



**SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 183 / 2006

SESSÃO DE : 17/03/2006 2ª CÂMARA

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/001612/1999

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/199905206

RECORRENTE : CONSTRUCENTER COM. LTDA

RECORRIDO : CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATORA: CONSª FRANCISCA MARTA DE SOUSA.

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE ENTRADAS. Infração detectada através do método levantamento de estoque de mercadorias. Rejeitada a preliminar de nulidade argüida pela recorrente. No mérito, após o trabalho pericial, restou provado que a autuada adquiriu mercadorias sujeitas à substituição tributária, no exercício de 1996, sem as notas fiscais correspondentes. Autuação parcialmente procedente por unanimidade de votos. Dispositivo infringido art .113 do Decreto 21.219/91. Aplicação da penalidade de conformidade com a Lei nº 13.418/2003, por ser mais benéfica ao contribuinte.

RELATÓRIO

A peça inicial do presente processo traz em seu relato a acusação fiscal a seguir descrita :

“ Aquisição de mercadorias sem documentos fiscais = OMISSÃO DE COMPRAS. Após levantamento quantitativo de estoque de mercadorias, nos livros e demais documentos fiscais da empresa supra, constatamos omissão de compras de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária no montante de R\$ 1.560.163,14(Base de Cálculo com agregado de 35%) relativa ao período acima mencionado. Vide informação complementar. “

Conforme consta na ordem de serviço a fiscalização em pauta refere-se ao exercício de 1996.

O agente atuante indicou como dispositivo infringido o artigo 113 , do Decreto 21.219/91 e sugeriu como penalidade o artigo 767 ,III ,a, do mesmo dispositivo legal.

Os autos foram devidamente instruídos com os seguintes documentos:

- Ordem de Serviço;
- Termo de Início de Fiscalização;
- Termo de Prorrogação de Fiscalização;
- Relatório de Entrada e Saídas de mercadorias;
- Relação de Estoque de Mercadoria em 31.12.95;
- Relação de Estoque de Mercadoria em 31.12.96;
- Totalizador do Levantamento Quantitativo de Estoque de Mercadorias.

Nas Informações Complementares o atuante ratifica o feito e a metodologia utilizada no levantamento fiscal.

Após devidamente cientificado da conclusão da ação fiscal, a atuada ingressa com pedido de dilatação de prazo para a apresentação de sua defesa, conforme consta às fls 2172. Teve este pleito deferido.

A atuada ingressa tempestivamente no processo contestando o feito fiscal (fls 2174 a 2188), aduzindo vários equívocos no totalizador apresentado ,entre estes os seguintes:

1. Diversidade e peculiaridade dos produtos comercializados pela empresa, como constata-se no referente a mercadoria tintas acondicionadas em latas ou galões que poderiam ser vendidas em “retalhos “.
2. Erro ao deixar de computar no levantamento 20 notas fiscais de entradas, conforme enumeradas às fls.2176.
3. Notas fiscais em duplicidade no qual resultaria numa diferença entre o faturamento apresentado pela empresa e o apontado pelo atuante (Fls.2178).
4. No referente as notas fiscais de N° 068308 e 068386 descritas nas folhas 264 e 276 do relatório totalizado ,afirma o atuado, que as mesmas indicam mercadorias diversas das constante nos documentos fiscais.
5. Alega que a nota fiscal de N° 5200 não lhe pertence e que as notas de N°s. 33516 e 33518 foram emitidas pela filial.
6. No tocante ao item Concentrado CCS, protesta pelo resultado apresentado, alegando que o custo de aquisição deste produto foi de apenas R\$ 10.765,64, não podendo deste modo ocorrer uma omissão de mais de UM MILHÃO de reais. Anexa declaração da empresa “Tinta Coral” , informando dados úteis para refazer o cálculo deste produto . Outrossim, protesta o percentual de 35% agregado ao produto em tela(Ver fl.2179).

O atuado preliminarmente solicita que seja o processo convertido em perícia para melhor elucidação dos fatos.

A Julgadora singular emite despacho às fls.2192/93 solicitando a Célula de Perícias e Diligências a verificação do alegado na peça defensiva.

A Orientadora da Célula de Perícias e Diligências –CEPED intima a empresa atuada através do EDITAL N°.06/2005 , para no prazo legal de cinco dias apresentar os documentos fiscais e contábeis necessários para a realização dos trabalhos periciais requeridos pela autoridade julgadora.

Consta no processo às fls.2195 que decorrido o prazo legal a empresa não apresentou quaisquer documentos junto a este Contencioso Administrativo Tributário.

A decisão da nobre Julgadora Monocrática, às Fls.2196/ 2200 , resultou na procedência da autuação.

A Célula de Suporte ao Processo Administrativo Tributário via modalidade editalícia (Edital de Intimação N°.35/2005) intima à empresa atuada, para no prazo legal de 20 dias, recolher o crédito tributário, ou querendo interpor Recurso voluntário para o Presidente da Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários do Contencioso Administrativo Tributário do Estado do Ceará.

Envia também para o atuado, por AR , um comunicado para o endereço residencial do sócio “Rogério Costa Campos “, informando-lhe do resultado do julgamento e do envio para publicação do Edital acima citado.

Cientificada da decisão Singular através do prefalado comunicado ao sócio, a atuada ingressa com Recurso Voluntário aduzindo em sede de preliminar a nulidade do feito sob a alegativa de preterição de garantias processuais constitucionais. Aduz falha insanável na eleição da modalidade intimatória realizada

para solicitar os documentos necessários para os trabalho periciais. Roga ainda a nível preliminar pela reabertura de prazo para cumprimento do solicitado no Edital N°06/05.

No mérito, ratifica em todos os termos sua peça acusatória acostada às Fls. 2174 à 2180 e requer a insubsistência do presente lançamento.

Acosta-se aos autos, fls.2216 à 2217, pedido de perícia formulado pela consultoria tributária.

Os sócios da empresa são intimados para apresentarem documentação fiscal e contábil necessárias para o trabalho pericial.

Com a apresentação dos documentos fiscais, desenvolve-se a ação pericial que em síntese apresenta o seguinte resultado:

“ Apuração de uma nova Base de Cálculo para omissão de entrada dos produtos sujeitos a substituição tributária no montante de R\$ 227.649,88 (duzentos e vinte e sete mil,seiscentos e quarenta e nove reais e oitenta e oito centavos) “. Neste montante não se encontra inserido a parcela resultante do percentual de agregação devido (35%).

Os Sócios da empresa foram devidamente cientificados do resultado pericial e aberto-lhes prazo para manifestação.(ver fls.2240).

A empresa não se manifestou sobre o Laudo Pericial e ainda deixou de apresentar junto a CEPED- Célula de Perícias e Diligências 20 (vinte) Notas Fiscais de entradas que conforme sua análise não foram computadas no levantamento realizado pela autoridade autuante.

A Consultoria Tributária, em parecer de N.86/06 apresentou o seu entendimento pelo conhecimento do Recurso Voluntário, dando-lhe provimento em parte, no sentido de que seja reformada a decisão de 1ª. Instância para parcial

procedência do feito, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o parecer às fls.2253.

É o Relatório.

VOTO DA RELATORA

Acusam os autos que, no exercício de 1996, o contribuinte acima identificado adquiriu mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária sem a devida documentação fiscal, perfazendo um montante de R\$ 1.560.163,14(Base de Cálculo com agregado de 35%) conforme Relatório Totalizador Anual do Levantamento Fiscal.

A julgadora singular decidiu pela procedência do feito.

Insatisfeita com a decisão singular, a empresa autuada interpõe recurso voluntário, alegando preliminarmente nulidade referente à intimação editalícia e no mérito reitera o suscitado na peça impugnatória.

Examinando as razões do recurso, vê-se que a empresa preliminarmente pede a nulidade do feito, alegando que houve cerceamento de seu direito de defesa, tendo em vista a eleição da modalidade editalícia para solicitação da entrega de documentos fiscais à perícia . Frisa o autuado que a modalidade de intimação por Edital é imprópria e desprovida de validade jurídica, mesmo que a empresa estivesse Baixada de Ofício perante o Cadastro Geral da Fazenda.

Quanto a preliminar de nulidade argüida no presente recurso, passo tecer as considerações abaixo citadas:

Inferi-se do conceito da personificação jurídicas das sociedades, que estas representam um novo sujeito de direito e como tal distinta das pessoas /sujeitos dos sócios que a constituem. Destarte no caso “in concretum “ , a autuação recaiu sob a pessoa jurídica da empresa, devendo portanto, esta ser cientificada dos atos processuais desenvolvidos no presente processo administrativo tributário.

Verifica -se nos autos, às Fls 2195 que a empresa em epígrafe encontrava-se a época da intimação “Baixada de Ofício “ junto ao Cadastro Geral da Fazenda -CGF.

Consoante a inteligência do art. 25, “a” ,da Instrução Normativa 33/93 , a baixa de ofício ocorrerá quando mediante diligência cadastral, o Fisco verificar que o contribuinte não mais realiza suas atividade no local indicado na Ficha de Atualização Cadastral, exceto quando às hipóteses de mudança de endereço ou domicílio fiscal,desde que previamente comunicado ao órgão local. Conforme o mesmo dispositivo legal inserto no art. 20 , o contribuinte fica obrigado a atualizar seu cadastro perante o órgão local do seu domicílio, em até 15 dias a partir da ocorrência da alteração cadastral ,ressalvadas as mesmas exceções acima enumeradas. No caso em tela, não houve por parte do contribuinte a comunicação de nenhuma alteração cadastral, o que levou indiscutivelmente a concretização de sua Baixa de Ofício.

Vejamos, a Instrução normativa 33/93, in verbis:

Art. 20- “O contribuinte fica obrigado a atualizar seu cadastro perante o órgão local do seu domicílio fiscal , em até 15(quinze) dias a partir da ocorrência da alteração cadastral, ressalvadas as hipóteses de mudança de endereço ou domicílio fiscal, cuja solicitação deverá

ser formalizada previamente ao órgão local. “

Art.25- “ Dar-se-á a baixa de ofício quando:

a)- mediante diligência cadastral, o contribuinte não for encontrado em atividade no local informado, exceto quando às hipóteses de mudança de endereço ou domicílio fiscal, desde que previamente comunicadas ao órgão local.”

(.....).

No caso em tela, não houve por parte do contribuinte a comunicação de nenhuma alteração cadastral, o que levou indiscutivelmente a concretização de sua Baixa de Ofício.

O artigo 26 § 4° da Lei N°12.732/97, determina o seguinte:

(.....)

§4° “ Far-se-á intimação por edital, na capital, por publicação no Diário Oficial do Estado e, no Interior, por afixação em local acessível ao público, no prédio em que funcionar o órgão intimador, sempre que encontra-se a parte em lugar incerto e não sabido, ou quando não se efetivar por uma das formas indicadas nos incisos I e II deste artigo. “

Consoante o enquadramento da empresa no Status "Baixada de Ofício", motivado pelo não funcionamento no local indicado como seu domicílio fiscal e não enquadrando-se em nenhuma das ressalvas elencadas no art.25 da IN 33/93, para todos os efeitos legais encontrava-se o contribuinte em local incerto e não sabido. Assim, dúvidas não paira de que a modalidade de intimação editalícia aplicar-se-á indiscutivelmente para o caso em questão, conforme soa a já mencionada Lei N° 12.732/97.

Vale salientar, que a Célula de Suporte ao Processo Administrativo Tributário, além dos procedimentos atinentes a intimação por edital enviou carta via AR para a residência do sócio "Rogério Costa Campos", informando-lhe do resultado do julgamento e do envio para publicação do Edital N° 35/05. A meu ver, a medida possuiu um caráter meramente acautelatório e não a realização de um ato por cumprimento a um comando legal. Louvável esta medida que tem sido prática reiterada pela administração, demonstrando cabalmente o espírito de Justiça Fiscal que permeia neste órgão.

Como efeito do comunicado acima citado, a autuada mergulha nos autos e apresenta tempestivamente seu Recurso, onde roga preliminarmente pela nulidade do feito e pela reabertura de prazo para apresentação dos documentos fiscais e contábeis imprescindíveis para a realização do trabalho pericial. (Fls.2213).

A reabertura de prazo é concedida e a autuada devidamente intimada entrega parte da documentação a Célula de Perícia deste Contencioso. Desta forma desenvolve-se normalmente o trabalho pericial.

Assim, indubitavelmente fica demonstrado que os sócios e por extensão a própria empresa tomaram conhecimento dos fatos narrados no "Comunicado", tanto que ingressaram nos autos e em tempo oportuno exercitaram seu direito de defesa.

Em virtude da realização dos trabalhos periciais não há que prevalecer a nulidade suscitada, visto que, o solicitado no ato atacado foi saneado, permitindo-se a

tempo, ao contribuinte o pleno exercício de suas garantias constitucionais, principalmente o contraditório e a ampla defesa.

A perícia considerando os pontos levantados pela recorrente, apresenta Laudo Pericial às Fls 2218 à 2250 concluindo por uma redução na Base de Cálculo a qual substitui-se por R\$ 227.649,88(Duzentos e vinte e sete mil, seiscentos e quarenta e nove reais e oitenta e oito centavos),sem a inclusão do percentual de agregação específico.

Verifica-se portanto, plenamente a realização do contraditória e da ampla defesa que representam os princípios basilares do processo administrativo tributário.

Desse modo, considerando o trabalho revisor da perícia, a matéria passa a não comportar maiores discursões cabendo a este órgão a decisão de considerar parcialmente procedente a ação fiscal.

No caso, restou caracterizada a infração à legislação tributária pertinente ao ICMS, mais especificamente ao art 113 do Decreto 21.219/91 , ficando o contribuinte sujeito à penalidade de conformidade com a Lei n. 13.418/03, por ser mais benéfica ao contribuinte.

Isto posto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento em parte, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª. Instância para parcial procedência, de acordo com o parecer da Douta Procuradoria Geral do Estado

É o voto.

DEMONSTRATIVO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Base de Cálculo	R\$ 307.327,33
ICMS (17%)	R\$ 52.245,64
Multa (30%)	R\$ 92.198,20
Total	R\$ 144.443,84

DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente: CONSTRUCENTER COM. LTDA e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

Resolvem os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, após rejeitar por unanimidade de votos, a preliminar de nulidade suscitada em grau de recurso, resolve também por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, dar-lhe parcial provimento, para reformar a decisão condenatória (Procedência) exarada em 1ª. Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e do parecer da Consultoria Tributária, aprovado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos ⁰⁶ de ~~04~~ --, de 2.006.

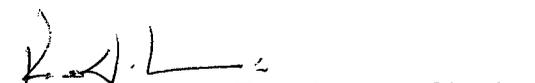

Alfredo Rogério Gomes de Brito

PRESIDENTE


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Francisca Maria de Sousa
CONSELHEIRA RELATORA


Rodolfo Licurgo Tertuliano de Oliveira
CONSELHEIRO


José Maria Vieira Mota
P/ CONSELHEIRO


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Sandra Maria T. Menezes de Castro
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO