



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

RESOLUÇÃO Nº 146 /2013

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

206ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 06/12/2012

PROCESSO Nº 1/2930/2010

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201008873

RECORRENTE: FREVO BRASIL INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: ANTÔNIO ALVES DOS SANTOS NETO - MAT.: 06451616

CONSELHEIRO RELATOR: RAFAEL GONÇALVES ZIDAN.

EMENTA: ICMS - FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. Saída de mercadorias sem emissão de documentos fiscais, detectada através de auditoria fiscal realizada através de levantamento quantitativo de estoque de Refrigerantes. **AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE**, confirmada a decisão proferida na 1ª Instância, de acordo com o voto do relator e do parecer da Douta Procuradoria Geral do Estado. Recurso voluntário conhecido e não provido. Decisão amparada nos artigos 169, I e 174, I do Decreto 24.569/97. Penalidade prevista no art. 123, III, "b" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/2003. **UNANIMIDADE DE VOTOS.**

RELATÓRIO:

A autuação fiscal tem como relato da infração: "Falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal

modelo 1 ou 1A e/ou série "D" e cupom fiscal. O contribuinte deixou de emitir documentos fiscais de saídas por ocasião da venda de refrigerantes, não recolhendo o ICMS devido - mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, conforme informação complementar e documentos anexos."

Em informações complementares (fls. 3 - 5), os autuantes informam que o contribuinte é substituto tributário de refrigerantes conforme determina a legislação tributária. Informam, ainda, que:

1 - como as vendas efetuadas pelo contribuinte são provenientes de refrigerantes com volumes de 250ml e 2000ml, em sua maioria, a análise das informações prestadas concentrou-se nesses produtos.

2 - Foi utilizado, para efeito de quantificação das unidades em estoque e vendas, o insumo vasilhame (preforma), pois cada unidade desse insumo corresponde a uma unidade acabada do produto a ser vendido pelo contribuinte.

3 - Para efeito de cálculo analítico, foram utilizados os dados prestados pelo contribuinte através de arquivo no Layout DIEF, importados pelo programa IDEA.

4 - Foi considerado, no cálculo do crédito tributário, o percentual de 11,30% de perda das preformas/vasilhames PET no processo industrial, conforme informado pelo próprio contribuinte.

5 - Apurou-se a quantidade de preformas e embalagens PET's elaborando a planilha Quadro I.

6 - Foi elaborado demonstrativo das saídas de refrigerantes, conforme Quadro II.

7 - Do confronto dos resultados encontrados nas planilhas Quadro I e II, encontrou-se o TOTALIZADOR QUANTITATIVO DE ESTOQUES DE REFRIGERANTES - Quadro III.



8 - Foi utilizada a Instrução Normativa n. 22/2008, pois tratam-se de produtos sujeitos a cálculo mínimo de vendas nela previstos. Encontrando os valores de R\$0,58 e R\$1,80, respectivamente, para os refrigerantes de 250ml e 2000ml.

9 - A diferença encontrada, multiplicando a quantidade e os preços, monta no valor de R\$ 1.772.301,74. Multiplicando o valor pela alíquota de 17% chega-se ao montante de R\$ 301.291,29 (correspondente ao valor do ICMS). A multa aplicada no percentual de 30% tem o valor de R\$ 531.690,52.

Acompanham o auto de infração e as informações complementares:

- 1 - Cópia da Ordem de Serviço 2010.09712 (fls. 6)
- 2 - Cópia do Termo de Início de Fiscalização 2010.09556 (fls. 7)
- 3 - Cópia do Termo de Conclusão de Fiscalização 2010.15451 (fls. 8)
- 4 - Cópia da Instrução Normativa 22/2008 (fls. 9 - 15)
- 5 - Cópia do Registro de Inventário (fls. 16 - 20)
- 6 - Demonstrativo das preformas e embalagens utilizadas para refrigerantes - Quadro I (fls. 21)
- 7 - Demonstrativo das saídas de refrigerantes - Quadro II (fls. 22)
- 8 - Totalizador quantitativo de estoques de refrigerantes - Quadro III (fls. 23)
- 9 - Declaração da empresa das perdas (fls. 24)
- 10 - Termo de entrega de arquivo eletrônico (fls. 26)
- 11 - Termo de disponibilização de Livros e Documentos (fls. 27)

O contribuinte ingressa com impugnação ao auto de infração (fls. 34 - 48). Com as seguintes alegações:

- 1 - Preliminar de nulidade absoluta da autuação por falta de provas. Que a autuação ocorreu sem qualquer prova de que houve omissão de venda de mercadoria por conta da empresa autuada. Que houve presunção por parte dos autuantes. Que pela atividade de fiscalização ser plenamente vinculada não se pode utilizar da presunção para



compor o crédito tributário. Que não houve obediência às formalidades exigidas para a produção de provas.

2 - Sentido e alcance dos princípios da ampla defesa e do contraditório nos domínios do processo administrativo tributário.

Que o feito fiscal deve ser considerado nulo por prejuízo às garantias processuais constitucionais do direito ao contraditório e à ampla defesa.

3 - Não ocorrência de infração imputada à autuada.

Que em nenhum instante o contribuinte omitiu vendas realizadas.

Que os agentes do fisco não levaram em consideração as perdas oriundas do processo industrial.

Que a planilha demonstrativo de débito elaborada pelo fiscal foi feita de maneira equivocada, motivo pelo qual requer realização de exame pericial.

Que a autuação deve ser declarada improcedente, pois não houve a omissão de saídas e pela insuficiência das provas.

Que o agente do fisco não produziu provas das omissões de vendas.

Que os livros fiscais da empresa e as informações prestadas pelo contador não foram apreciadas. Que tais informações foram presumidas pelos auditores.

4 - Necessidade de exame pericial - princípio da verdade material.


Que "a planilha fornecida pelo agente autuante não pode servir para fins de demonstrar o débito supostamente devido."

Que "o ilustre agente do fisco tomou por base as preformas utilizadas pela empresa sem levar em consideração as perdas oriundas do processo industrial."

Que os dados da planilha do autuante não conferem com as informações constantes dos livros e documentos fiscais da empresa.

O julgamento de 1ª Instância (fls. 52 - 54) tem como decisão a procedência da ação fiscal, pelas seguintes razões:

1 - Que os argumentos defensórios são insubsistentes para análise do processo, tendo em vista que não apresentou documentação fiscal que



comprovasse suas alegações. Dessa forma, não comprovando suas alegações, inviabiliza o pedido de realização de perícia.

2 - Que as informações utilizadas pelo autuante foram fornecidas pelo contribuinte e que as perdas na produção foram consideradas no percentual de 11,30%, conforme declaração da empresa.

3 - Que há a previsão normativa (art. 827 do Decreto 24.569/97) da possibilidade do autuante se basear no Relatório Totalizador Quantitativo do Estoque de Refrigerantes, motivo pelo qual não houve cerceamento do direito de defesa do contribuinte.

4 - Conclui pela procedência do auto de infração, por estar plenamente de acordo com os preceitos legais.

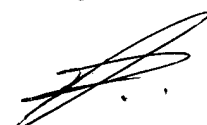
O contribuinte ingressa com Recurso Voluntário (fls. 61 - 76) nos mesmos moldes da impugnação.

O parecer da Consultoria Tributária (fls. 79 - 82) tem as seguintes informações:

1 - Que a alegativa da recorrente não procede, pois a ação fiscal foi realizada com base na documentação fiscal e contábil e arquivos magnéticos apresentados pela empresa à fiscalização.

2 - Equivocou-se a recorrente quando afirma que os autuantes não consideraram a perda das preformas e vasilhames PET no processo industrial.

3 - Que nas 15 laudas da peça apresentada pela recorrente, em momento algum aponta os "equivocos" existentes na planilha, como também não indica "as dúvidas e os questionamentos" que necessitam ser dirimidos por meio da realização de perícia, razão pela qual resta insubsistente seu pedido de perícia.



4 - Que a recorrente não apresentou elemento probante que descaracterize o feito fiscal. E opina pela confirmação da decisão singular de procedência da ação fiscal.

A Procuradoria Geral do Estado adota o parecer da Consultoria Tributária (fls. 83).

É o relatório.

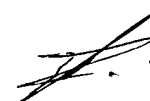
VOTO DO RELATOR:

A auditoria fiscal de indústrias deve ser realizada de forma detalhada e minuciosa. Assim foi feito pelos agentes do fisco através da fiscalização que culminou na lavratura do auto de infração 1/2010.08873-1.

Como relatado, foram elaboradas três planilhas para se chegar à constatação da falta de emissão de documentos fiscais para saída de mercadorias.

O agente do fisco, através das informações contábeis e fiscais do contribuinte (arquivo fornecido no layout Dief - Declaração de Informações Econômico-Fiscais), elaborou o quadro "DEMONSTRATIVO DAS PREFORMAS E EMBALAGENS PET'S UTILIZADAS PARA REFRIGERANTES". Para chegar a um resultado preciso, utilizou somente as embalagens de 250 e 2000ml, pois a produção industrial do contribuinte concentra-se majoritariamente nesses dois volumes de refrigerantes. Considerando as perdas informadas pelo próprio contribuinte em 11,30%, apurou a quantidade de preformas e embalagens PET'S prontas para a fabricação dos refrigerantes.

O quadro "DEMONSTRATIVO DAS SAÍDAS DE REFRIGERANTES" demonstra a quantidade REAL de refrigerantes vendidos no período



fiscalizado (01/01/2008 a 31/12/2008), tendo em vista que os agentes do fisco consideraram as quantidades iniciais e finais existentes no inventário do contribuinte (fls. 22).

O confronto entre a quantidade de refrigerantes vendidos com a quantidade de embalagens prontas (tanto os refrigerantes como as embalagens se referem aos volumes de 250 e 2000ml) resultou no quadro "QUANTITATIVO DE ESTOQUES DE REFRIGERANTES".

Tratando-se de refrigerantes, os agentes fiscais consideraram os valores divulgados para cálculo do preço mínimo de venda pela Instrução Normativa 22/2008 (R\$1,80 para refrigerantes de 2000ml e R\$ 0,58 para 2000ml).

Verificada a omissão de vendas no montante de R\$ 1.772.301,74, chegaram ao valor de R\$ 301.291,29 referente ao ICMS não recolhido aos cofres do Estado do Ceará.

Em preliminar, o contribuinte alega que a falta de provas tornou absolutamente nulo o auto de infração. Todavia, não assiste razão às alegações do recorrente tendo em vista que a elaboração dos três quadros utilizados na auditoria fiscal teve base nas informações econômico-fiscais enviadas pelo próprio contribuinte através do arquivo DIEF, no Registro de Inventário, na declaração do contribuinte e nos demais documentos exigidos através do Termo de Início de Fiscalização 2010.09556 (fls. 7). Pelo mesmo motivo, não houve presunção por parte dos agentes fiscais, tampouco desobediência às formalidades exigidas para a produção de provas.

Ainda em preliminar, pede a nulidade do feito fiscal pelo não atendimento dos princípios da Ampla Defesa e do Contraditório.

Todas as formalidades legais exigidas para o desenvolvimento da ação fiscal foram observadas. O contribuinte foi devidamente informado do início da fiscalização, com prazo para entrega da documentação que foi utilizada para o deslinde da ação do fisco. Teve, ainda, a oportunidade de apresentar quaisquer informações necessárias a refutar a ação da fiscalização no momento que a impugnava e quando recorreu da decisão

de 1ª Instância. Pelos motivos expostos, afasto as nulidades alegadas em sede preliminar.

No mérito, o contribuinte afirma a não ocorrência da infração com a justificativa de que não omitiu vendas, que as perdas fabris não foram consideradas, que a planilha foi realizada de forma equivocada, que as provas foram insuficientes e que as informações foram presumidas pelos autuantes.

O contribuinte solicitou o exame pericial com a justificativa de que as informações do agente fiscal não servem para demonstrar o débito, que não foram consideradas as perdas oriundas do processo industrial e que os dados da planilha dos autuantes não conferem com as informações dos livros e documentos fiscais da empresa.

Os dados utilizados para o desenvolvimento das planilhas da fiscalização foram extraídos dos livros e documentos do contribuinte. Portanto, qualquer ponderação acerca da validade e imprecisão dos dados apresentados pela fiscalização deve ser clara, precisa e objetiva.

Alegar que os dados não servem ou que não conferem com as informações dos livros e documentos da empresa sem apontar onde, quando e por que não é suficiente para o acatamento do pedido do exame pericial, tampouco servem para declarar a improcedência do feito fiscal.

O argumento de que as perdas oriundas do processo industrial não foram consideradas no cálculo do fisco é inteiramente infundado, pois o próprio contribuinte informou em declaração (fls. 24) as perdas fabris que, apesar do elevado percentual de 11,30%, foram consideradas pela fiscalização para a elaboração do Quadro I - DEMONSTRATIVO DAS PREFORMAS E EMBALAGENS (fls. 21).

Portanto, agiram com perícia e em estrita consonância com os mandamentos normativos que tratam dos procedimentos a serem adotados no desenvolvimento do levantamento fiscal. Imperioso se faz transcrever o artigo 827 e seu parágrafo §4º do Decreto 24.569/97, in verbis:



Art. 827. 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 saídas de mercadorias, o dos estoques inicial e final, as despesas, outros gastos, outras receitas e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário com identificação das mercadorias e outros elementos informativos.

(...)

§ 2º Constituem elementos subsidiários para o cálculo da produção dos estabelecimentos industriais e correspondente cobrança do imposto devido, **o valor e a quantidade de matérias-primas**, dos produtos intermediários e **das embalagens adquiridas e empregadas na industrialização e acondicionamento dos produtos**, a mão-de-obra empregada, os gastos gerais de fabricação e dos demais componentes do custo de produção, assim como **as variações dos estoques inicial e final dos produtos acabados, dos produtos em elaboração e dos insumos**.

Por todo o exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, para manter a decisão CONDENATÓRIA proferida pela primeira instância, julgando PROCEDENTE o feito fiscal, de acordo com o Parecer da Douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

BASE DE CÁLCULO.....	R\$ 1.772.301,74
ICMS.....	R\$ 301.291,29
MULTA.....	R\$ 531.690,52
TOTAL.....	R\$ 832.981,81



DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presente autos, em que é **RECORRENTE FREVO BRASIL INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA** e **RECORRIDO CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, resolve: 1. Em relação às preliminares de nulidades: a) Por falta de provas: rejeitada, por unanimidade de votos, em razão da completa instrução processual e documentos necessários ao deslinde da acusação fiscal. b) Por cerceamento do direito de defesa e contraditório: rejeitada, por unanimidade de votos, em razão do cumprimento dos prazos e de todos os elementos que instruíram a acusação fiscal, bem como pela intimação ao representante legal da recorrente para promover sustentação oral do recurso na respectiva sessão de julgamento, para a qual fora regularmente intimado. 2. Com relação ao pedido de perícia (para comprovar a inexistência da omissão de receitas e conferência de notas fiscais lançadas no Livro Registro de Entrada) – indeferido, por unanimidade de votos, em razão da falta de objetividade do pedido em face de não indicar quesitos e qualificação do assistente técnico, bem como razões de fato e de direito em que se fundamenta o pedido de natureza procrastinatória. 3. No mérito, a 2ª Câmara resolve, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Embora regularmente intimado, o representante legal



da recorrente não compareceu à sessão para sustentação oral, conforme solicitado nos autos.

SALA DAS REUNIÕES DA 2.^a CÂMARA DE JULGAMENTO DO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 19 de
fevereiro de 2013.



Alfredo Rogério Gomes de Brito

PRESIDENTE



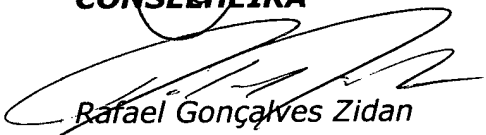
Francisco Wellington Avila Pereira

CONSELHEIRO



Lúcia de Fátima Calou de Araújo

CONSELHEIRA



Rafael Gonçalves Zidan

CONSELHEIRO



Abílio Francisco de Lima

CONSELHEIRO



Ubiratan Ferreira de Andrade

PROCURADOR DO ESTADO




Antônio Luiz de Nascimento Neto

CONSELHEIRO




Filipe Pinho da Costa Leitão

CONSELHEIRO



Agatha Louise Borges Macedo

CONSELHEIRA



Samuel Aragão Silva

CONSELHEIRO