



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

RESOLUÇÃO Nº 01 /2006

2ª CÂMARA

SESSÃO DE: 23/01/2006

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/003178/03

AUTO DE INFRAÇÃO: Nº 1/200311216

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. e ALFA PNEÚS LTDA.

RECORRIDO: AMBOS

RELATOR CONS: JOSÉ MARIA VIEIRA MOTA

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE ENTRADAS. Rejeitado o pedido de perícia formulado pela autuada. No mérito, constata-se que a empresa no exercício de 2000 adquiriu mercadorias sujeitas à substituição tributária sem emissão das notas fiscais correspondentes, consoante levantamento de estoque de mercadoria. Ofensa ao art. 139, do Regulamento do ICMS. Penalidade prevista no art. 123, inciso III, alínea a, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03, por ser mais benéfica ao contribuinte. Confirmada, por maioria de votos, a decisão parcialmente condenatória proferida pela 1ª Instância. Recursos oficial e voluntário desprovido

RELATÓRIO

A peça inicial do presente processo traz no seu relato a seguinte acusação fiscal: "Aquisição de mercadorias sem documento fiscal. Omissão de Entradas. A empresa em causa, adquiriu mercadorias sujeitas à substituição tributária sem a devida documentação fiscal, no valor tributável de R\$ 67.100,02 no período de 01.01.2000 a 31.12.2000."

O agente autuante indicou como dispositivos legais infringidos o art. 139 do Dec. nº 24.569/97, com penalidade prevista no art. 878, III, a, do mesmo diploma legal.

Nas Informações Complementares, o agente do fisco ratificou o feito fiscal.

b

Constam às fls 04 a 10 dos autos, a Ordem de Serviço nº 2003.06341, os Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização e o Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias.

A autuada, tempestivamente, contestou o feito fiscal (fls. 11/12 dos autos) alegando que o fiscal autuante não teria levado em consideração o roubo de mercadorias ocorrido nas dependências da empresa.

Aduziu, ainda, que foram consideradas saídas do mesmo pneu através de cupom fiscal e da nota fiscal NF1, bem como entrada e saída sem notas fiscais de pneus idênticos, razão pela qual apresenta relatório próprio.

A julgadora singular converteu o curso do processo em perícia a fim de que fossem anexadas aos autos as planilhas de Movimentação de Estoque (Relatórios das Entradas e Saídas de Mercadorias) e examinadas as questões suscitadas pela defesa em relação ao levantamento fiscal.

O Laudo Pericial (fls 26/27) informa a apuração de uma omissão de Entradas no montante de R\$ 33.084,84 (Trinta e três mil, oitenta e quatro reais e oitenta e quatro centavos), valor este já acrescido do percentual de agregação de 42% (quarenta e dois por cento).

Na manifestação sobre o Laudo Pericial (fls. 247/250) alega os seguintes pontos: 1) o perito não teria considerado o furto de pneus ocorrido no exercício fiscalizado; 2) descabida a aplicação do percentual de agregação de 42%, pois desprovido de fundamentação legal; 3) por se tratar de saídas de mercadorias sujeitas à substituição tributária, cujas operações foram regularmente escrituradas nos livros fiscais de entrada, deve ser aplicada a multa de 1% (um por cento) prevista no parágrafo único do art. 126 da Lei nº 12.670/96, 4) a nulidade do laudo pericial, por considerar que o lançamento deve se revestir de certeza e liquidez, não cabendo na fase de julgamento aperfeiçoá-lo com a produção de novas provas, sob pena de inovar o feito fiscal.

A julgadora singular não acata as alegações da autuada e decide pela parcial procedência da autuação, com base no resultado da Perícia realizada.

Inconformada com a decisão singular, a autuada dela recorre alegando, basicamente as mesmas razões de defesa, dentre elas que o fiscal autuante não levou em consideração o furto de mercadorias, conforme denunciado em Boletim de ocorrência.

Acrescenta, que sem o furto das mercadorias, as referidas omissões de entradas nunca teriam sido encontradas, pois a Michellin é uma empresa multinacional, distribuidora das mercadorias que a autuada revende, e nunca venderia mercadoria sem nota fiscal.

Aduz, ser absurdo o posicionamento adotado pelo perito, que ao constatar a saída de mercadorias sujeitas à substituição tributária, teria desprezado a margem de lucro

aplicada nessas operações, e aplica o percentual de agregação de 42%, sobre o montante já apurado.

Sustenta, que no presente caso deve ser aplicada a multa de 1% (um por cento) sobre o valor da operação, conforme previsão do parágrafo único do art. 126 na referida Lei, uma vez que as suas operações de compra e de venda de mercadorias se encontram registradas nos livros fiscais.

Requer a realização de perícia contábil completa, visando confrontar o levantamento realizado entre as notas fiscais de entrada e saídas de mercadorias com os seus livros fiscais e contábeis.

Ao final, requer a improcedência do Auto de Infração sob comento.

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer nº 767/2005 opinando pela confirmação da decisão parcialmente condenatória proferida pela 1ª Instância, o qual foi referendado pela Procuradoria Geral do Estado.

Em síntese é o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata a peça inicial de acusação relativa à aquisição de mercadorias sujeitas à substituição tributária sem as correspondentes notas fiscais no valor de R\$ 67.100,02, durante o exercício de 2000, conforme relatório totalizador anual do levantamento de mercadorias.

A julgadora singular decidiu pela parcial procedência da autuação, com base no resultado do laudo pericial às fls. 26/27 dos autos.

Inicialmente, cumpre observar que o agente fiscal se utilizou no mencionado levantamento de estoque de mercadoria das informações constantes nos inventários inicial e final do exercício de 2000, nas notas fiscais de entradas e saídas de mercadorias pertencentes ao estabelecimento ora autuado. Este método de fiscalização permite identificar quais as mercadorias, unidades, quantidades e preços que foram adquiridas sem as notas fiscais correspondentes.

Como já explicitado no item anterior, a acusação de aquisição de mercadorias sem notas fiscais foi detectada através dos dados extraídos da documentação fiscal da empresa e consolidados nos relatórios de Entradas e Saídas de mercadorias e no relatório Totalizador Anual de Levantamento de Mercadorias.

A Recorrente, por sua vez, requereu uma perícia contábil para reexame dos seus livros fiscais e contábeis, o qual não pode ser acatado por ser desnecessário para a comprovação da acusação constante dos autos.



No tocante ao argumento de que o perito não levou em consideração as mercadorias furtadas em seu estabelecimento, distorcendo a posição real do seu estoque, cumpre esclarecer que, ainda que fosse possível a inclusão destas no levantamento fiscal, resultaria no aumento da omissão de compras, porque a constatação do ilícito fiscal decorreu do registro feito nas notas fiscais de vendas.

A propósito, pode-se afirmar, à vista da perícia solicitada pela julgadora singular, que todas as alegações da autuada foram devidamente analisadas pelo nobre perito, não restando dúvidas quanto à exatidão do resultado do laudo pericial, que confirmou a infração denunciada pela agente fiscal relativa à aquisição de mercadorias sem as notas fiscais correspondentes.

Em relação à aplicação da agregação de 42% sobre o valor das entradas omitidas, cabe dizer que existe previsão legal (art. 541, do Regulamento do ICMS), eis que o ICMS substituição tributária é devido na entrada da mercadoria no estabelecimento do contribuinte.

Sabe-se, que a empresa inclui no custo da mercadoria a sua margem de lucro. Todavia, não se pode olvidar que a saída desta mercadoria ocorre sem ônus do imposto, uma vez que a sua tributação acontece por ocasião da entrada, o que não ocorreu no presente caso.

Conclui-se, portanto, que as razões do recurso não possuem o condão de desconstituir a acusação fiscal relativa à aquisição de mercadorias sem as respectivas notas fiscais, tendo em vista que baseada em elementos fornecidos pela própria empresa, que constituem prova da materialidade da infração.

Destarte, restou caracterizada a infração à legislação pertinente ao ICMS, mais especificamente, ao art. 139, do Dec. nº 24.569/97, que obriga os destinatários das mercadorias ou bens e os usuários dos serviços a exigir a emissão das notas fiscais daqueles que devam emití-las contendo todos os requisitos legais, sob pena da aplicação da sanção específica prevista em lei.

Em relação à multa de 1% prevista no parágrafo único do art. 126 da Lei nº 12.670/96, esta não se aplica ao caso desses autos, cuja infração denunciada se refere à aquisição de mercadorias sem emissão dos documentos fiscais, que se enquadra na hipótese prevista no art. 123, inciso III, alínea a, da Lei nº 12.670/96.

Portanto, não merece qualquer reparo a decisão singular, aplicando-se a penalidade prevista no art. 123, inciso III, alínea a, da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei Nº 13.418/2003, sobre a omissão de entrada apurada no valor de R\$ 33.084,84 (trinta e três mil, oitenta e quatro reais e oitenta e quatro centavos), por ser mais benéfica ao contribuinte, em obediência ao disposto no art. 106, II, c, do CTN.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento dos recursos oficial e voluntário, negando-lhes provimento para confirmar a decisão parcialmente condenatória proferida pela 1ª Instância, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.



É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS = R\$ 5.624,42
MULTA = R\$ 9.925,45
TOTAL = R\$ 15.549,87

DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que são recorrentes CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. e ALFA PNEUS LTDA. e recorrido AMBOS.

Resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos e em grau de preliminar, afastar o pedido de perícia formulado pela parte, por ser desnecessário para a comprovação da acusação constante dos autos. No mérito, por maioria de votos, conhecem dos recursos oficial e voluntário, negando-lhes provimento para confirmar a decisão parcialmente condenatória proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do conselheiro relator e de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 30 de janeiro de 2.006.


Osvaldo José Rebouças
PRESIDENTE

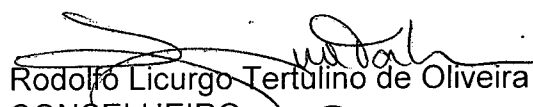

José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO RELATOR


Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA


Eliane Resplande Figueiredo Sá
CONSELHEIRA


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira
CONSELHEIRO


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO