



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 611/2001

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE: 07.12.01

PROCESSO Nº 1/001917/2000

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/00.5519-4

RECORRENTE: BLENDE COMERCIAL DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA

CONSELHEIRA RELATORA: Verônica Gondim Bernardo

EMENTA: ICMS - OMISSÃO DE VENDAS DETECTADA MEDIANTE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE DE MERCADORIAS. Rejeitadas, por unanimidade de votos, as preliminares de nulidade e extinção processual, e, no mérito, confirmada, por maioria de votos, a decisão condenatória proferida em 1ª instância, com respaldo no art. 85 da Lei nº 12.670/96 e nos arts. 169, I, 174, I, e 878, III, "b", do Decreto 24.569/97. Recurso voluntário conhecido e não provido.

RELATÓRIO:

Na peça inicial, o Fisco estadual acusa o contribuinte de omissão de vendas de mercadorias, sujeitas a alíquota de 25%, no valor de R\$ 2.964.527,39 (dois milhões novecentos e sessenta e quatro mil, quinhentos e vinte e sete reais e trinta e nove centavos), durante o exercício de 1999, detectada mediante o levantamento quantitativo de estoque.

Nas informações complementares, o agente do Fisco ratifica o exposto na exordial, esclarecendo que:

- foram considerados os preços praticados no mês de dezembro de 1999;

- para fins de obter a base de cálculo da omissão de vendas, foram deduzidos os quantitativos de mercadorias já cobrados pelo Auto de Infração nº 1999.12328.

O processo encontra-se devidamente instruído e formalizado nos termos da legislação pertinente.

Tempestivamente, a autuada, através do advogado devidamente constituído, comparece aos autos para impugnar o auto de infração, argumentando, em síntese, o que se segue:

1 - NULIDADE DA AÇÃO FISCAL

Argüi nulidade absoluta por cerceamento do direito de defesa, que tenta, com esforço, descobrir como se defender da acusação " sem pé nem cabeça".

2- EXTINÇÃO DO PROCESSO POR ILEGITIMIDADE DO SUJEITO PASSIVO

Requer a extinção do processo por ilegitimidade do sujeito passivo sob a alegativa de que não poderia ser acusada de deixar de emitir notas fiscais de vendas relativas a mercadorias que não adquiriu. Esclarece que alguém utilizou seu nome para adquirir aquelas mercadorias. Reclama que a diferença encontrada no levantamento fiscal decorreu exatamente das notas fiscais de entrada que, no seu pensar, o autuante trazia no bolso de seu colete e as considerou no levantamento fiscal. Argumenta exaustivamente que não realizou essas operações de aquisições, bem como desconhecia as referidas notas fiscais.

3- No mérito, requer a improcedência da autuação visto a falta de provas da aquisição das mercadorias. Não há provas de que as mercadorias entraram no Estado do Ceará, pois no sistema COMETA não há registro de tais documentos fiscais, bem como no seu estabelecimento, logo a imputação não passa de mera suposição. As notas fiscais trazidas aos autos não lhe pertencem, posto que não adquiriu as mercadorias ali aludidas, apesar de conter o seu nome como destinatária. Afirma que cabe ao Fisco provar a existência do fato material que reputa irregular.

Em instância singular, a autoridade administrativa, após refutar as razões aduzidas por ocasião da imputação, manifesta-se pela procedência da autuação.



A Consultoria Tributária, utilizando-se do instituto da prova emprestada, anexou aos autos o Relatório elaborado pelo Centro de Pesquisa e Análise Fiscal da Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará, fotocopiado do processo nº 1/002134/2000, do qual se destaca, em resumo, as seguintes informações:

1- o auto de infração resultou do trabalho de investigação e análise das atividades mercantis da autuada juntamente com documentos obtidos dos fornecedores, que teve origem de uma denúncia;

2- a autuada comercializava principalmente com leite em pó, bebidas alcóolicas e aparelhos de barbear descartáveis, sendo os fornecedores a Cooperativa Central dos Produtos de Minas Gerais Ltda (MG), Alô Anápolis Atacado Imp. e Exportação Secos e Molhados Trans. Ltda (GO), Seagram do Brasil Indústria e Comércio Ltda (PE), Indústria Andrade Latorre S.A (SP), Campari do Brasil Ltda (SP) e United Distillers & Vintners Brasiul (SP), Copenhagen Comercial de Estivas Ltda (CE) e Itapagé Coml. de Estivas e Produtos Vegetais Ltda (CE);

3- os agentes do Fisco visitaram os fornecedores, onde obtiveram as notas fiscais destinadas a firma Blende Coml. de Alimentos e Bebidas Ltda, contudo essas notas fiscais não foram registradas no Sistema Cometa da SEFAZ nem tampouco na escrita fiscal da acusada e, por conseguinte, não houve o recolhimento do imposto devido por substituição tributária ou antecipação;

4- restou confirmada a circulação das mercadorias tendo em vista os Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Cargas conterem as mesmas indicações das respectivas notas fiscais;

5- as notas fiscais adentraram e saíram do Estado do Piauí mediante Termo de Responsabilidade e Confissão de Dívida, conforme os registros da Secretaria da Fazenda daquele Estado;

6- os fornecedores, Seagram Ind. e Com. Ltda, Campari do Brasil Ltda e United Distilless & Vintners Brasil Ltda, enviaram correspondência à SEFAZ-Ce informando que não existe a possibilidade de seus vendedores acatarem pedidos de pessoas desconhecidas, bem como a entrega da mercadoria só se efetiva mediante ordem de carregamento, onde é registrada a



identificação do motorista, caminhão e quantidade a ser retirada, assinada pelo cliente;

7- ao relatório foram anexadas as autorizações para carregamento, emitidas pela Blende Coml. de Alimentos Ltda, boletins de carregamento correspondentes às respectivas autorizações, extratos bancários comprovando o pagamento da mercadoria e romaneio de cargas;

8- ficou comprovado, por meio de exame grafotécnico, que a empresa Blende Coml. de Alimentos Ltda utilizava o artifício de aproveitar indevidamente crédito do ICMS, pois dentro do seu estabelecimento foram encontrados blocos de notas fiscais de outras firmas, sendo que as notas fiscais de suposta aquisição de mercadorias, com o objetivo exclusivamente para gerar créditos, eram preenchidas pela mesma pessoa que também expedia as notas fiscais de saídas;

9- um dos sócios da Blende Coml. de Alimentos Ltda, Sr. José Maria Mourão de Souza, já integrou o quadro societário de várias empresas, cadastradas no ramo atacadistas de gênero alimentício e, posteriormente, solicitava sua exclusão, sendo substituído por parentes ou outras pessoas com poucos recursos financeiros, os quais não conseguiam liquidar seus débitos junto ao Fisco Estadual.

A Consultoria Tributária, com aprovo da douta Procuradoria Geral do Estado, sugere o conhecimento do recurso voluntário, para negar-lhe provimento, a fim de confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª instância.

É o relatório.



VOTO DA RELATORA:

ANÁLISE DAS PRELIMINARES DE NULIDADE E EXTINÇÃO PROCESSUAL

Não vislumbro qualquer vício formal que possa invalidar a presente ação fiscal. O cerceamento ao direito de defesa, argumentado pela recorrente, dada a confusa acusação, não merece acolhimento. Na verdade, a recorrente equivocou-se, pois a descrição do auto de infração é clara e precisa, restringindo-se tão-somente reclamar a omissão de vendas de mercadorias sujeitas a alíquota de 25%, durante o exercício de 1999, conforme relatório totalizador anual do levantamento quantitativo de mercadorias.

Quanto à extinção processual pela ilegitimidade do sujeito passivo em face a ausência de provas de que não adquiriu as mercadorias motivadoras da autuação, entendo que também não pode prosperar. Com efeito, as vias das notas fiscais coletadas nas empresas fornecedoras, juntamente com os conhecimentos de transportes e demais documentos colados aos autos, comprovam a aquisição das mercadorias pela autuada.

ANÁLISE DE MÉRITO:

Trata o presente processo de omissão de vendas no valor de R\$ 2.964.527,39 (dois milhões, novecentos e sessenta e quatro mil, quinhentos e vinte e sete reais e trinta e nove centavos), relativa ao exercício de 1999, detectada mediante o levantamento quantitativo de estoque de mercadorias.

De uma análise criteriosa das peças constitutivas do presente processo, especialmente os fatos narrados no relatório elaborado pelo Centro de Pesquisa e Análise Fiscal da Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará - CEPAF, em que os fornecedores de bebidas alcoólicas afirmam que adotam procedimentos que tornam impossível a seus vendedores acatarem pedidos de pessoas desconhecidas, afastam qualquer dúvidas de que a recorrente costumava adquirir mercadorias sujeitas a substituição tributária e antecipação, em diversas Unidades da Federação, sem que essas fossem registradas no sistema COMETA da SEFAZ, bem como na sua escrita fiscal.



Por outro lado, não pode prosperar o argumento de que as cópias das notas fiscais coletadas nas empresas fornecedoras não são provas suficientes de que a atuada adquiriu as mercadorias ali arroladas. Veja o que dispõe o art. 85 da Lei 12.670/96:

"Art. 85. Quando, através dos elementos apresentados pela pessoa fiscalizada, não se apurar convencimento o movimento do estabelecimento, **colher-se-ão os elementos necessários através de livros, documentos, papéis ou arquivos eletrônicos de outros estabelecimentos que com o fiscalizado transacionaram, assim como nos despachos, nos livros, documentos, papéis ou arquivos eletrônicos de transportadores, sua estações ou agências, ou em outras fontes subsidiárias.**" (GN)

Depreende-se do dispositivo legal acima transcrito que, se os documentos fornecidos à fiscalização não retratarem o movimento do estabelecimento, pode o agente do Fisco utilizar-se de documentos coletados em outros estabelecimentos que com o fiscalizado mantiveram relação comercial.

Observa-se que na presente ação fiscal, com respaldo no referido dispositivo legal, o atuante comprovou a aquisição das mercadorias pela atuada trazendo aos autos, além das cópias de notas fiscais coletadas junto aos fornecedores, que a meu sentir, por si só são provas, outros elementos, tais como, os Conhecimentos de Transportes Rodoviários de Carga, as autorizações devidamente assinadas pela atuada permitindo aos motoristas retirarem as mercadorias do estabelecimento vendedor, robustecendo, assim, a confirmação da aquisição das mercadorias pela atuada.

É imperioso destacar que no processo administrativo tributário, aquilo que o Fisco pode cobrar do contribuinte como dívida goza de presunção de certeza e liquidez, ou seja, presume-se a favor do Fisco, cabendo ao contribuinte fazer prova em contrário. Há, portanto, uma inversão de ônus de prova.



Nesse sentido, nos ensina Paulo Celso Bonilha:

" ... em princípio, em termos de distribuição do ônus da prova, incumbe à Fazenda provar os pressupostos do fato gerador da obrigação e da constituição do crédito; ao contribuinte, a inexistência desses pressupostos ou a existência de fatores excludentes."

" ...as informações fiscais que transmitem esclarecimentos de conhecimento interno da repartição não se revestem da natureza de prova documental. Os documentos que as instruírem, no entanto, colhidos junto ao contribuinte ou terceiros, constituem provas documentais." (GN)

Estando, então, comprovada a aquisição das mercadorias pela autuada, claro está que as aludidas notas fiscais devem compor o levantamento quantitativo de estoque para que se conheça o real movimento da empresa.

É importante destacar que a técnica utilizada pelo agente Fiscal, levantamento quantitativo de estoque de mercadorias, é eficiente e eficaz em razão de demonstrar o real fluxo das mercadorias em determinado período.

O agente fiscal considerou o valor das mercadorias entradas, o das mercadorias saídas, o dos estoques inicial e final, tomando como base os documentos fiscais fornecidos pelo próprio contribuinte e os obtidos juntos junto aos fornecedores, posteriormente, condensados no Quadro Totalizador do Levantamento de Mercadorias, após a elaboração das planilhas de entradas e saídas de mercadorias e a contagem do estoque final, verificado no início da presente ação fiscal.

Na verdade, os elementos constantes nos autos indicam claramente o ilícito praticado pelo contribuinte, ou seja, subtraindo o valor da saída de mercadorias com documento fiscal do somatório da aquisição de mercadorias e estoque inicial, observa-se que o estoque final é inferior ao levantado no momento da contagem física, essa diferença evidencia a saída de mercadorias sem emissão de documentos fiscais.



Destarte, a omissão de vendas caracteriza infração à legislação tributária, especificamente ao art. 169, I, do Decreto nº 24. 569/97, que dispõe:

"Art. 169. Os estabelecimentos, excetuados os de produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, Modelo 1 ou 1-A:

I - sempre que promoverem a saída ou entrada de mercadorias ou bens; "

E, ainda, o art. 174, I, do mesmo diploma legal prevê que:

"Art. 174. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída de mercadorias ou bem;"

Por conseguinte, tal infração amolda-se na aplicação da penalidade prevista no art. 878, III, b, do diploma legal retro, cujo teor é o seguinte:

"Art. 878. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator as 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 40% (quarenta por cento) do valor da operação ou prestação;"

Assim, não encontro razão para firmar outra percepção, senão confirmar a autuação na forma descrita pelo autuante, devendo-se aplicar a sanção prevista no art. 878, III, "b" do Decreto 24.569/97.

COMPOSIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

MONTANTE DA OMISSÃO	R\$ 2.964.527,39
ICMS	R\$ 741.131,84
MULTA	R\$ 1.185.810,95
TOTAL	R\$ 1.926.942,79

Isto posto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para confirma a decisão **CONDENATÓRIA**, proferida em 1ª instância, acompanhando o entendimento da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

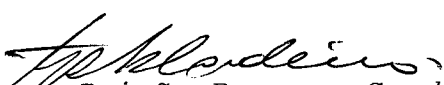


DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **BLENDE COMERCIAL DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA.** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,**


RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade e extinção processual, argüidas pelo representante da autuada e, no mérito, por maioria de votos, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto da conselheira relatora e parecer da d. Procuradoria Geral do Estado. Vencidos os conselheiros Marcos Silva Montenegro e Marcos Antônio Brasil, que se pronunciaram pela improcedência da autuação. Ausente o conselheiro André Luís Fontenele Santos.

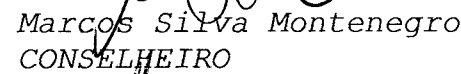
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 19 de dezembro de 2001.

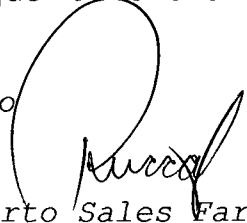

Francisco Paixão Bezerra Cordeiro
PRESIDENTE

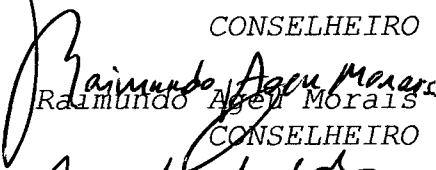

Verônica Gondim Bernardo
CONSELHEIRA RELATORA



Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO

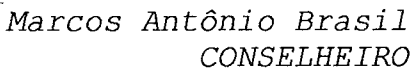

Elias Leite Fernandes
CONSELHEIRO


Marcos Silva Montenegro
CONSELHEIRO



Roberto Sales Faria
CONSELHEIRO


Raimundo Aguiar Moraes
CONSELHEIRO


André Luís Fontenele Santos
CONSELHEIRO


Marcos Antônio Brasil
CONSELHEIRO

PRESENCES:


Mattias Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO