



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

Resolução Nº 637/2005

Sessão: 159ª Ordinária de 20 de Setembro de 2005

Processo Nº: 1/0267/2004

Auto de Infração Nº: 1/200311036

Recorrente: CEJUL e Companhia Brasileira de Bebidas

Recorrido: Ambos

Relator: Manoel Marcelo A Marques Neto

EMENTA: ICMS –Falta de retenção e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária. Auto de infração PARCIAL PROCEDENTE. Recursos, oficial e voluntário conhecidos e não providos. Confirmada por unanimidade de votos a decisão singular. Procedimento fiscal com base em Levantamento Específico e Quantitativo de Mercadoria. Infringência ao artigo 473 do Decreto 24.569/97 com penalidade inserta no artigo 123, inciso I alínea “c” da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/2003.

RELATÓRIO:

Consta do Auto de Infração lavrado contra a empresa: *Companhia Brasileira de Bebidas:*

“Falta de retenção do imposto devido por substituição tributária em operações com água mineral, cerveja, chope, refrigerante, extrato concentrado ou xarope.”

“Falta de retenção verificada a partir de omissão de saídas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária com alíquota de 17%, constatada conforme planilhas constantes das informações complementares anexas”.

ICMS: R\$ 6.002,63

Multa: R\$ 12.005,25

Indica como dispositivos infringidos o artigo 473 do Decreto nº 24.569/97 e sugere como penalidade o artigo 878, I, "f" do mesmo diploma legal.

Na informação complementar, a agente fazendária ratifica a acusação reclamada na inicial e esclarece que: *"de posse da documentação fiscal, da contagem física das mercadorias, bem como dos dados relativos às operações de circulação de mercadorias disponibilizadas pela empresa em mídia eletrônica relativa ao formato do convênio 57/95, efetuamos o levantamento quantitativo de estoque de mercadorias relativo ao período de 31.01.2002 a 01.04.2002, fazendo uso de um gerenciador comercial de banco de dados: Access 2000"*.

Afirma ainda, que a ação fiscal abrange desde o início das atividades da empresa, motivo pelo qual o inventário inicial é igual a zero e que foram feitas junções de produtos iguais, registradas sob codificação diferente.

Às fls. 21 dos autos, repousa informação fiscal destinada à empresa autuada demonstrando previamente as irregularidades constatadas pela comissão fiscalizadora. Em atendimento ao comunicado, a empresa autuada autoriza às fls 22, que seja feita as alterações no banco de dados enviado via meio magnético.

A empresa autuada impugna o feito fiscal, alegando, em síntese que:

1 – a autuante deveria ter considerado em seu levantamento, toda a movimentação do estoque, as entradas, saídas, bem como as perdas e quebras, fatores de alteração do estoque;

2 – em razão da incorporação entre as empresas Cervejaria Astra S.A e Companhia Brasileira de Bebidas, muitas mercadorias do estoque foram perdidas e/ou quebradas;

3 – a auditora não levou em consideração as perdas ocorridas na transferência do estoque e que os valores de entrada e saída não refletem os valores reais;

4 – colaciona ementas de resoluções do Conselho de Recursos Tributário que tratam de questões pertinentes ao fato discutido nos autos presentes.

5 - Ao final da peça defensiva, apresenta demonstrativo e solicita revisão pericial para que assim fique provada que o auto de infração não corresponde a real movimentação de estoque apurado pela Companhia.

6 - Conclui, pugnano pela nulidade do auto de infração ou a sua improcedência.

Submetido à apreciação na Instância Singular o auto de infração foi julgado parcial procedente.



Insatisfeita com a sentença desfavorável ao seu pleito, a empresa autuada interpõe recurso voluntário reiterando os fundamentos apresentados na fase impugnatória. Alega nulidade do auto de infração sob o fundamento de que as informações estão equivocadas e que o indeferimento do pedido de perícia teria cerceado o seu direito de defesa.

Mantém o pedido de improcedência ou nulidade da autuação, realização de perícia técnica para demonstrar as variações de estoque e intimação para comparecer à Câmara de julgamento com a finalidade de sustentar oralmente a defesa apresentada.

O parecer da Consultoria Tributária, referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado, opina pela confirmação do julgamento singular.

É o Relatório.

Considerações Preliminares

CONSIDERANDO QUE, na 159ª Ordinária de 20 de Setembro de 2005 estivera em pauta para julgamento um processo, grafando idêntica situação, o qual foi relatado pela Conselheira: Ana Maria Martins Timbó Holanda;

CONSIDERANDO QUE, a decisão, por unanimidade de seus membros, pela Parcial Procedência da autuação;

CONSIDERANDO QUE, na aludida Sessão, antecedeu-me em relatar a Conselheira, Ana Maria Martins Timbó Holanda e por terem, o seu processo, a mesma identidade com os que me caberiam também efetuar o relato, dado que comporta idêntica situação fática e legal, lanço mão do voto da nominada Conselheira-Relatora, o qual acompanhei, em votar, no seu respectivo processo, para que seja o voto que proferiu, apresentado em Resolução que lida e aprovada, vai aqui anexado, servindo a este, por ser expressão de minha concordância.

VOTO DO RELATOR

Pelas razões acima expostas, adoto o voto da Conselheira Ana Maria Martins Timbó Holanda para o presente processo, na forma que vai a seguir delineada:

Trata-se, neste caso, de falta de retenção e recolhimento do imposto devido por substituição tributária com produtos sujeitos à alíquota de 17 % (dezessete por cento).

Examinando atentamente as peças que constituem os autos presentes, concludo, sem qualquer sombra de dúvida que a decisão de Parcial Procedência exarada pela douta julgadora singular deve ser mantida.

Apreciando a questão relativa a nulidade processual suscitada pela recorrente, verifica-se que não existe nos autos evidência de falhas que possam conduzir a violação de quaisquer das regras que norteiam o processo Administrativo Tributário: a descrição da infração é clara e precisa, o levantamento fiscal perfeito, não há preterição ao direito de defesa, porquanto, a recorrente manifestou-se nos autos reiteradas vezes, fazendo, inclusive, sustentação oral de seus pleitos, por ocasião do julgamento em 2ª Instância.

Também não se vislumbra incompetência ou impedimento das autuantes bem como nenhuma violação de quaisquer das garantias processuais constitucionais conforme o previsto no artigo 32 da Lei 12.732/97.

Com efeito, superado o questionamento relativo à nulidade processual, conveniente ressaltar, que no desenvolvimento da ação fiscal, a nobre autuante, conforme registro às fls 21 dos autos, disponibilizou, à empresa autuada, antes da lavratura do auto de infração, todo o procedimento fiscalizatório, permitindo o exame de todo o levantamento fiscal, e concedendo prazo para a empresa fiscalizada explicar e sanar alguma divergência existente. Recebida e examinada a documentação referente à ação fiscal, o estabelecimento autuado manifesta-se, autorizando “que seja feita as alterações no banco de dados”, enviado à comissão fiscal por meio magnético.

Diante da oportunidade oferecida à empresa, em data anterior à lavratura do auto de infração, e considerando a expressa autorização da recorrente, conforme já ressaltado, não há o que se falar em revisão pericial. Convém mencionar, ainda, que não há indicação de pontos ou quesitos a serem periciados.

Quanto as possíveis perdas não computadas no levantamento fiscal é conveniente informar que na atividade comercial, que é o caso da ora recorrente, as perdas e quebras devem ser consideradas como saídas. Nesse sentido, a manifestação da julgadora singular é de fundamental importância quando afirma que “as perdas decorrentes de quebra de vasilhame, vencimento de validade ou qualquer outro tipo de sinistro, comum a grande maioria de atividades comerciais, exige do contribuinte a regularização do estoque mediante a emissão de nota fiscal sem destaque de imposto com a expressão ‘mercadoria perecida – emissão para simples controle de estoque’ tendo como destinatário o próprio emitente, e como natureza da operação ‘outras saídas’”.

E acrescenta:

“Essa nota fiscal deve ser escriturada no Livro Registro de Saídas, fazendo-se as observações necessárias”.

“É também exigido neste caso o estorno do crédito, segundo o disposto no artigo 66, inciso IV do Decreto nº 24.569/97”.

Oportuno registrar o fato de que a omissão ora questionada, falta de retenção e recolhimento do ICMS devido por substituição tributária, foi detectado a partir da omissão de saídas de mercadorias conforme demonstrado no levantamento analítico constante das planilhas onde estão elencadas todas as entradas e saídas de mercadorias, com indicação do nº do documento fiscal, especificação e quantidade de cada produto comercializado. Já a diferença apurada para cada produto, encontra-se sintetizada no Relatório Totalizador.



Quanto ao mérito, verifica-se que a agente fiscal obteve junto à empresa acusada, os dados que serviram de base ao levantamento fiscal e que em nenhuma fase do processo em que a legislação permite contestação, a empresa apresentou qualquer elemento capaz de modificar o trabalho realizado pela auditora fiscal.

Destarte, considero como suficiente, o Relatório Fiscal elaborado pela agente autuante, como elemento probante do presente feito fiscal que acusou falta de retenção e recolhimento do imposto devido por substituição tributária.

Nesse sentido, é de se observar o que dispõe o artigo 473 do Decreto 24.569/97 (RICMS), in verbis:

“Art. 473 – Fica atribuída a responsabilidade, na qualidade de contribuinte substituto, pela retenção e recolhimento do ICMS devido nas operações subseqüentes, ao contribuinte que promover operações internas, interestaduais e de importação com:

I – água mineral;

II refrigerante;

III – cerveja e chope;

IV xarope ou extrato concentrado destinado ao preparo de refrigerante em máquina pré-mix ou post-mix.”

Pela análise do comando legal acima citado é fácil concluir que a empresa recorrente não atendeu às determinações legais, infringindo, destarte, a legislação do ICMS.

A vista do exposto e diante das considerações acima expendidas, conheço dos Recursos, Oficial e Voluntário, nego-lhes provimento para confirmar a decisão de parcial procedência exarada na instância singular em virtude da aplicação da penalidade mais benéfica prevista na Lei 13.418/2003, nos termos do parecer da douda Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS(17%)...R\$ 6.002,63

MULTA R\$ 6.002,63

TOTALR\$ 12.005,25

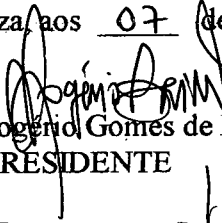


DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente a *Célula de Julgamento de 1ª Instância e Companhia Brasileira de Bebidas* e recorrido *ambos*.

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por maioria de votos rejeitar o pedido de perícia argüido pela recorrente. Por unanimidade de votos rejeitar a preliminar de nulidade suscitada em grau de recurso e, também por decisão unânime resolve conhecer de ambos os recursos negar-lhes provimento para confirmar a decisão de PARCIAL PROCEDENCIA exarada pela instancia singular nos termos do voto do relator e em conformidade com o parecer da douda Procuradoria Geral do Estado. Votaram favoravelmente à realização de perícia os conselheiros José Gonçalves Feitosa e Vito Simon de Moraes. Presente para apresentação de defesa oral o representante legal da autuada, Dr. Felipe Barreira Uchoa.

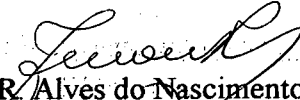
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 07 de novembro de 2.005.

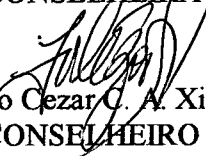

Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE



Manoel Marcelo A. Marques Neto
CONSELHEIRO RELATOR


José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


Ana Maria Martins Timbó Holanda
CONSELHEIRA


Fernanda R. Alves do Nascimento
CONSELHEIRA


Fernando Cezar C. A. Ximenes
CONSELHEIRO


Frederico Hozanan Pinto de Castro
CONSELHEIRO


Helena Lúcia Bandeira Farias
CONSELHEIRA


Vito Simon de Moraes
CONSELHEIRO


Matheus Miana Neto
PROCURADOR DO ESTADO