



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

RESOLUÇÃO N° 138 /2009
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE 4/11/2008
PROCESSO N° 1/002476/2000
AUTO DE INFRAÇÃO N° 1/200008603-4
RECORRENTE: MERCANSALES COM. DE BISCOITOS
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONS. RELATORA: SILVANA CARVALHO LIMA PETELINKAR

EMENTA: ICMS-OMISSÃO DE SAÍDAS. Infração detectada através do Método Levantamento de Estoque de Mercadorias. Afastadas as preliminares de nulidades arguidas em grau de recurso. No mérito, após o trabalho pericial restou provado que a empresa no exercício de 1998 comprou mercadorias sem as notas fiscais correspondentes. Autuação PARCIAL PROCEDENTE. **Dispositivos infringidos:** artigos 127, 169, 174 do Decreto n° 24.569/97. **Penalidade:** aplicada ao caso a sanção disposta no artigo 123, inciso I, "b" da Lei c/c art. 126 de Lei 12.670/96, com nova redação da Lei n. 13.418/03, usada com fulcro no art. 106, inciso II, "c", do C.T.N. Recurso interposto Conhecido e Provido. Decisão por Unanimidade de Votos pela Parcial Procedência do feito fiscal, em consonância com os fundamentos descritos no Parecer da Consultoria Tributária - aprovado pela PGE.

RELATÓRIO

O Auto de Infração denúncia a seguinte acusação fiscal:

"Falta de emissão de documento fiscal, quando se tratar de operação acobertadas por nota fiscal modelo 1 ou 1-A e/ou serie "D" (consumidor) - Omissão de Saídas. Depois de proceder o levantamento de estoque do contribuinte em tela, constatou-se uma diferença em seus estoques de R\$ 366.814,28, caracterizada como omissão de saídas, referente ao exercício de 1998."

Crédito Tributário:

ICMS : R\$ 62.358,42
MULTA: R\$ 146.725,71

Nas Informações Complementares o autuante ratifica o feito fiscal e esclarece alguns procedimentos relacionados com o trabalho fiscalizatório.

O agente fiscal, descreve nas Informações Complementares às fls. 03, a documentação que ensejou a presente ação fiscal.

O agente fiscal indicou como dispositivo legais infringidos os artigos, 127, I, 169, 174 e 177 todos do Decreto nº 24.569/97 e como penalidade sugeriu o artigo 878, III, "b" do mesmo diploma legal.

Inconformada com a autuação a empresa tempestivamente, às fls. 530/536 dos autos apresenta seus argumentos de defesa, que em síntese são os seguintes:



- Alega preliminarmente a nulidade absoluta, com fulcro no art. 53, § 3º do Decreto 25.468 de 31/05/99, o auto de infração contestado é acusado de ferir-lhe o princípio do contraditório consagrado no texto constitucional.
- Embora traduzam citado rol, mercadorias supostamente havidas com algum cometimento omissivo, ora de entradas sem nota fiscal, ora de saídas com o mesmo fim, prestam-se, na realidade, como instrumento que banaliza os próprios autos não só pelo que dá supedâneo ao fato gerador que revelam, porém pela inconsistência dos documentos compulsados, para as respectivas planilhas.
- Requer a improcedência do auto infração, que seja exercida prova pericial junto ao estabelecimento autuado, despontar a verdade dos fatos.

O Julgador Singular analisando as peças que consubstanciam os autos , após afastar a renovação do pedido de perícia entendeu devidamente caracterizado o ilícito fiscal, firmando no entanto convencimento pela Procedência da ação fiscal, dispositivos infringidos citados na inicial e como penalidade a disposta no art. 123, inciso III, alínea "b" da Lei 12.670/96.

Inconformada com a decisão singular a empresa tempestivamente, às fls. 555/560 dos autos interpõe Recurso Voluntário para o Egrégio Conselho de Recursos Tributários deste CONAT, momento em que levanta as seguintes razões:

- O autuante errou quando no levantamento de estoque considerou uma só situação tributária, ou seja, tributação normal, sendo que na realidade havia vários produtos sujeitos ao pagamento tributário, cujo imposto já havia sido pago pelo fornecedor até o consumidor final, bem como os produtos isentos;



- O autuante não fez a concersão das unidades dos produtos, bem como a designação genérica dos mesmos, inclusive em alguns produtos ocorreu uma mesma descrição e vários códigos com unidades diferentes;
- Requer a IMPROCEDÊNCIA da acusação.

A Consultoria Tributária em busca da verdade material que norteia o Processo Administrativo Tributário converteu o curso do julgamento em realização de perícia, nos termos do Despacho constante às fls.572 dos autos.

A Célula de Perícias e Diligências Fiscais, após o término do trabalho pericial, oferta-nos o "Laudo Pericial", acostado às fls. 575/576 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 Consultoria Tributária emitiu o Parecer de nº 298/2008 opinando pela parcial procedência do feito fiscal, o qual foi referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Em síntese é o relatório.



VOTO DA RELATORA

O Processo Administrativo Tributário, ora em julgamento, materializado inicialmente no Auto de Infração de número 2000.08603-4 vivifica a seguinte acusação fiscal:

"Falta de emissão de documento fiscal, quando se tratar de operação acobertadas por nota fiscal modelo 1 ou 1-A e/ou serie "D" (consumidor) - Omissão de Saídas. Depois de proceder o levantamento de estoque do contribuinte em tela, constatou-se uma diferença em seus estoques de R\$ 366.814,28, caracterizada como omissão de saídas, referente ao exercício de 1998."

O Julgador Singular, após afastar a renovação pericial requerida pela parte, por seus fundamentos firmou convencimento pela Procedência da ação fiscal.

Inconformada com o "decisum" proferido", a empresa apresenta Recurso Voluntário às fls. 555/560 dos autos para o Egrégio Conselho de Recursos Tributários deste CONAT- Contencioso Administrativo Tributário.

A questão que ora se me apresenta, conforme relatado acima, denuncia que a empresa "MERCANSALES COMÉRCIO DE BISCOITOS E VARIEDADES LTDA" vendeu no ano de 1998, mercadorias sem as devidas notas fiscais correspondentes, perfazendo um total de R\$ 366.814,28, conforme demonstrado no Totalizador de Mercadorias apenso às fls.515/519 deste caderno processual.



O contribuinte ingressa com recurso voluntário argumentando que o auto de infração é Improcedente, uma vez que, o agente fiscal considerou uma única situação tributária, não considerando os produtos sujeitos a substituição tributária, alegando que referido imposto já havia sido pago pelo fornecedor até o consumidor final.

Na tentativa de melhor elucidar a presente lide, o Consultor Tributário solicitou uma Perícia Fiscal, para análise dos pontos manifestados pelo recorrente, e como retorno da mesma obtivemos um Laudo Pericial que descreve com clareza que " não houve diferenciação entre produtos isentos, produtos sujeitos a substituição tributária e os de tributação normal.

Isto posto, entendemos existir provas da materialidade da acusação fiscal, detectada através de levantamento quantitativo de estoque de mercadorias realizado pela perícia, meio de prova que permite a comprovação da omissão de vendas em base no art. 827 do Decreto 24.569/97.

Com relação ao mérito da acusação, não resta dúvida, conforme demonstrativo do SLE, que o contribuinte deixou de emitir documento fiscal de saída, contrariando a legislação em vigor, especialmente o Art. 169, I e 174, I ambos do Decreto 24.569/97, "in verbis":

Art. 169. Os estabelecimentos, excetuados os de produtores agropecuários, emitirão nota fiscal, modelo 1 ou 1-A, anexos VII e VIII:



I- sempre que promoverem a saída ou entrada de mercadorias ou bem;

Art. 174. A nota fiscal será emitida:

I- antes da saída da mercadoria ou bem;

Comprovado o ilícito apontado na inicial, submete-se o sujeito passivo a sanção prevista no Art. 123, III "b" da Lei 12.670/96, senão vejamos:

Art. 123. As infrações a legislação do ICMS sujeitam o infrator as seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto quando for o caso:

III - relativamente a documentação e a escrituração:

b) deixar de emitir documento fiscal: multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação;

Após clara constatação do ilícito fiscal, posto que, existe normal regulamentando a obrigatoriedade da nota fiscal na operação de venda de mercadorias, como forme descrita acima, ficará o mesmo sujeito à penalidade gizada no art. 123, inciso I, "b" da Lei c/c art. 126 de Lei 12.670/96, com nova redação da Lei n. 13.418/03, usada com fulcro no art. 106, inciso II, "c", do C.T.N.

Assim, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, no sentido de rejeitar as preliminares de Nulidade suscitada pelo recorrente, e no mérito, reformar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, reformando a mesma pela Parcial Procedência em conformidade com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.



DEMONSTRATIVOS:

BASE DE CÁLCULO MERCADORIA TRIBUTAÇÃO NORMAL..... R\$ 290.781,16

ICMSR\$ 49.432,80
MULTA.....R\$ 87.234,35
TOTAL.....R\$ 136.667,15

BASE DE CÁLCULO MERCADORIA TRIBUTAÇÃO ISENTAR\$
1.343,70

MULTA.....R\$ 134,37

BASE DE CÁLCULO MERCADORIA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTARIA...R\$ 74.689,42

MULTAR\$ 7.468,94

VALOR TOTAL ICMS R\$ 49.432,80

VALOR TOTAL MULTA R\$ 94.837,66




DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente: MERCANSALES COMÉRCIO DE BISCOITOS E VARIEDADES LTDA e recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, afastar a preliminar de nulidade nele suscitada e, no mérito dar-lhe provimento para reformar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, e julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE a acusação fiscal, conforme Laudo Pericial, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

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

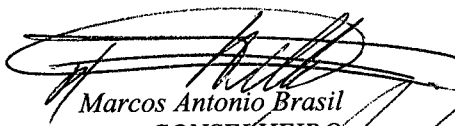

José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE


José Rômulo da Silva
CONSELHEIRA


Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA


Daniela Sousa Gouveia
CONSELHEIRA


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA RELATORA


Marcos Antonio Brasil
CONSELHEIRO


José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO


Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias
CONSELHEIRA


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO