou bem;

Art. 174. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída da mercadoria ou bem;

Encontra-se nos autos as planilhas que serviram de base para a autuação. As diferenças foram identificadas com a elaboração do quadro totalizador do levantamento quantitativo de estoque, editado após a digitação do programa específico SLE, no qual são lançados o inventário inicial e final (quantidade física de estoque), as entradas e saídas de mercadorias do período fiscalizado.

Cabe esclarecer que o procedimento fiscal adotado pelo autuante tem amparo no art. 827, do Decreto 24.569/97 que estabelece:

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 de mercadorias e a identificação de outros elementos informativos".

O autuado contesta a autuação, argüindo que o agente fiscal cometeu vários equívocos no levantamento físico das mercadorias. Por sua vez, o julgador singular diante dos argumentos apresentados converte o curso do processo em realização de perícia. (fls.380/381).

O Laudo pericial constante as fls. 382/386, após os ajustes necessários, indica uma nova base de cálculo para o levantamento fiscal.

O autuado contesta o laudo pericial afirmando que algumas notas fiscais foram emitidas no dia 23/06/2004 (dia da contagem) e 24/06/2004, dia posterior ao da contagem e que realizou vendas de mercadorias, entretanto, não constavam no estoque final. Ou seja, algumas mercadorias não foram incluídas no levantamento quantitativo de estoques.

Segundo análise do julgador singular, fls.439 dos autos, as notas fiscais referidas pela parte, foram emitidas antes das 17 horas, momento da conclusão da contagem física de estoque. Ressalta-se, ainda, que o contribuinte declara que acompanhou a contagem física de mercadorias existentes em seu estabelecimento, conforme relatório de levantamento quantitativo.

Com base no laudo pericial, o julgador monocrático, decide pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do feito fiscal.

A Célula de Consultoria Tributária, diante das ponderações feitas pela recorrente, requereu nos termos expostos às fls. 455/456 a realização de trabalho pericial, com o objetivo de identificar as mercadorias sujeitas aos regimes de substituição tributária, isentas e normais.

O segundo laudo pericial (fls.457/460) conclui que depois de efetuadas as alterações necessárias, foram identificadas as seguintes bases de cálculos, conforme o Regime de Recolhimento: Tributação normal: R\$ 80.524,96; Substituição Tributária: R\$ 30.362,22 e Mercadorias Isentas: R\$ 8.817,00.

Com o objetivo de obter elementos para que a decisão esteja ancorada nos Princípios que subordinam a Administração Pública, foi solicitado na 13ª Sessão Ordinária do dia 22 de janeiro de 2013, pela 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, remeter o processo à PERÍCIA para verificar junto ao fiscal autuante se este procedeu ao

cancelamento de nota fiscal de saída, consignando o marco inicial de fiscalização, ou a adoção de outro procedimento que ateste este marco temporal, considerando que quando da realização de levantamento quantitativo de estoques em exercício aberto, cancela-se a nota fiscal seguinte a última emitida, com o objetivo de estabelecer um marco temporal, evitando a emissão de notas fiscais após o início da contagem física.

As folhas 502/503 dos autos constam o laudo pericial, informando que a contagem de estoques fora realizada em 23/06/2004 e que na ocasião o agente fiscal considerou como limites de saídas de estoques as notas fiscais série NF 1133 e série NFVC 4049.

Ao examinar todos os documentos acostados aos autos e após a realização de (03) três perícias, entendo existir provas da materialidade da acusação fiscal detectada através do levantamento quantitativo de estoques de mercadorias (SLE).

No presente caso, não resta dúvidas de que houve a saída de mercadorias sem notas fiscais sujeitando-se o infrator ao pagamento de ICMS e multa sobre o valor da operação de acordo com o segundo laudo pericial (fls.457/460).

A penalidade a ser aplicada é a prevista no artigo 123 III "b" e 126 da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela 13.418/2003.

Art. 123 – As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

(...).

III – relativamente à documentação e à escrituração:

(...).

b) deixar de emitir documento fiscal: multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação;

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 sujeitas à multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação ou prestação.

DEMONSTRATIVO DO CREDITO TRIBUTÁRIO

Regime Recolhimento	Base Cálculo	ICMS	Multa	Total
Substituição	30.362,22		3.036,22	3.036,22
Isentas	8.817,00	0,00	881,70	881,70
Normal	80.524,96	13.689,24	24.157,49	37.846,73
Total	119.704,18	13.689,24	28.075,41	41.764,65

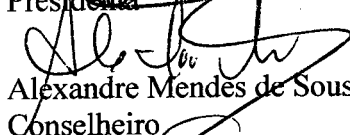
DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: **Recorrente:** PRONTOSERV Com. Rep. Serv. LTDA e Célula de Julgamento de 1ª Instância. **Recorrido:** Ambos.

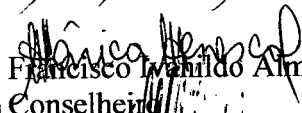
A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal, no entanto, com fundamento no laudo pericial, observando, para fins de penalidade, as devidas estratificações, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Presente, para apresentação de defesa oral, o representante legal da recorrente, Dr. Ivan Lima Verde Junior.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos...²²... de agosto de 2013.

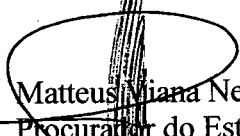

Francisca Marta de Sousa
Presidenta

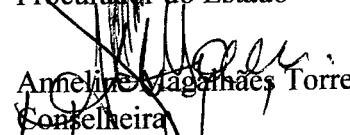

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro

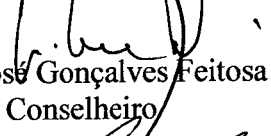

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

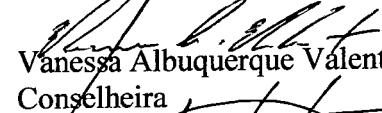

Francisco Manoel Almeida de França
Conselheiro



Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


Mateus Miana Neto
Procurador do Estado


Annelise Magalhães Torres
Conselheira


José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro