



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 898/03
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE : 04.12.2003

PROCESSO Nº 1/002983/2002

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200208227

RECORRENTE: COTONYL COMERCIAL DE TECIDOS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONSELHEIRO RELATOR: CRISTIANO MARCELO PERES.

EMENTA: OMISSÃO DE COMPRAS

Acusação fiscal que versa sobre aquisição de mercadorias sem documentos fiscais, detectadas através de levantamento quantitativo de estoque.

No caso presente impõe-se a declaração de retorno dos autos a instância monocrática para novo julgamento.

Defesa tempestiva. Recurso de Ofício.

RELATÓRIO

Consta no relato do auto de infração: "Falta de emissão de documento fiscal, quando se tratar de operação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1A e/ou série "D" (consumidor) = omissão de saídas. A firma vendeu, no exercício de 2000, mercadoria sem a devida documentação fiscal, no valor de R\$ 562.508,84 (quinhentos e sessenta e dois mil, quinhentos e oito reais e oitenta e quatro centavos) conf. inf. comp. e planilhas".

Após apontar os dispositivos legais infringidos, o atuante aplicou a sanção inserta no artigo 878, inciso III, alínea "b" do decreto 24.569/97.

Nas Informações Complementares, o representante do fisco ratifica o feito fiscal esclarecendo que a empresa em referência vendeu no exercício de 2000, mercadorias sem a devida documentação fiscal no montante de R\$ 556.508,84.

Após solicitar dilatação de prazo para ingressar com defesa, o contribuinte ingressa nos autos alegando o que se segue:

1 – que em momento algum efetuou vendas de mercadorias desacompanhadas das exigidas notas fiscais;

2 – que examinando o teor da totalidade dos documentos, verifica-se que o ilícito apontado pelo autuante deve ser proveniente da falta de inclusão de determinados documentos fiscais, ou erro na transcrição da informação nos documentos para o relatório;

3 – que não houve conformidade entre os códigos de controle de entrada e saída de determinados produtos, haja vista que Tela Nylon, Tecido 100% Poliamida e Tecido Rede são nomes diversos para o produto Tafetá, facilmente comprovável através de perícia ;

4 – que a autuação se baseia em indícios e como tal, deveria ter desencadeado outros procedimentos de investigação;

5 – que os erros materiais cometidos pelo autuante podem facilmente serem detectados mediante realização de perícia;

6 – que no totalizador elaborado pelo agente fiscal há inúmeros equívocos que a título de exemplo especifica:

- consideração em duplicidade de determinados itens (Jersey Peça, Brim Conf.Brim Flor);
- omissão no que diz respeito ao fato de que o produto CORDÃO em suas diversas modalidades (referências) é oriundo do produto FIO;
- não foram admitidos no estoque inicial Tecido Nylon 1200, Tecido Nylon Rede, etc.);
- não foram admitidos no estoque final Brim Conf. Brim Flor, Tecido Forro Cru, Tecido Tinto, Tecido Nylon Rede, etc.);
- transcrição de valores para o relatório, absolutamente falsos – Cordão – no relatório do autuante consta o quantitativo de 43.401,30kg e a quantidade correta é 371,11kg.

Ao final, a impugnante apresenta um quadro demonstrativo onde aponta as divergências encontradas.

Novamente o contribuinte ingressa com impugnação através de seu advogado com os seguintes questionamentos:

1 – que o ato é nulo em virtude que a Ordem de Serviço foi assinada por uma autoridade incompetente, havendo ausência de assinatura do Diretor do NEXAT;

2 – que o que se questiona é o fato da Supervisora Vera Lúcia Matias Bitu emitir a ela mesma assinar eivando de forma absoluta, a Ordem de Serviço;

3 – que criou-se assim, um absurdo jurídico, ou seja, a mesma pessoa dando ordem a si própria;

4 – que se a designação partiu do Diretor, houve usurpação da competência eivando de forma absoluta todo o efeito fiscal;

5 – que o autuante não levou em consideração que a atividade secundária do contribuinte é indústria, adquirindo fios para confecção de cordão;

6 – que este fato descaracteriza totalmente o levantamento de estoque no exercício de 2000, no que diz respeito a entradas e saída;

7 – que o autuante elencou nas entradas 22 itens e nas saídas apenas 13 itens;

8 – que o Fio Mult PP é essencial à confecção de Cordão Mult, sendo inobservado a atividade secundária da empresa;

9 – que nas saídas, o agente do Fisco apurou nas notas fiscais de Cordão, nº 0476 a 0600, um quantitativo de 5.871,660kg, quando na verdade, o valor correto é, 587,550 kg;

10 – que em relação ao Tecido Tafetá, foi apurado 48.478,100m, quando o valor correto é 21.903,600m;

11 – que em relação ao tecido Nylon 100% Pol. Foi apurado 6.562,000m, quando o valor correto é 2.543,000m;

12 – que foram incluídas as notas fiscais de nºs 0451 a 0466 que são pertencentes ao exercício de 1999 e as notas fiscais de nºs 0467 a 0475 pertencentes ao exercício de 2000, não foram apuradas.

A impugnante aponta ainda diversas irregularidades onde se constata que o mesmo produto ora consta como omissão de compras, ora consta como omissão de vendas e requer que sejam analisados todos os itens suscitados.

Analisando as peças que instruem os autos verifica-se que a preliminar de nulidade argüida pela impugnante no tocante ao impedimento da Supervisora emitir ordem para si mesma é um argumento que não pode prosperar, porquanto, a mesma emitira ordem para o agente do fisco iniciar ação fiscal junta à empresa autuada.

No que diz respeito ao pedido de perícia, esclareça-se que efetivamente o curso do processo seria convertido em diligência para a elaboração de um novo quadro totalizador visando corrigir as distorções apresentadas na peça defensoria, não fosse a falha insanável constatada no levantamento fiscal.

Com efeito, ao verificarmos o documento Consulta de Contribuintes acostados aos autos pela defendente às fls. 114, observa-se que a empresa fabrica artigos de passamanaria, fitas, filós, rendas e bordados.

Esse fato se comprova, quanto analisamos as notas fiscais acostadas dos autos, concluindo que a empresa transforma matéria prima em produto acabado. Observamos então:

FITAS – consta saídas desse produto nas notas fiscais apenas às fls 211, 221, 263, 287 e 288;

REDE DE NYLON – consta a saída dessa mercadorias às fls. 202, 212, 241, 252, 271, 290 e 317.

LINHA - consta saída às fls. 192, 229, 230, 249, 250, 260, 278, e 301.

Analisando também o Inventário escrutinado em 31.12.99, constata-se a existência de produtos tais como: Fecho de Correr Grosso e diversos tipos de Linhas e no Inventário escriturado em 31.12.2000, a existência de produtos como: Linhas Fecho de Correr Grosso, Botões Variados e Tela Boné.

Existência de referidas mercadorias demonstra claramente a atividade industrial da empresa, uma vez que fechos, linhas e botões são aviamentos empregados na confecção de produtos.

Deste modo, impõem-se reconhecer a nulidade do processo, porquanto, foi o auto de infração lavrado por autoridade impedida para a prática do ato, em decorrência de expressa vedação contida no artigo 827, § 2º, do Decreto 24.569/97, que determina os pré-requisitos para se efetuar o levantamento físico de mercadorias. Observamos então:

"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, os 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."

§ 2º constituem elementos subsidiários para o cálculo da produção e correspondente pagamento do ICMS devido por empresa industrial o valor, a quantidade e o rendimento da matéria-prima ou dos produtos intermediários empregados na industrialização e dos demais componentes do custo de produção, assim como as variações de estoque de matérias primas e de produtos intermediários".

Observemos ainda o que diz o artigo 142 do CTN

"Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente,

determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo, e sendo caso, propor a aplicação de penalidade cabível".

Da análise dos dispositivos acima transcritos, depende-se que o agente do fisco não poderia em hipótese alguma executar a ação fiscal da forma como efetuou, ou seja, considerando apenas as operações comerciais, sem levar em conta a transformação em produto acabado, as quantidades utilizadas e percentual de perdas relativo a cada tipo de produto.

É o relatório
CMP

VOTO DO RELATOR

Conforme ficou demonstrado pela nobre julgadora singular, em sua análise, o agente do fisco ao proceder o levantamento fiscal não levou em consideração as operações de transformação de matéria prima em produtos acabados realizados pela empresa, vez que a mesma exerce também atividade industrial, o que descaracterizou totalmente as informações constantes no levantamento fiscal.

Desse modo, não restou outra alternativa a julgadora monocrática senão a reconhecer de ofício a nulidade do processo, em decorrência de expressa vedação legal contida no art. 827 § 2º, do Decreto 24.569/97, o qual determina os pré-requisitos necessários para que o agente do fisco efetue o levantamento físico de mercadorias.

Art. 827.(...)

§ 2º - Constituem elementos subsidiários para o cálculo da produção e correspondente pagamento do ICMS devido por empresa industrial o valor, a quantidade e o rendimento da matéria-prima ou dos produtos intermediários empregados na industrialização e dos demais componentes do custo de produção, assim como as variações de estoques de matérias-primas e de produtos intermediários.

A atividade preponderante da autuação é a atividade comercial. Tal fato está evidenciado nos documentos acostados aos autos (entradas, saídas, totalizador e notas fiscais) e através dos quais se verifica que as mercadorias que ingressam no estabelecimento são as mesmas que saem do estabelecimento, sem que tenham submetidas a qualquer processo de industrialização. Tal fato robustece a ação fiscal e induz que se faça uma análise de mérito da ação fiscal.

Por tais razões, a nulidade apontada pelo julgador singular deve ser afastada, retornando-se os autos àquela instância para que proceda a novo julgamento, e sendo o caso, com o apoio em perícia a ser solicitada.

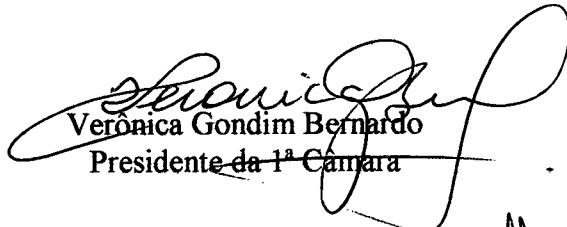
É pois este o meu voto.
CMP


DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **COTONYL COMÉRCIAL DE TECIDOS LTDA** e recorrido a **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,


A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve determinar o retorno dos autos à instância monocrática, para novo julgamento, nos termos do voto do relator e do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, alterado em sessão e presente aos atos.

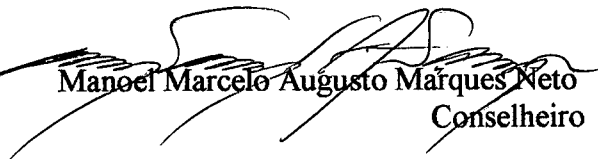
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSO TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 22 de dezembro de 2003


Verônica Gondim Bernardo
Presidente da 1ª Câmara


Cristiano Marcelo Peres
Conselheiro Relator



Antonia Torquato de Oliveira Mourão
Conselheira

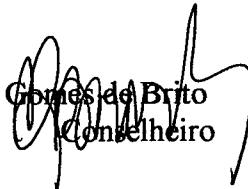

Fernando Ailton Lopes Barrocas
Conselheiro


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