



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

RESOLUÇÃO Nº 68 / 2004

2ª CÂMARA

SESSÃO DE : 11 / 03 / 2004

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2284/01

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200108323

RECORRENTE : CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: FRANCISCO NETO PINHEIRO DE OLIVEIRA

RELATOR CONS : DULCIMEIRE PEREIRA GOMES

EMENTA: Omissão de Vendas. Detectada através da constatação de utilização de ECF, sem autorização do fisco. A imperfeição no método utilizado pela fiscalização determina a IMPROCEDÊNCIA da ação fiscal. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

De acordo com o Auto de Infração, a empresa acima indicada deixou de emitir documentos fiscais de saída de mercadorias, no período de 01 de janeiro a 21 de agosto de 2001, infringindo os arts. 127, inc. I; 169; 174; 177 do Dec. 24.569/97. Como penalidade, foi sugerida a do art. 878 inc. III "b", do mesmo diploma legal.

Complementando a inicial, o Auditor Fiscal informa que a empresa possuía equipamento fiscal sem a devida autorização da repartição fiscal, e após a apreensão da CPU, constatou saídas de mercadorias sem a devida documentação fiscal no valo de R\$ 20.229,29 (vinte mil, duzentos e vinte e nove reais e vinte e nove centavos).

Foram anexadas aos autos: a ordem de serviço, os termos de início e de conclusão de fiscalização e Relação de Mercadorias saídas que foram extraídas da CPU.

Fazendo sua defesa, a empresa considera a aplicação da penalidade sem base em informação que possa assegurar a sua real veracidade, uma vez que os valores são fictícios, não há como defini-los. Anexa cópias das GIM's do período fiscalizado e informa um estoque inicial de mercadorias no valor de R\$ 17.297,20 (dezessete mil, duzentos e noventa e sete reais e vinte centavos).

A julgadora de 1ª Instância, servindo-se como justificativa não ser possível depreender qual a origem da base de cálculo, solicitou diligência para que, junto ao Auditor Fiscal, fosse sanada essa irregularidade. A respectiva informação está presente às fls. 55 dos autos, a qual foi objeto de nova diligência, desta vez para que fosse dada ciência à autuada, oportunidade em que foi anexada a informação referente a baixa de ofício da mesma, implicando na utilização do edital para tal fim.

A 1ª Instância de Julgamento decidiu pela Parcial Procedência da ação fiscal, por entender existir valores indevidos no cálculo elaborado pelo Auditor Fiscal, ou seja, uma agregação do percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor das mercadorias relacionadas.

No parecer da Procuradoria Geral do Estado, que concluiu pela Procedência da autuação, consta a sugestão de cálculos divergentes, tanto da autuação como do julgamento singular.



VOTO DA RELATORA

Nestes autos, a omissão de vendas foi detectada após o Auditor Fiscal verificar "in loco" que a autuada possuía equipamento de uso fiscal sem a devida autorização da repartição fiscal competente.

No curso do processo tivemos reclamações da autuada, diligências para aditamento da inicial e citações, além de entendimentos divergentes. Tudo isso demonstra que controvérsias foram constantes nessa autuação.

De início, parecendo evidente demais a infração detectada, o trabalho do Auditor Fiscal seria tão somente lavrar o Auto de Infração pela utilização irregular do equipamento de uso fiscal.

Todavia, a fiscalização foi desenvolvida de maneira diversa, a acusação de saída de mercadoria sem a devida documentação fiscal teve por base os dados a seguir transcritos:

BASE DE CÁLCULO: R\$ 20.229,29

ICMS	R\$	3.438,99
MULTA	R\$	8.091,76
TOTAL	R\$	11.530,75

Resumindo, nem a empresa autuada, nem a julgadora monocrática conseguiram desvendar a origem de tal numerário, considerando que somando-se os valores constantes dos documentos extraídos da CPU, obtém-se valor bem superior a base de cálculo indicada. Necessário foi solicitar maiores informações ao Auditor Fiscal (doc. Fls. 54), cuja irregularidade foi sanada, sendo que, a esse tempo, a empresa já estava baixada de ofício e a ciência desse ato ocorreu por edital.

Na informação apresentada às fls. 55 dos autos, esclarece o autuante que a base de cálculo foi obtida considerando o preço de aquisição das mercadorias extraídas da CPU, que, por tratar-se de Empresa de Pequeno Porte, foi adicionado 20%, do resultado, subtraído o valor das saídas constantes das GIM's (R\$ 76.980,96).



A decisão proferida pela 1ª Instância de Julgamento foi pela Parcial Procedência do feito, em cuja fundamentação admite que a comprovação da omissão efetuou-se através de indícios, e retifica os cálculos por entender que, por tratar-se de Empresa de Pequeno Porte é indevido o valor adicionado de 20%, o qual constitui obrigação exclusiva da Microempresa, conseqüentemente advém redução na base de cálculo.

Sobre a matéria, manifesto-me por um ângulo diferente da sentença recorrida visto que:

- a) a Ordem de Serviço originária da ação fiscal manda executar tarefa referente à atualização de estoque. Não consta nos autos tal contagem de estoque. Por outro lado, se inexistente, deveria constar declaração nesse sentido. O demonstrativo elaborado pela fiscalização não levou em conta os estoques inicial e final, portanto, ao meu ver inadequado;
- b) relativamente ao período, não há, no documento extraído da CPU, qualquer indicação sobre o período que ocorreram as saídas, ficando incerto se corresponde ou não ao período da efetiva fiscalização;
- c) outro ponto controverso, que veio à tona no parecer da Procuradoria Geral do Estado, diz respeito à inclusão, no relatório da CPU, das notas fiscais "D" e NF1, vez que além das vendas efetuadas por meio de equipamento emissor de cupom fiscal, a atuada promoveu vendas com essas outras modalidades de documentos fiscais, conforme relatórios gerados do sistema GIDEC. Não se dispõe de informações concretas se referidos documentos foram ou não aglutinados, já que a fiscalização excluiu em seu levantamento o valor referente às saídas informadas nas GIM's do período (doc. Fls. 55) ;
- d) na descrição das mercadorias constantes do relatório da CPU, constam, além de outros, itens como frango, carne bovina, farinha, feijão, água mineral, cerveja, açúcar, cigarro, cheiro verde, refrigerante, gás de cozinha, pão... resumindo, trata-se de



mercadorias ou isentas, ou não tributadas, ou sujeitas à substituição tributária as quais não foram excluídas do cálculo do imposto exigido na autuação. Como se explicaria os valores de preço de custo constante desse relatório, se no referido documento relaciona somente as saídas das mercadorias?

- e) na base de cálculo, foi aplicada alíquota de 17% sem levar em consideração que por tratar -se de EPP a alíquota seria 4 ou 5% conforme o faturamento do mês.

Vê-se, por tudo o que acima foi exposto, que a fiscalização se valeu de procedimento inadequado, todos esses questionamentos geraram descrédito ao lançamento, cujos valores são discutíveis, conseqüentemente a acusação de vendas sem emissão de documentos fiscais fica desfigurada.

Analisando a matéria sobre um enfoque mais prático, diante da evidência da infração que estava sendo praticada, considero que, naquele momento, para a lavratura do auto de infração, o argumento mais sólido que se dispunha seria acusação de utilização de equipamento de uso fiscal sem a devida autorização da repartição fiscal competente.

Entendo, por essas considerações, que frágil foi o procedimento que a fiscalização adotou para servir de base à acusação, e conseqüentemente,

VOTO pelo conhecimento do recurso oficial e pelo seu provimento, para que seja modificada a decisão parcialmente condenatória para a IMPROCEDÊNCIA da ação fiscal.



DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e recorrido FRANCISCO NETO PINHEIRO DE OLIVEIRA,

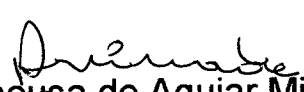
Resolvem os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por maioria de votos, conhecer do recurso oficial, dar-lhe parcial provimento para modificar a decisão parcialmente condenatória proferida pela 1ª Instância, e julgar IMPROCEDENTE o feito fiscal, nos termos do voto da conselheira relatora e em desacordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os conselheiros Eliane Resplande Figueiredo de Sá, José Maria Vieira Mota e Regineusa de Aguiar Miranda, que se pronunciaram pela procedência da autuação.

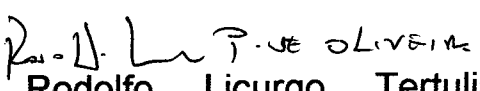
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 06 de abril de 2.004.


Osvaldo José Rebouças
PRESIDENTE



Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA RELATORA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Rodolfo Licurgo Tertuliano de
Oliveira
CONSELHEIRO


p/ José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO


Marcelo Reis de Andrade Santos
Filho
CONSELHEIRO


Eliane Resplande Figueiredo Sá
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO