



85

SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
2ª CÂMARA

RESOLUÇÃO N°: 136 / 2009
SESSÃO DE: 20.02.2009
PROCESSO DE RECURSO N°: 1/2185/2001
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2001.105895
RECORRENTE: CEJUL E SELENE COM. E REPR. LTDA.
RECORRIDO: AMBOS
RELATORA: FRANCISCA MARTA DE SOUSA.

EMENTA: ICMS - OMISSÃO DE ENTRADAS. Infração detectada através do Método Levantamento de Estoque De Mercadorias. "In Casu" realizada por duas vezes perícia técnica. No mérito restou provado que a autuada adquiriu nos período fiscalizado mercadorias sujeitas à sistemática de tributação por substituição tributária sem as notas fiscais correspondentes. **Dispositivo infringido:** art. 139 do Decreto n° 24.569/97. **Penalidade:** aplicada ao caso a tipificada no art.123, I, "c" da Lei n° 12.670/96, alterada pela lei 13.418/03. Recursos Conhecidos e Não Providos. Decisão por Unanimidade de Votos pela confirmação da decisão proferida em 1ª Instância, nos termos do Parecer da Consultoria Tributária, aprovado pelo representante da douta PGE.

RELATÓRIO

A matéria versada no presente Auto de Infração denúncia a seguinte acusação fiscal:

"Falta de retenção do imposto devido por substituição tributária em operações com produtos farmacêuticos. O contribuinte promoveu entradas de mercadorias (produtos farmacêuticos sujeitos regime substituição tributária) sem notas fiscais, deixando de reter e de recolher o ICMS substituição tributária. Vide informações complementares em anexo. Montante - R\$ 130670,45 . BASE DE CALCULO : 177319,80 (c/VR ADICIONADO)".

Crédito Tributário:

ICMS: R\$: 7.930,39 e **MULTA:** R\$ 15.860,78

Nas Informações Complementares o autuante ratifica o feito fiscal e explicita que utilizou o percentual de 35,70%, por entender como um percentual menor e mais benéfico a empresa, no sentido da cobrança do ICMS substituição tributária que deixou de ser retido pelo contribuinte.

O agente fiscal indicou como dispositivos legais infringidos os artigos, 546 e 547 do Decreto 24.569/97 e como penalidade sugeriu o art. 878, I "f" do mesmo diploma legal.

Instruindo o presente processo acostam-se os documentos enumerados às fls. 3 dos autos.

Inconformada com a autuação a empresa tempestivamente, às fls. 981/983 apresenta seus argumentos de defesa, que em síntese são os seguintes:

- Que o fiscal concedeu o direito preliminar de verificação no trabalho realizado, ocasião em que, de uma rápida verificação constatou que notas fiscais canceladas foram consideradas no trabalho fiscal, ocasião que as identificou e o fiscal procedeu a exclusão.

- Diz que forneceu os arquivos magnéticos para o fiscal, sendo que, realizando-se o trabalho com base nestas informações magnéticas é natural que em uma primeira geração dos arquivos pudesse haver algum erro.

- Alega que o fato do trabalho ter sido feito apenas com base nestes arquivos demonstra a existência de erros, haja vista que o fiscal não fez nenhuma avaliação documental, onde teria sido comprovado a existência de erros no levantamento, entre estes a existência no levantamento de notas fiscais que embora de 1999, somente em 5 de Janeiro de 2000 e que entraram no estabelecimento da empresa.

A Julgadora Singular, em busca da verdade material que norteia o Processo Administrativo Tributário, emite o despacho constante às fls.1000 dos autos, solicitando a Célula de Perícias e Diligências Fiscais a verificação das distorções alegadas pela

empresa e por consequência, a elaboração de um novo Quadro Totalizador de Levantamento de Estoque.

A Célula de Perícias e Diligências Fiscais, após o término do trabalho pericial, oferta o "Laudo Pericial", acostado às fls. 1001/02 dos autos.

A empresa foi devidamente cientificada do Laudo Pericial, ficando nesta ocasião aberto o prazo de 10 dias para que se manifestasse a respeito do mesmo.

A empresa ingressa nos autos e apresenta às fls. 1087/1090 sua manifestação sob o laudo pericial, que em síntese caminha nos seguintes argumentos:

► Reitera que o auditor baseou-se somente nos arquivos eletrônicos fornecidos pela empresa, ficando claro que não verificou a documentação enviada, onde teria facilmente constatado o equívoco reinante neste auto.

► Diz que as mercadorias são tributadas pelo regime de substituição tributária, com pagamento do imposto na entrada e que a exigência de escriturar pela data da entrada da mercadoria no estado do Ceará, não traz vantagem ao contribuinte, muito pelo contrario, traz-lhe ônus em ter que pagar o imposto sobre as mercadorias que ainda nem recebeu em seu estabelecimento.

► Contesta o laudo pericial em não acatar a inclusão das notas em função dos 5 dias entre a passagem destas pelo posto fiscal e o último dia do ano de 1999.

► Aduz que o fato de constar o carimbo de "lançado" nas notas fiscais relativamente a data de 30.12.99 ocorreu em função da exigência de escriturar pela data da entrada das mercadorias no estado do Ceará.

► Por fim alega que as mercadorias são sujeitas a Substituição Tributária e que o imposto foi pago no prazo legal, sem qualquer prejuízo ao Erário estadual.

- Com base nos argumentos inseridos no laudo pericial requer a revisão da perícia com a conseqüente nulidade do auto de infração.

O processo foi encaminhado ao Contencioso Administrativo Tributário para Julgamento.

O Julgador Singular analisando as peças processuais e com esteio no Laudo Pericial entendeu devidamente caracterizado o ilícito fiscal, decidindo, no entanto pela Parcial Procedência da ação fiscal, em virtude do reenquadramento da penalidade aplicada ao caso, pois a alínea "f" do inciso I da lei n° 12.670/96 foi revogada, pela qual entende que deve-se aplicar a penalidade do artigo 123, I, "c" deste diploma legal, momento em que recorreu

de ofício para o Egrégio Conselho de Recursos Tributários deste CONAT.

Insatisfeita com a decisão singular, a atuada tempestivamente interpõe Recurso Voluntário, às fls.1100/1103 dos autos, reiterando os mesmos argumentos aduzidos na peça que impugna o laudo pericial.

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer de n° 232/05 opinando pela confirmação da decisão singular, o qual foi referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

O processo veio a julgamento na Sessão de 5 de Maio de 2005, ocasião em que teve seu curso convertido em realização de Perícia com o objetivo de atendimento aos quesitos constantes as fls.1111 deste caderno processual.

A perícia apresenta a esta Egrégia Câmara o Laudo constante as fls. 1132 dos autos.

Devidamente intimada do laudo pericial, a empresa apresenta as fls. 1136/37 dos autos suas alegativas contestatórias rogando assim pela *improcedência* do auto de infração.

O presente Processo Administrativo Tributário sobe novamente para julgamento junto a esta Egrégia 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, momento em que, o representante legal da

empresa, oralmente em Sessão sustentou que não trouxe aos autos a prova concreta das entradas das mercadorias corporificadas nas notas fiscais em lide, simplesmente porque havia firmado entendimento no sentido de que a perícia solicitada anteriormente pugnava pela comprovação do ICMS-ST, o que foi devidamente demonstrado pela parte e, portanto tornando insubsistente o auto de infração ora guerreado.

Em nome do contraditório e da ampla defesa que norteia o processo administrativo tributário, esta Egrégia 2ª Câmara converteu o curso do Julgamento em realização de diligência, nos termos do Despacho exarado às fls.1139/41 dos autos.

A perícia apresenta-nos as informações que dormitam às fls. 1144/45 deste processo.

Devidamente intimada do laudo pericial a empresa permaneceu inerte.

E os autos retornam para Julgamento.....

Em síntese eis o RELATÓRIO.

VOTO DA RELATORA.

A questão que ora se me apresenta, conforme dantes relatado, denuncia que a empresa adquiriu no período de 01.01.2000 a 31.12.2000, mercadorias sem as devidas notas fiscais correspondentes, no montante de R\$ 130.670,45, que, após, adicionado o Valor Agregado instituído pela legislação vigente perfaz o montante de R\$ 177.319,80 (Cento e Setenta e Sete Mil, Trezentos e Dezenove Reais e Oitenta Centavos), conforme demonstrado no Totalizador de Mercadorias que dormita às fls. 897/977 deste caderno processual, deixando com esta conduta de reter e recolher o ICMS -ST no valor de R\$ 7.930,39 (Sete Mil, Novecentos e Trinta Reais e Trinta e Nove Centavos).

Examinando as razões argüidas pela parte observo de logo que a empresa desde a impugnação levanta a inconsistência do levantamento fiscal tendo em vista que o mesmo fora realizado apenas com base nos dados enviados via arquivos magnéticos, não se amparando assim nos documentos fiscais propriamente dito, momento em que apresenta um "Demonstrativo" dos equívocos então ali detectados.

A empresa sustenta também que não foi considerado no trabalho fiscalizatório as notas fiscais contendo mercadorias que passaram no Posto Fiscal nos últimos dias do ano de 1999 e que somente chegaram à empresa em 05 de janeiro de 2000, motivo pelo qual não foram consideradas no inventário final de 1999.

Com esteio nos argumentos acima aduzidos, a ilustre Julgadora Singular, na busca da verdade material decidiu por converter o curso do julgamento em realização de "Perícia", conforme consta no despacho exarado às fls. 1000 deste processo.

A medida pericial em questão pugnava especificamente pela seguinte providência, "In Verbis":

"1. Refazer o Quadro Totalizador do Levantamento Quantitativo do Estoque de Mercadorias considerando as alegações da defesa acima citada;

2. Se os valores encontrados forem divergentes dos valores lançados, definir a nova base de cálculo para o presente caso.

3. Quaisquer outras informações e /ou anexar documentos que venham a facilitar a decisão do processo em questão."

A Célula de Perícias e Diligências Fiscais nos oferta o "Laudo Pericial" que dormita às fls. 1001/02 dos autos, o qual em seu bojo contém em síntese as seguintes informações:

“...Efetuamos as incorporações dos seguintes produtos(...).Em relação as notas fiscais de entradas ns. 16245, 16247,349392, 349393 e 046171, apresentadas em cópias xerográficas na peça defensoria às folhas 985/990, não foram acatadas por esta perícia, em razão de verificamos a existência de selos fiscais de trânsito, os quais foram apostos pelo Posto Fiscal de Penaforte nos dias 23, 25 e 26.12.1999, demonstrando assim um intervalo mínimo de 5 dias entre a passagem da mercadoria no posto fiscal de fronteira e o último dia útil do ano de 1999.Vale salientar que consta, também, nestes mesmos Documentos Fiscais, carimbos datados de 30.12.1999, com a denominação “LANÇADO ESCRITA FISCAL”, o que pode sugerir que tais notas fiscais foram escrituradas neste dia(...).Portanto não podemos afirmar com absoluta certeza a data efetiva da entrada das mercadorias, ou seja, se no final de 1999 ou início de 2000. Por conseguinte, fundamentamos a não inclusão de tais notas fiscais, na feitura do novo Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias, tomando por base os ditames do parágrafo 2º do art. 269 - decreto 24.569/97, que preconiza que o lançamento das entradas no livro registro de entradas, se dará por ordem cronológica das efetivas entradas no estabelecimento. Ao final, efetuamos as incorporações devidas e as transformações processadas, quanto ao aspecto das quantidades das embalagens, apuramos uma nova base de cálculo no valor de R\$ 141.239,80.”

Pois bem, a perícia após análise do levantamento realizado pela fiscalização e em cotejo com os argumentos da empresa criteriosamente procedeu os conseqüentes acertamentos dos erros e distorções apresentados neste trabalho, refletindo deste modo na formação de uma nova base de cálculo para a Omissão de Entradas, a qual culminou num montante superior ao constante no levantamento realizado, qual seja, R\$ 141.239,80 (Cento e Quarenta e Um Mil, Duzentos e Trinta e Nove Reais e Oitenta Centavos).

A meu entender pessoal muito acertado foi à revisão pericial no que atine as incorporações ali realizadas e também no que

tocante a não inclusão das notas fiscais de 1999 no exercício fiscalizado - período de 2000.

Não obstante este entendimento, não posso deixar de apreciar e averiguar a possibilidade da veracidade da informação trazidas pela empresa, qual seja: Não se encontra inserido no trabalho realizada pelo autuante os documentos fiscais que passaram no posto fiscal nos últimos dias do ano de 1999, que são aqueles referentes as notas de números 16246, 46247, 349392, 349393 e 046171 , anexadas as fls. 985/990 dos autos, pois somente em 05 de janeiro de 2000 e que chegaram na empresa, de modo que fica comprovado a impossibilidade das mesmas constarem no inventário da empresa de 31.12.1999, o que traduz-se na total improcedência do feito fiscal.

Neste panorama o ponto nuclear da presente lide passa a gravitar em torno de um único argumento, qual seja, aquele que foi rejeitado pela perícia, nos termos acima reproduzido e que continua sendo motivo de inconformismo da parte, manifestado tanto através da impugnação aos "Laudos Periciais", quanto no bojo desta peça recursal, conforme acima exaustivamente mencionado.

No que concerne a alegativa supra aduzida pela empresa, a meu ver, para perfeito deslinde da lide, deve-se recordar, algumas importantes observações, quais sejam:

Primeira - As notas fiscais aduzidas pela empresa realmente tiveram sua selagem - Selo de Trânsito realizadas no Posto Fiscal de Penaforte nos dias 23, 25 e 26 de dezembro de 1999.

E por Último - A empresa efetivamente escriturou as notas fiscais em epígrafes, no "Livro Registro De Entradas" - fls.147, no dia 30.12.1999.

Por pertinente ao momento, urge colacionar o que dispõe o artigo 269 § 2º do Decreto 24.569/97, "In Verbis":

Art. 269. O livro Registro de Entradas, modelos 1 ou 1-A, Anexos XXXI e XXXII, destina-se à escrituração dos documentos fiscais relativos às entradas de mercadorias ou bens e às aquisições de serviços de transporte e de comunicação efetuadas a qualquer título pelo estabelecimento.

(...)

§ 2º. Os lançamentos serão feitos separadamente para cada operação ou prestação, obedecendo à ordem cronológica das entradas efetivas no estabelecimento ou da utilização dos serviços, ou, na hipótese do parágrafo anterior, da data da aquisição ou do desembaraço aduaneiro.

A cores vivas infere-se da norma em tablado que a escrituração no Livro Registro de Entradas deve ser feita obedecendo à ordem cronológica das **efetivas entradas** das mercadorias no estabelecimento, procedimento este a ser seguido para qualquer tipo de contribuinte, independentemente da sistemática de tributação a que esteja submetido.

Neste diapasão não soa dúvidas no tocante ao errôneo entendimento da parte no sentido de que as mercadorias tributadas pelo regime de substituição tributária com pagamento do imposto na entrada devem ter a escrituração realizada com base na data da entrada da mercadoria no Estado do Ceará, eis que o comando acima reproduzido é completamente dissonante do argüido pela empresa.

Por pertinente ao procedimento realizado pela empresa relembro-a que as regras instituídas para efeito de cálculo de pagamento deste imposto-ST é completamente diferente da obrigação acessória atribuída ao contribuinte de escriturar as notas fiscais de entradas, nos prazos e forma preceituada na legislação tributária.

Na hipótese dos autos, todavia, embora comprovado que a escrituração das notas fiscais ocorrera no período de 1999, mas considerando a possibilidade de que realmente estas mercadorias somente tivessem ingressado no estabelecimento em 2000, este colegiado utilizando-se dos princípios da razoabilidade e da verdade material, após calorosos debates em torno desta temática resolveu converter o curso do processo em realização de diligência, cujo objetivo a atingir seria a demonstração de quaisquer dados /elementos que comprovasse a efetiva data da entrada das mercadorias em seu estabelecimento, notas fiscais estas, que são, como já explicitadas as de números: 349392, 16247, 349393, 16246 e 46171.

Aqui abro um pequeno parêntese apenas para enfatizar que o representante legal da empresa, oralmente em Sessão sustentou que não trouxe aos autos a prova concreta da data das entradas das mercadorias corporificadas nas notas fiscais em lide, simplesmente porque havia firmado entendimento no sentido de que a perícia solicitada anteriormente, fls.1111 dos autos pugnava pela comprovação do pagamento do ICMS-ST relativamente às notas em questões, mas que tinha como concretamente demonstrar a data do ingresso destas mercadorias na empresa, momento em que renovou o pedido diligêncial para tal mister.

Mais uma vez, a Célula de Perícia oferta-nos o laudo pericial que dormita às fls. 1144/1145 juntamente com seus anexos, aonde se verifica que:

- As notas fiscais em debates foram lançadas todas em **30.12.1999** no Livro Registro de Entradas de Mercadorias;
- O Livro Diário encontra-se com os devidos lançamentos dos pagamentos destas notas através das duplicadas correspondes - fls. 19, 25,28 e 30, todas no exercício de **2000**;
- E por último observa-se o lançamento das aquisições das notas fiscais registradas no Livro Razão, em data de **30.12.1999**.

Neste momento sinalizo que enxergo no âmbito deste julgamento observância plena aos princípios do contraditório e da ampla defesa, que representam indiscutivelmente os pilares do Processo Administrativo Tributário.

Diante dos argumentos acima transcritos e não conseguindo a parte demonstrar efetivamente que as mercadorias adentraram em seu estabelecimento em data diversa do consignado na escrituração e ao lume das provas trazidas aos autos através da realização da última perícia torna-se forçoso concluir que não deve prevalecer a tese levantada pela empresa, pois efetivamente o lançamento tributário teve como agasalho a própria documentação fornecida pela empresa e esta demonstra cabalmente que as nota fiscais em lide foram lançadas em 1999 e, portanto em obediência ao artigo 269 do RICMS alencarinense adentraram no estabelecimento da empresa na forma como encontra-se lançada no Livro Registro de Entrada de Mercadoria.

Firmar convencimento diverso do acima proferido sem nenhuma prova desta circunstância, a meu ver, seria contrariar o próprio princípio da legalidade, que mais fortemente se manifesta na seara tributária.

Cumprindo-me ainda salientar que a infração denunciada - Omissão de Entradas amparou-se no método de fiscalização denominado "S.L.E - Sistema de Levantamento de Estoque de Mercadorias".

Citado método, devidamente aplicado, permite identificar com precisão, as unidades, quantidades e preços daquelas mercadorias que foram adquiridas ou vendidas sem as correspondentes notas fiscais.

No caso "in concretum", inclusive com a realização da revisão pericial, após os ajustes necessários detectou-se a omissão denunciada neste lançamento tributário, inclusive com a majoração da base de cálculo do tributo a ser exigido, todavia, deve prevalecer o crédito tributário no limite reclamado pelo autuante, haja vista o que estabelece o artigo 460 do Código de Processo Civil.

Informo ainda que a metodologia do SLE utilizada pela fiscalização encontra amparo legal no artigo 92 da Lei nº 12.670/96, sendo que, o mesmo pode ser feito com base em apenas algumas mercadorias comercializadas pelo estabelecimento, ou mesmo em todo o universo destas mercadorias.

Eis a dicção do artigo 92 da lei nº 12.670/96:

Art.92 "O movimento real tributável, realizado pelo estabelecimento em determinado período, poderá ser apurado através de levantamento fiscal e contábil em que serão considerados o valor de entradas e saída de mercadorias, o dos estoques inicial e final, as despesas, outros gastos, outras receitas e lucro do estabelecimento, inclusive levantamento unitário com identificação das mercadorias e outros elementos informativos"

Na esteira do então acima proferido entendo desnecessário qualquer outra revisão pericial, visto que os elementos existentes nos autos, então já produzidos permite-me formar convencimento a respeito da matéria controvertida.

Ademais, considerando a não comprovação do alegado pela empresa, a meu sentir, a matéria a ser dirimida passou a ter cunho eminentemente de direito.

Ressurge, portanto dos autos que o autuante em estrita obediência ao que dispõe o artigo 142 do CTN colheu elementos e provas suficientes para demonstrar de modo inequívoco o cometimento do ilícito apontado.

A ação fiscal encontra-se devidamente agasalhada por todos os dados constantes nos Relatores Totalizadores anexos aos autos, em perfeita consonância com o que espelha os livros, documentos fiscais e estoque da empresa.

Por derradeiro consigno que mantenho inteira concordância com a aplicação da penalidade aplicada pela nobre Julgadora Singular.

No caso de que se cuida dúvidas não restam que o contribuinte adquiriu mercadorias, sem as devidas documentações fiscais, contrariando deste modo o que determina o artigo 139 do Decreto n.º 24.569/97, abaixo transcrito:

Art. 139. "Sempre que for obrigatória a emissão de documento fiscal, o destinatário da mercadoria ou bem e o usuário do serviço são obrigados a exigir tal documento daquele que deva emití-lo, contendo todos os requisitos legais".

Ex-Positis, não tenho como agasalhar a tese defendida pela recorrente, pois presente nos autos à configuração da materialidade do ilícito tributário, visto que o autuado infringiu o artigo acima descrito sujeitando-se portanto à penalidade inserta no artigo 123, inciso I, "c" da lei n° 12.670/96, modificada pela lei n° 13.418/03, motivo pelo qual, VOTO para que se Conheça dos Recursos interpostos, negando-lhes provimento para que seja mantida a decisão de Parcial Procedência proferida na Instância Singular, em conformidade com o Parecer da Consultoria Tributária, aprovado pelo representante da douta PGE.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO:

ICMS: R\$ 7.930,30 e MULTA : R\$ 7.930,30.

Eis como entendo a questão, eis como VOTO.

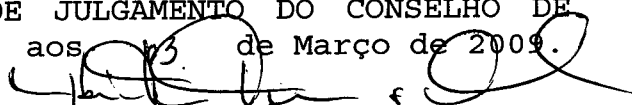
DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que são recorrentes: CEJUL SELLENE COM. REP. LTDA e recorridos: AMBOS

A 2ª câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer dos Recursos Oficial e Voluntário, negar-lhes provimento, para confirmar a decisão **parcialmente condenatória** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Apesar de regularmente convocado para apresentação de sustentação oral, o representante da autuada não compareceu a esta Sessão.


SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 03 de Março de 2009.


 JOSÉ WILAME FALÇÃO DE SOUZA
 PRESIDENTE


 UBIRATAN FERREIRA DE ANDRADE
 PROCURADOR DO ESTADO

• Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA


 Marcos Antonio Brasil
CONSELHEIRO


 Sandra Maria Tavares Menezes de Castro
CONSELHEIRA


 José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO


 Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA


 Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO

PROC: 1/002185/2001

Ana
Ana Maria Martins Holanda Timbó
CONSELHEIRO

AI:1/2001105895

Jeritza Gurgel
Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias
CONSELHEIRA