



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 892/03
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE : 05.11.2003

PROCESSO Nº 1/001178/94

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/244229

RECORRENTE: TREVO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONSELHEIRO RELATOR: CRISTIANO MARCELO PERES.

EMENTA: ICMS – Omissão de vendas detectada através do relatório totalizador do levantamento quantitativo de estoque de mercadorias.

EXTINÇÃO.

Defesa Tempestiva.

RELATÓRIO

Ao ser procedida fiscalização – PROJETO ATUALIZAÇÃO DE ESTOQUE – na firma Trevo Indústria e Comércio Ltda – C.G.F. 06.839.934-0, a autoridade fazendária constatou omissão de vendas – no período de 1º de janeiro a 31 de outubro do exercício de 1993- correspondente ao montante de CR\$ 5.163.894,00 (cinco milhões, cento e sessenta e três mil, oitocentos e noventa e quatro cruzeiros reais).

A acusação fora registrada no Auto de Infração Nº 244229, fls.02, em 10 de agosto de 1994, indicado o imposto ICMS no valor de CR\$ 877.861,98 (oitocentos e setenta e sete mil, oitocentos e sessenta e um cruzeiros reais e noventa e oito centavos).

O presente processo compõe-se de 55 (cinquenta e cinco) folhas.

Artigos infringidos: 1º; 2º - incisos I-II e XII; 16 alíneas "a" – "d"; 17; 18; 28 – inciso XI – alínea "c" – inciso I – alínea "c"; 72; 120 – inciso I do Decreto 21219/91.

Sugerida a penalidade inserta no artigo 767 – inciso III – alínea "b" do Decreto 21219/91.

Nas informações complementares ao Auto de infração, às fls.05, o agente do Fisco discrimina o crédito tributário (ICMS e MULTA); às fls.05v, ratifica o feito fiscal explicando o procedimento adotado na fiscalização.

"A lavratura do presente Auto de Infração se originou de acordo com a O.S. Nº 916/94 do Sr. Diretor do DIEFE, para atualização de estoque nos termos do Dec. Nº 22.858 de 29/10/93. Após verificação de todas as Notas Fiscais de Entrada e Saída de Pneus, Protetores e Câmaras de Ar do período de 01/01/93 à 31/10/93, e dos Inventários das respectivas mercadorias em 31/12/92 e 31/10/93, ficou constatada a venda sem notas fiscais das aludidas mercadorias no período acima referido, no montante de CR\$ 5.163.894,00 (Cinco milhões, cento e sessenta e três mil, oitocentos e noventa cruzeiros reais). O levantamento foi efetuado levando-se em conta a referência de cada mercadoria. Não foi considerada a procedência do produto se nacional ou estrangeiro, englobando-se em uma só categoria todos os produtos com as mesmas características (tamanho, largura, aro, etc), isto é, da mesma referência. Como mercadorias com a mesma referência mas de origem diversa têm preços diferentes, os mesmos foram somados e divididos pelo total de referências, obtendo-se neste caso, a média dos preços, a qual foi tomada como preço unitário do produto. Os valores referidos na autuação é a média dos preços constantes no Inventário de 31/12/93 e, estão em CRUZEIROS REAIS, pelo fato da infração ter ocorrido no período anterior a adoção do PLANO REAL, o que deve ser corrigido de acordo com a Lei".

Nos autos se encontram as cópias dos documentos embasadores da autuação:

Fls.08 a11 – demonstrativo da conta estoque em 31/12/1992;

Fls.12 – resumo das vendas de câmaras de ar e protetores no período de 01/01/1993 a 31/10/1993;

Fls.12v – resumo das vendas de pneus no período de 01/01/1993 a 31/10/1993;

Fls.13 a 16v – vendas câmara de ar e protetores;

Fls.17 a 27 – vendas de pneus;

Fls. 28 e 28v – planilhas de saídas de mercadorias;

Fls.29 a 32 – totalizador do levantamento quantitativo de estoque de mercadorias.

Tempestivamente, a firma autuada apresentou defesa, fls. 40 a 50, alegando:

- fls.42 – nulidade – " O Sr. Autuante ao elaborar o levantamento basilar ao mencionado Auto, arbitrou valores que não correspondem às mercadorias constantes do estoque da Suplicante, aos quais determinou "preço médio", conforme seu relatório de fls. a seguir transcrito, "ipsis litteris".
- Fls.43 – "ao elaborar o tal preço médio, através de cálculos obscuros e não definidos em seu relatório de fls, para os quais a Suplicante não encontrou elementos lógicos mesmo requerendo a dilatação de prazos para a defesa, o Sr. Autuante elencou em somatório várias espécies de pneus, sejam importados ou nacionais, para automóveis de passeio ou de carga, todos com peculiaridades distintas, o que justifica sua individualização por parte da Suplicante, e reduziu suas diferenças muitas vezes gritantes a um único preço, depreciando, assim, os

1/244228). No entanto, decorreu o prazo da intimação e não obtivemos os documentos necessários à realização do trabalho pericial.

A firma Trevo Indústria e Comércio Ltda – C.G.F. 06.893.934-0 – submetida ao código de atividade econômica - C.A.E. 60.17.15-0 – comércio atacadista de material de construções e instalações – no período de janeiro a outubro do exercício de 1993 – deixou de emitir notas fiscais no montante de CR\$ 5.163.894,00 (Cinco milhões, cento e sessenta e três mi, oitocentos e noventa e quatro reais), referente à mercadorias elencadas no relatório totalizador do levantamento quantitativo de estoque de mercadorias, fls.29 a 32.

Pela falta de emissão de documentos fiscais a firma autuada transgrediu o artigo 101- inciso I e II – do Decreto 21219/91:

Art.101 – "Os contribuintes do imposto emitirão, conforme as operações e prestações que realizarem, os seguintes documentos fiscais:

I – Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A;

II – Nota Fiscal de Venda a Consumidor, modelo 2;"

Na peça impugnatória, fls.40 a 50, a defendente deixa de comprovar as alegativas ali constantes; inclusive, quando intimado pela Célula de Perícias e Diligências em 14 de agosto de 2002, fls.54, para apresentação da documentação necessária á realização de perícia, não atendeu a tal intimação, conforme informação da perita ás fls.53 dos autos.

Considere como base de cálculo o valor de CR\$ 5.163.894,00 (Cinco milhões, cento e sessenta e três mi, oitocentos e noventa e quatro reais).

Ressalto que o valor da multa registrado na peça basilar equivocadamente fora de 67%(sessenta e sete por cento) da base de cálculo, todavia nas Informações Complementares ao Auto de Infração, fls. 05 dos autos , consta o valor correspondente ao percentual de 40% (quarenta por cento), percentual este ratificado no Auto de Infração, e por sua vez expresso na penalidade aplicada.

É o relatório
CMP

produtos de valor mais alto e quantidade reduzida, e supervalorizando os de valor mais baixo e quantidade maior.

- Fls.44 – "Em face dos registros feitos de próprio punho pelo Sr. Autuante, agora transcritos, é inevitável a conclusão de que os valores atribuídos distorcem os dados do estoque de maneira prejudicial à verdade dos fatos, esteio onde se abriga o desiderato de qualquer demanda processual."

"A vista dos fatos subjuntamente descritos e do vício insanável contido na peça fiscal ora atacada, **REQUER** seja a mesma **NULIFICADA**, assim como todos os seus efeitos. Todavia, por dever processual, apresenta a seguir seus argumentos de mérito."

"O levantamento efetuado pelo Sr. Autuante, conquanto elaborado com esmero, é prova irrefutável dos equívocos cometidos por este, quando da análise do Inventário da Suplicante."

- fls.45 – "A simples reconstituição do inventário apresentado, confeccionado ao arrimo das mesmas informações fisco-contábeis inequívocas apresentadas ao mencionado Sr. Autuante, porque obtidas do comparativo com o estoque físico do estabelecimento, é suficiente para dissipar qualquer dúvida acerca da transparência fiscal da Suplicante e deitar por terra os fundamentos da peça punitiva ora argüida. Assim procedeu a Suplicante."
- Fls.45 – "Para simples efeito exemplificativo dos numerosos enganos contidos no levantamento basilar à peça aqui atacada, a Suplicante cita, a seguir, duas mercadorias (tipos pneumáticos) distintas em seu inventário apresentado (estoque em 31.10.93), cujo saldo foi "unificado" pelo Sr. Autuante."
- Fls.46 – "Exigir novamente um imposto já recolhido, e ainda agravá-lo com a multa de 40%(quarenta por cento) é, sem dúvida, ato arbitrário e gerador do enriquecimento sem causa do Estado."
- Fls.47 – "Por todo o exposto e por ser do mais lido direito, **REQUER** a improcedência total do **Auto de Infração nº 244229**, assim como de todos os seus efeitos. Todavia, caso seja diverso o entendimento do Douto Julgador, seja deferida nova diligência ao estabelecimento da suplicante, desta feita com o acompanhamento de profissional especializados em pneumáticos, evitando assim novos equívocos por parte do Sr. Auditor."

Mediante as explanações contidas na peça defensiva, requisitou-se perícias às fls. 52, para que fosse feito o quadro totalizador do levantamento de mercadorias. Diante da impossibilidade de atendimento, a perita às fls.53, informa:

QUESITO Nº 01: RESPOSTA – "Diligenciamos junto a empresa autuada, mediante Termo de Intimação de Perícias e Diligências Fiscais, cuja cópia estamos anexando a este processo, tendo em vista que o original encontra-se apenas ao processo nº 1/000869/94 (AI nº

VOTO DO RELATOR

Trata a inicial da acusação da empresa ter vendido mercadoria sem a devida documentação fiscal, no período de janeiro a outubro de 1993, com base de cálculo no valor de CR\$ 5.163.894,00 (Cinco milhões, cento e sessenta e três mil, oitocentos e noventa e quatro reais). Infração detectada através do Levantamento de Estoque de Mercadorias.

A julgadora singular proferiu decisão pela procedência do lançamento.

A empresa autuada inconformada com a decisão singular apresenta recurso voluntário alegando basicamente.

- I- Nulidade, na formalidade do auto de infração;
- II- A intimação foi recebida por agente incapaz, cerceando-lhe o direito de defesa;
- III- A ação fiscal é nula, tendo em vista, o Termo de Intimação referiu-se a outro processo de nº869/94 e AI - 244228, portanto, estranho ao presente processo;

Por fim, requer a nulidade ou improcedência do auto de infração.

Não merece acolhida a preliminar de nulidade argüida pela recorrente, uma vez que o agente do fisco agiu corretamente ao utilizar o sistema de levantamento de estoque, instrumento adequado, para detectar a omissão de vendas, demonstrando com provas o fato ensejador da infração, em que foram consideradas as entradas e saídas, o estoque inicial e final das mercadorias da recorrente, elementos que subsidiaram a formação do quadro totalizador do levantamento.

Em que pese os argumentos da recorrente quanto ao recebimento da intimação por agente incapaz, entendemos, arrimado na doutrina e em decisões do Superior Tribunal de Justiça, em que consonância com o moderno princípio da instrumentação processual, que recomenda o desprezo a formalidade desprovidas de efeitos prejudiciais, é de se aplicar à teoria da aparência para reconhecer a validade da citação da pessoa jurídica realizada em quem se apresenta como representante legal e recebe a citação sem qualquer ressalva quanto a inexistência de poderes para representá-las em juízo, conforme decisão: RESP 65484/SP. T2(1995/0022451-81. Data da decisão: 16.06.2000. Min. Eliana Calmon DJ 01.08.2000;PG;218.

Por conseguinte, como a Sra. Maria Quariguazy Vasconcelos França apresentou-se como procuradora da autuada e assinou o Termo de Intimação de Perícia e Diligências Fiscais, não opondo ressalvas quando se deu por ciente, entendemos consubstanciado o fato na teoria da aparência, que configura uma situação de fato, a qual se apresenta como uma situação de direito e que, por sua vez, não deve contrariar os fatos normais da vida nem o ordenamento jurídico.

Quanto à alegação de cerceamento do direito de defesa, oportuno dizer que: tanto no relato do auto quanto nas informações complementares constam o objeto da autuação, de forma clara e precisa, imputado a recorrente. Assim, tinha com a autuada oferecer defesa, pois, sabia de que estava sendo acusada. Inclusive, teve a oportunidade para demonstrar suas

alegações, quando solicitada pela perícia e no presente recurso, não o fazendo. Assim conforme ensinamento hermenêutico: "quem alega e não comprova é o mesmo que não alegar."

Oportuno esclarecer que o presente auto de infração e o de nº 244228 são resultados da ação fiscalizadora designada através da ordem de serviço nº 916/94, os quais foram cientificados a empresa através do Termo de Conclusão as fls. 04 dos autos.

Por ocasião dos debates em sessão, verificou-se a inexistência de contagem de estoque físico existente em outubro/93. Tal estoque é pressuposto lógico e indispensável para medidas de ação fiscal em períodos diversos do ano civil (janeiro/ outubro 93). Na impossibilidade material desse levantamento ser juntado aos autos, não se pode atribuir certeza e muito menos liquidez ao crédito tributário lançado.

Caracteriza-se, pois, a inexistência e pressuposto válido e regular do lançamento suficiente para a declaração e sua extinção.

É pois este o meu voto.

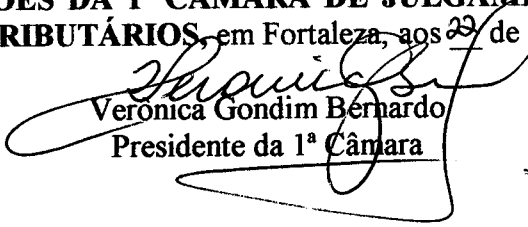
CMP

DECISÃO

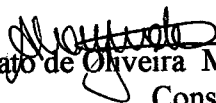
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **TREVO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA** e recorrido a **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, rejeita as preliminares de extinção pela prescrição e nulidade pelo cerceamento do direito de defesa argüidas pela recorrente e, também por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para declarar a **EXTINÇÃO** processual, nos termos do voto do relator e do parecer da douda Procuradoria Geral do Estado, alterado em sessão e presente aos atos.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSO TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 29 de dezembro de 2003.

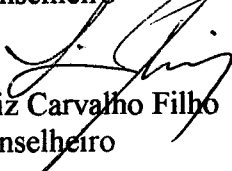

Verônica Gondim Bernardo
Presidente da 1ª Câmara


Cristiano Marcelo Peres
Conselheiro Relator



Antonia Torquato de Oliveira Mourão
Conselheira


Fernando Airton Lopes Barrocás
Conselheiro


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro


Luiz Carvalho Filho
Conselheiro

Fernando César Caminha Aguiar Ximenes
Conselheiro


Vanda Ione de Siqueira Farias
Conselheira


Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro

PRESENTES:

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado

Consultor Tributário