



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 679 /2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

146ª SESSÃO ORDINÁRIA EM 05/08/2009

PROCESSO Nº: 1/0067/2001

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200015001

AUTUANTE: PAULO AUSTRAGÉSILO A CASTRO MATRÍCULA Nº: 036211-1-1

RECORRENTE: BHS NORD LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: JOSÉ SIDNEY VALENTE LIMA

EMENTA: ICMS- OMISSÃO DE ENTRADA. Quantidade de mercadorias consumida no processo produtivo superior a quantidade de matéria prima disponível no estoque da empresa atuada. Auto de infração julgado parcialmente procedente, em razão dos ajustes efetuados no cálculo da produção. Infringência ao art. 139 do Dec. nº 24.569/97, com sanção prevista no art. 123, inciso III, "a" da Lei nº 12.670/96. Afastada a preliminar de nulidade argüida pela recorrente. Recurso voluntário conhecido e provido em parte. Reformada, por unanimidade de votos, a decisão condenatória proferida em primeira instância.

RELATÓRIO

Consta da inicial do presente processo que a empresa atuada adquiriu mercadorias sem nota fiscal, no período de fevereiro de 1999 a abril de 2000, no valor de R\$ 497.747,48.

A omissão de entrada foi constatada através do cálculo da produção do período, em que foi considerado o índice de rendimento de 87% no processo produtivo, todas as entradas e saídas de matéria prima e produtos acabados, bem como os estoques existentes no início e no fim período fiscalizado. Ao final ficou demonstrado o

consumo de matéria-prima (tecido) em quantidade superior a quantidade disponível em estoque.

Foi indicado como infringido o art. 139 do Dec. nº 24.569/97, sendo aplicada à sanção prevista do art. 878, inciso III, alínea "a" do mesmo diploma regulamentar.

Complementando o relato da infração, os agentes fiscais informam que utilizaram o índice de aproveitamento de 87% sobre a matéria-prima no cálculo da produção do estabelecimento do período fiscalizado.

Os autos são instruídos com os seguintes documentos: ordem de serviços, termos de início e de conclusão de fiscalização, demonstrativos do cálculo da produção e diferença de estoque, planilhas de entrada e saída de mercadorias, quadro totalizador, declaração de rendimento de matéria prima informado pela autuada e comprovante de entrega de documentos.

Tempestivamente a empresa autuada impugnou o feito fiscal.

As fls. 163/164 consta à solicitação perícia feita pela julgadora singular, que levou em consideração os argumentos apresentados pela autuada na peça impugnatória, de que existia diversas falhas na elaboração do levantamento fiscal.

Remetido o processo a célula de Perícias e Diligências Fiscais, a empresa autuada foi devidamente intimada a apresentar os documentos necessários à realização do trabalho pericial. Contudo, nenhum documento foi apresentado no prazo estabelecido no termo de intimação.

Consta ainda do laudo pericial a informação que a empresa autuada estava baixada de ofício no CGF e que tanto o seu representante legal quanto os sócios foram intimados a apresentar a documentação solicitada, obtendo resposta de apenas um sócio, que declarou não participar da empresa no período da infração.

Na instância singular a nobre julgadora decidiu pela procedência da autuação.

Recorrendo da decisão que lhe foi desfavorável, a empresa autuada defende preliminarmente a nulidade do procedimento fiscal, sob o argumento de que a ciência do auto de infração foi dada à pessoa que não tinha poderes para tanto, uma vez que não era o representante legal da empresa, nem preposto ou mandatário.

No mérito, alega a existência de falhas no levantamento fiscal como a falta de contabilização de diversas notas fiscais de entrada de mercadorias, bem como a inclusão indevida de várias notas fiscais de saída. Questiona o percentual de perda arbitrado pela fiscalização e o cálculo do rendimento da matéria prima. No tange a base de cálculo, alega que preço médio das mercadorias no período é de R\$ 3,50. Por fim, sustenta que a multa aplicada pela fiscalização ter caráter confiscatório.



A Consultoria Tributária opina pela manutenção da decisão condenatória de primeira instância.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de auto de infração lavrado sob a acusação de omissão de compras, apurada através do cálculo da produção do período.

Segundo os fiscais autuantes, a empresa acima identificada adquiriu, no período de fevereiro de 1999 a abril de 2000, mercadoria sem nota fiscal no valor de R\$ 497.747,48, estando sujeita a sanção do art. 123, inciso III, "a" da Lei nº 12.670/96.

A constatação do ilícito fiscal se deu através do cotejo entre a quantidade de matéria prima disponível no estoque da empresa autuada, representada pela soma das aquisições e do estoque inicial, e a quantidade consumida na produção do período, levando em conta o índice de rendimento de 87% informado pela empresa fiscalizada.

Ao final, constatou-se que a quantidade de matéria prima consumida na fabricação dos produtos acabados era superior a quantidade disponível no estabelecimento da autuada, havendo uma diferença de estoque de 72.663,72 metros de tecido no valor de R\$ 497.747,48.

Em seu recurso, a empresa autuada contesta os números apresentados pela fiscalização, alegando uma série de falhas que, a seu ver, foram cometidas na elaboração do levantamento fiscal, distorcendo a realidade dos fatos.

Na verdade, assiste razão a empresa autuada quando alega a existência de erro no levantamento fiscal. Analisando os documentos apresentados por ocasião da impugnação, verifica-se que alguns argumentos defendidos pela autuada merece ser acatado, senão vejamos:

Com relação às **ENTRADAS** não computadas pela fiscalização, alegadas pela autuada, temos a informar o seguinte:

1) As operações não consideradas pela fiscalização nas planilhas de entradas dizem respeito ao recebimento de mercadorias de terceiros para industrialização (prestação de serviços) e o retorno de mercadorias da autuada beneficiadas por terceiros. Tais operações não devem fazer parte da contagem de estoque por já terem sido computadas quando da aquisição, como é o caso desta última hipótese, ou por não terem sido adquiridas pela empresa autuada, tratando-se de mercadorias de terceiros recebidas para beneficiamento.

2) A empresa autuada também alega a não inclusão de duas notas fiscais de aquisição no levantamento fiscal. Apesar de não tê-las identificado, constam do processo as cópias de 2 (duas) notas fiscais de aquisição que não foram incluídas no levantamento fiscal, visto que não estavam relacionadas nas planilhas de entrada. Todavia, apenas uma das cópias das referidas notas fiscais estava legível, tratando-se da nota fiscal nº 146208 de 21/10/99, que acobertou a entrada de 4.628 metros de tecidos, quantidade esta que deverá ser acrescido ao levantamento fiscal.

3) Não foram incluídas também as notas fiscais de devolução de vendas de nºs 22262 e 22292, que acobertaram, respectivamente, a saída de 354 e 230 camisas masculinas, equivalente a 876 metros de tecidos.

Portanto, no que tange as entradas deve ser acrescido as quantidades de tecido referente à nota fiscal de aquisição nº 146208 e as de devolução de venda nºs 22262 e 22292. As demais operações alegadas pela autuada não devem ser computadas, assim como a nota fiscal de aquisição cuja análise ficou prejudicada em virtude da ilegitimidade de seus dados.

No que diz respeito as SAIDAS incluídas indevidamente, segundo a autuada, temos a informar o seguinte:

1) O agente do fisco incluiu no levantamento fiscal as notas fiscais de nºs 0002 e 0004, que acobertavam a devolução de mercadorias recebidas para beneficiamento. Ora, tais operações não deveriam ter sido levadas em consideração no levantamento fiscal pelo fato das mercadorias não pertencerem a empresa autuada, não havendo nesta operação uma mudança de titularidade das mercadorias.

Nesse tipo de operação a saída só deve ser computada se a entrada também tiver sido. Tal análise, porém, restou prejudicada no presente caso por não conter na nota fiscal de saída a indicação das notas fiscais de entrada, impossibilitando saber se o autuante as considerou ou não no levantamento fiscal.

Portanto, tais operações deverão ser excluídas do levantamento fiscal no que pese a falta de informação acerca da sua entrada (545 camisas manga curta e 457 camisas manga longa).

2) Com respeito as notas fiscais de saída que autuada diz terem sido lançadas em duplicidade, não consta dos autos cópias das notas fiscais demonstrando o alegado.

Analisando, porém, as planilhas de saída, constata-se que as notas fiscais de nºs 418 e 575, apesar de terem sido lançadas duas vezes, especificam mercadorias distintas, no caso, camisa manga longa e camisa manga curta. Já as notas fiscais de nºs 60 e 574, lançadas também em duplicidade, especificam a mesma mercadoria, levando a crer que foram, de fato, incluídas erroneamente. Como a empresa não anexou aos autos cópias das notas fiscais e não atendeu ao pedido de perícia, achamos por bem

excluir somente as notas fiscais de n°s 60 e 574, que acobertavam, respectivamente, 34 camisas manga curta e 67 camisas manga longa, equivalente a 140,8 m de tecidos.

No que se refere à nota fiscal de saída n° 269, há que ser ressaltado que a respectiva entrada foi considerada, não havendo qualquer equívoco quanto a sua inclusão no levantamento fiscal.

Quanto ao PERCENTUAL DE PERDA no processo produtivo, é importante ressaltar que a fiscalização utilizou o índice informado pelo próprio autuado. Deste modo, a utilização de outro percentual só seria admissível se embasado em provas contábeis, o que não ocorreu no presente caso.

É óbvio que percentual de perda está diretamente relacionado a uma série de fatores que influenciam na maior ou menor eficiência no processo produtivo da empresa. Contudo, é necessário que o índice de perda apresentado pela empresa esteja respaldado nas planilhas de custo e na sua contabilidade para que seja admitido, pois, do contrário, deverá prevalecer o percentual por ela indicado ou, na sua falta, nos percentuais informados por órgão especializados.

Outro equívoco cometido pelo agente fiscal diz respeito à aplicação do percentual de perda sobre o total das aquisições sem levar em consideração as devoluções de mercadorias e as vendas de matéria prima. Tal percentual só deve ser aplicado nas matérias-primas destinadas à produção.

Assim, considerando as entradas não computadas de matéria-prima, a exclusão de notas fiscais de saída incluídas indevidamente e o ajuste na aplicação do percentual de perda apenas sobre as matérias-primas destinadas à produção, temos o seguinte resultado:

Entradas de matéria prima = 310.353,38 m (304.849,38 + 4.628 + 876)

Matéria prima destinada à produção: 120.672,88 (310.353,38 - 35.862,01 - 135.786,91 = 138.704,46 x 87% = 120.672,88).

Matéria prima consumida na produção: 164.599,20m (284.797,80 - 118.563,60 - 1.635,00)

Diferença Ajustada: 164.599,20 - 120.672,88 = 43.926,32 m

Base de cálculo: 43.926,32 x R\$ 6.85 = R\$ 300.895,29

Multa: R\$ 90.268,58

Com relação ao preço da mercadoria que serviu para compor a base de cálculo do crédito tributário, entendo que o agente fiscal adotou corretamente o critério que estabelece a média de preço verificada no período fiscalizado.



No que se refere a preliminar nulidade argüida sob o fundamento de que a intimação do auto de infração não seria válida, tendo em vista que ciência foi dada por quem não tinha poderes para tanto, como bem ressaltou a julgadora singular, com esteio na teoria da aparência, não se exige que a intimação seja feita necessariamente por quem ocupe função de gerência na empresa, por preposto ou mandatário. Se empresa tomou conhecimento da autuação por quem não se enquadrava nestas categorias, mas exerceu plenamente o seu direito de defesa dentro do prazo legal, não há que se falar em nulidade do procedimento fiscal por vício na intimação.

Quanto ao caráter confiscatório da multa aplicada pela fiscalização, não cabe a este órgão administrativo decidir questões desta natureza, por ser de competência exclusiva do Poder Judiciário.

Assim, caracterizada a aquisição de mercadorias sem nota fiscal, há que ser aplicada à penalidade prevista no art. 123, inciso III, "a" da Lei nº 12.670/96, por infringência ao art. 139 do Dec. nº 24.569/97, que impõe ao contribuinte do ICMS a obrigatoriedade de exigir documento fiscal em suas aquisições de mercadorias.

Ante ao exposto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário para, após afastar a preliminar de nulidade suscitada pela recorrente, dar-lhe provimento em parte, para reformar a decisão condenatória de primeira instância, decidindo-se pela parcial procedência da autuação, de acordo com a manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

É o voto

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Base de Cálculo:... R\$ 300.895,29

Multa:.....R\$ 90.268,58



DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente BHS NORD LTDA e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

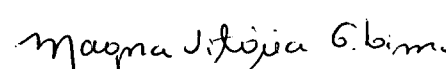
Resolvem os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário para, após afastar a preliminar de nulidade argüida pela recorrente, dar-lhe provimento em parte, para reformar a decisão condenatória proferida em 1ª instância, julgando PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente ação fiscal, nos termos do voto do conselheiro relator e manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente, por motivo justificado, a Conselheira Jannine Gonçalves Feitosa.


SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 09 de 11 de 2.009.



Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE



José Sidney Valente Lima
CONSELHEIRO RELATOR


Andrea Machado Napoleão
CONSELHEIRA


Magna Vitória de Guadalupe L. Martins
CONSELHEIRA


Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO


P.R. Cid Marconi Gurgel de Souza
CONSELHEIRO


João Fernandes Fontenelle
CONSELHEIRO


Jannine Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRA


Vitor Simon de Moraes
CONSELHEIRO

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO