



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

RESOLUÇÃO Nº: 40 / 2008
SESSÃO DE : 08.05.2008
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/3504/2005
AUTO DE INFRAÇÃO : 1/200509725
RECORRENTE : GAC IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA
RECORRIDO : CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATORA : FRANCISCA MARTA DE SOUSA.

EMENTA: ICMS - OMISSÃO DE SAÍDAS. Infração detectada através do Método Levantamento de Estoque De Mercadorias. Rejeitadas as preliminares de nulidades suscitadas oralmente em Sessão pelo representante da recorrente. Deferido por duas vezes o pedido de realização de perícia solicitado pela recorrente. No mérito, após o trabalho pericial restou provado que a recorrente vendeu mercadorias sem as notas fiscais correspondentes. Autuação Parcialmente Procedente tendo em vista a redução da Base de Cálculo do imposto. **Dispositivos infringidos:** artigos 127, 169, 174 e 177 do Decreto nº 24.569/97. **Penalidade:** aplicada ao caso à sanção tipificada no artigo 123, III, "b" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03. Decisão por Unanimidade de votos e em consonância com a manifestação oral, em Sessão, do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Na peça complementar ao Auto de Infração o fiscal ratifica o feito fiscal, esclarece como se desenvolveu o procedimento fiscalizatório, demonstra o crédito tributário e relaciona a documentação que serviu de base a autuação.

A empresa inconformada com a autuação, tempestivamente apresenta às fls. 57/62 dos autos seu inconformismo ao feito fiscal , aduzindo em síntese os seguintes argumentos:

1. Em tempo algum a impugnante realizou vendas de produtos sem as respectivas notas fiscais. Diz que a autuação não condiz com o que atesta a documentação fiscal da empresa relativamente ao período fiscalizado.
2. Diz que se o fiscal tivesse examinado toda a documentação da empresa jamais teria sobrevido autuação alguma, porque esta por si somente é o bastante para atestar que toda venda de mercadoria ocorre com a nota fiscal exigida.
3. Argumenta que a autuação é Improcedente em virtude de não ter ocorrido no mundo fático os acontecimentos que foram utilizados pelo Fisco para justificar suas conclusões.
4. Entende necessário e imprescindível a realização de perícia para averiguar a precisão dos dados constantes no SLE.

5. Levanta que a equivocada conclusão do fiscal deu-se em função de ter deixado de levar em consideração alguns dos documentos utilizados de 1. 1. 2005 a 16. 03. 05, ou até mesmo em virtude de involuntariamente certos dados terem sido transportados erroneamente por ocasião da elaboração do SLE. Existe ainda a possibilidade da diferença ser originária da desconformidade existentes nos itens, códigos ou nomenclaturas utilizadas para controlar as entradas e as saídas dos produtos.

6.. Que o agente fiscal deveria ter deflagrado outros procedimentos de investigação no sentido de corroborar com a mera suspeita levantada de Omissão de Saídas.

7.-Cita Jurisprudência deste CONAT que aponta para a exigência da rigorosa diligência quando da produção da prova.

Por fim requer a Improcedência do feito fiscal em face dos argumentos já citados ou, se não se convencer o Julgador dos argumentos levantados, que seja deferida Perícia nos documentos da empresa a fim de que reste devidamente comprovada a inexistência de Omissão de Saídas.

Acosta aos autos, às fls.63, um Demonstrativo denominado "Divergências Encontradas No Levantamento Quantitativo De Estoque De Mercadorias Realizada pela SEFAZ."

O processo foi encaminhado ao Contencioso Administrativo Tributário e submetido a Julgamento.

O Julgador Singular analisando as peças processuais por seus fundamentos decidiu pela "Procedência" da ação fiscal.

Inconformada com a decisão exarada, a empresa interpõe Recurso Voluntário a este Egrégio Conselho de Recursos Tributários, ocasião em que reitera os mesmos argumentos constantes na peça impugnatória, ressaltando com mais vigor sobre a importância da prova pericial para o deslinde da questão.

Com as razões apresentadas roga pela Improcedência do auto de infração, ou não sendo este o convencimento desta Câmara, pelo deferimento do pedido de Perícia Técnica supra formulado.

A Consultoria Tributária, emite o Parecer de n° 21//2007 opinando pelo Conhecimento do Recurso Voluntário, dando-lhe Provimento no sentido de que seja mantida a decisão monocrática, o qual foi referendado pela Douta Procuradoria Geral do Estado.

Este processo veio a julgamento na Sessão de 10 de Maio de 2007, ocasião em que, depois de afastadas as preliminares argüidas pela parte teve seu curso convertido em realização de Perícia, nos termos do despacho carreado às fls. 101 dos autos.

A Célula de Perícias e Diligências Fiscais oferta-nos as informações constantes às fls.102/104 dos autos, indicando para o caso uma nova base de cálculo.

Devidamente intimada da decisão a recorrente atravessa os autos às fls.130/131 apresentando sua impugnação ao trabalho pericial.

O processo veio novamente à apreciação desta Egrégia Câmara de Julgamento na Sessão de 18.09.2007, momento em que foi convertido novamente em diligência, nos termos do Despacho de fls.132, objetivando a análise e viabilidade da inclusão da nota fiscal apresentada pela recorrente - de número 120, no Totalizador De Mercadorias.

A Célula de Perícias e Diligências Fiscais nos oferta outro laudo pericial que dormita às fls. 134 dos autos.

A recorrente devidamente intimada do novo laudo apresenta sua manifestação sobre o mesmo, nos termos constantes às fls.145/146 dos autos.

Devidamente recepcionado, os autos sobem para esta Egrégia 2ª. Câmara.

Em síntese eis o Relatório.

VOTO DA RELATORA

A questão que ora se me apresenta, conforme dantes relatado, denuncia que a empresa recorrente vendeu mercadorias sem as devidas notas fiscais correspondentes, perfazendo um total de R\$ 172.343,26, (Cento e Setenta e Dois Mil, Trezentos e Quarenta e Três Reais e Vinte e Seis Centavos), referente ao período de 01.01.2005 a 16.03.2005.

Eis na integra o relato embutido na peça inaugural :

"Falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1 A e/ou série "D" e Cupom Fiscal. Baseado em levantamento procedido no período compreendido entre 01.01.2005 e 16.03.2005 foi identificada a omissão de vendas de mercadorias num montante de R\$ 172.343,26, conforme explicitado na informação complementar e documentação anexa."

Ao examinar as peças que consubstanciam os autos verifico inicialmente que a infração denunciada - Omissão de saídas, ampara-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 contagem "in loco" do estoque existente na empresa em 16.03.2005, após a elaboração do Relatório Totalizador do Levantamento Quantitativo de Estoque de Mercadorias , o agente autuante detectou que a empresa havia vendido no período de 01.01.2005 a 16.03.2005 mercadorias sem as devidas notas fiscais".

Preliminarmente cumpre salientar que o presente Processo Administrativo Tributário fora alvo de apreciação por esta Egrégia 2ª Câmara de Julgamento na Sessão de 10.05.07, momento em que, após calorosas discussões , conforme infere-se à luz da fundamentação contida na Resolução de nº 270/07, carreada às fls. 95/100 dos autos, foram tomadas as seguintes providencias:

Primeira: O afastamento das preliminares de nulidades suscitadas no decorrer da sustentação oral interposto pelo representante legal da parte e;

Segunda : Deferimento do pedido de realização de perícia requerido pelo recorrente.

Ressalta-se ainda, que ao exame dos autos, esta relatora não detectou nenhum vício de natureza formal que tivesse o condão de nulificar o presente processo.

Após superado os aspectos acima enumerados, examinaremos os aspectos meritórios levantados pela recorrente, quais sejam:

Como pontos principais de sua defesa, a recorrente levanta a possibilidade de erros, de equívocos no levantamento do trabalho da fiscalização, sustentando em várias passagens do recurso o não cometimento do ilícito denunciado, aliado ainda a circunstância de que o agente fiscal deveria ter deflagrado outros procedimentos de investigação no sentido de corroborar com a mera suspeita levantada - de Omissão de Vendas. Alega por último a imprescindível necessidade de um exame Pericial para confirmar a veracidade dos seus argumentos.

No que atine a estes argumentos teço as seguintes considerações:

Carece de acolhida o argumento de que a acusação fiscal embasou-se em indícios, pois o método utilizado pela fiscalização, encontra amparo legal no artigo 92 da Lei nº 12.670/96, "Ipsis Litteris ":

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".

Neste panorama, entendo, que para a configuração do ilícito denunciado, o fiscal curvou-se ao levantamento físico de estoque de mercadorias, método legalmente aceito por nossa legislação tributária, não carecendo, portanto, de quaisquer outros

levantamentos de natureza econômica ou financeira para demonstrar a ocorrência ou não do ilícito ora em análise.

Assim, "In Casu" , indubitavelmente a fiscalização curvou-se a este método de fiscalização, o qual tem como ponto de partida o inventário inicial , abrangendo entradas e saídas de mercadorias da empresa no período fiscalizado e prologando-se até ao inventário final deste período, que, neste caso coincide com o levantamento físico realizado pela fiscalização, em 16.03.2005.

Reitero que, a utilização do citado método, desde que devidamente aplicado, é um instrumento eficaz na verificação da regularidade das operações efetuadas pelos contribuintes - controle das mercadorias, não tendo de per si o condão de ocasionar qualquer prejuízo ao recorrente.

O importante é que a análise dos itens fiscalizados guarde perfeita sintonia com os dados informados nos documentos fiscais da empresa e com o levantamento físico realizado pelo fiscal.

Pois bem, no caso de que se cuida, às fl. 84 dos autos, a recorrente alega a existência de diversos equívocos no levantamento fiscal, vejamos a título ilustrativo algumas passagens que trilha neste sentido :

“ Aqui a recorrente salienta que os patentes lapsos a que chegou o autuante pode ter ocorrido do fato de ele ter deixado de levar em conta alguns dos documentos utilizados por ela no período por ele fiscalizado, ou até mesmo em virtude de na elaboração do citado SLE certos dados tenham sido transpostos erroneamente”. (grifos nossos)

“Além dessa possibilidade, outra situação certamente deu ensejo a fantasiosa diferença apontada na peça recursal a saber : a existência de desconformidade, relativamente aos mesmos itens, ente os códigos, nomenclaturas utilizadas para controlar as entradas e saídas de tais produtos”(grifos nossos).

E ainda:

“...por força das particularidades dos produtos comercializados pela recorrente pode daí advir pseudo distorções (quantitativos e qualitativas) nas informações consideradas pelo ilustre autuante. (grifos nossos).

Com esteio nas razões acima transcritas a recorrente tece comentários sobre a importância da Prova Pericial para o deslinde da presente questão e acosta aos autos um demonstrativo denominado “Divergências Encontradas No Levantamento Quantitativo De Estoque De Mercadorias Realizada pela SEFAZ.

Por oportuno sinalizo que o prefalado Demonstrativo, aponta numericamente divergências no trabalho fiscal sem no entanto indicar concretamente a origem destes números.

Apreciando as passagens recursais acima reproduzidas infere-se inexoravelmente que a recorrente apresenta possíveis erros e inconsistências no Totalizador de Mercadorias, todavia o faz de modo genérico, sem jamais especificar com precisão quais os dados, erros, produtos ou nomenclaturas que tiveram o condão de contaminar o trabalho fiscal.

Como já comentando inicialmente, o presente processo foi levado a Julgamento na Sessão de 10 de maio de 2007, ocasião em que, após amplamente discutido, a 2ª Câmara de Julgamento, por Unanimidade de votos, com a aquiescência do Procurador do Estado, em obediência ao princípio basilar da verdade material que norteia o Processo Administrativo Tributário, decidiu por converter seu curso em realização de "Perícia", visando dirimir dúvidas essenciais para o deslinde do pleito, conforme consta no despacho exarado às fls. 101 deste processo.

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

“Refazer o levantamento das notas fiscais de entradas e saídas de mercadorias e considerando o inventário de 31 de Dezembro de 2004 e o inventário realizado pelo autuante em 16.03.05, considerando-se esta data, por tratar-se de contagem de estoque procedido em exercício aberto e assim refazer o Quadro Totalizador do Levantamento de Estoque de mercadorias.

E em havendo, fazer referência a quaisquer outros aspectos e situações que subsidiem e contribuam para o completo deslinde da questão”.

A Célula de Perícia e Diligências Fiscais em cumprimento ao deliberado por esta Câmara, após análise na documentação da empresa, depois de procedido os devidos ajustes necessários, nos moldes indicados no Laudo Pericial que dormita às fls.102/103, apurou uma nova Base de Cálculo para Omissão de Entradas, no valor de R\$ 167.119,70 (Cento e Sessenta e Sete Mil, Cento e Dezenove Reais e Setenta Centavos).

Devidamente intimada da decisão à empresa recorrente impugna o Laudo Pericial em síntese com os seguintes argumentos:

“Diz que ainda persistem equívocos no levantamento elaborada pela perícia e que apesar de ter recebido toda a documentação fiscal, não foi possível uma análise detalhada na saída do levantamento da contestante em razão da mesma não ter apresentado a relação das notas fiscais que deram origem as quantidades informadas em seu demonstrativo.

-Diz que caberia a perícia proceder à minuciosa análise deste material e não esperar que a defendente realizasse dita atividade que originariamente compete à autoridade fazendária.

A digna autoridade pericial não levou em consideração as quantidades referentes ao estoque final indicado pela requerente.”

Por fim , após discorrer novamente sobre o princípio da verdade material reitera que não aquiesceu com o conteúdo do levantamento procedido pela autoridade, por haver constatado a época diversas imperfeições, motivo pelo qual não assinou o documento do levantamento físico de estoque.

Neste momento sinalizo, que não merece acatamento os argumentos da empresa acima transcritos e levantados pela empresa por ocasião de sua manifestação sobre o Laudo Pericial.

O Laudo Pericial nos demonstra a cores vivas que o Relatório Totalizador foi todo revisto, e que esta renovação deu-se com base em toda a documentação apresentada pela própria empresa.

Apreciando cuidadosamente os argumentos impugnatórios ao laudo pericial e com esteio nos esclarecimentos prestados pela perícia podemos reter algumas conclusões imprescindíveis para o deslinde da lide, senão vejamos:

- A perícia refez todo o levantamento com base na documentação apresentada pela empresa, apenas não cotejou e indicou concretamente as diferenças entre os trabalhos RECORRENTE X FISCAL, em razão da recorrente não ter apresentado- indicado expressamente, quais notas fiscais deram origem às quantidades indicadas em seu levantamento.

Atentemos ainda para a circunstância de que estas quantidades também não refletiam com as indicadas na documentação da empresa que fora entregue a perícia.

Este não cotejamento, a meu entender pessoal, em nenhum momento caminha por comprometer o levantamento fiscal, pois o que a perícia nos informa é que o trabalho foi todo refeito à luz da documentação apresentada pela empresa, sendo que existe total *dissonância* com o corporificado nestas documentações e o constante no demonstrativo da recorrente, daí a impossibilidade de concretamente indicar tais divergências.

Reitero novamente: Isto não significa jamais que o trabalho pericial não tenha sido realizado com eficiência.

E aqui, em minhas reflexões indago ao recorrente:

Considerando que a empresa não concorda com o levantamento físico elaborado pela fiscalização e que elaborou um novo demonstrativo, inclusive informando novos valores do estoque final da empresa para cada produto fiscalizado, indago : Por que a empresa não colaborou com o CONAT e ofertou concretamente a origem dos erros que alega ter detectado no levantamento do fiscal?

Não seria mais fácil esta contribuição para o deslinde da questão, vindo inclusive existir a possibilidade de se extinguir ou modificar o anunciado no Auto de Infração?

Na hipótese dos autos, tal não foi o comportamento da recorrente, mas unicamente em todo o seu trilhar defensorio-impugnação, recurso, manifestação aos laudos da perícia e mesmo na sustentação oral do recurso voluntário apenas guiou-se de modo vago e genérico, sem apresentar elementos consistentes com força motriz suficiente para elidir o feito fiscal.

Pr fim, feito o registro destas indagações e considerando a tese argüida pela recorrente - da importância da perícia técnica para o deslinde dos fatos, conluo que o relatório ofertado pela perícia foi elaborado em perfeita sintonia com os lançamentos fiscais procedidos pela empresa.

E contínuo.....

O processo veio novamente à apreciação desta Câmara na Sessão de 18.09.2007, momento em que o mesmo foi convertido novamente em diligência com o objetivo de que fosse analisada e posteriormente se devido inserido no levantamento a nota fiscal nº 120149.

A Célula de Perícias e Diligências Fiscais nos oferta o Laudo Pericial que dormita às fls. 134 dos autos, o qual em síntese contém em seu bojo as seguintes informações :

“Analisando a nota fiscal número 120149 verificamos que os itens constantes na mesma não se referem a nenhum dos produtos levantados pelo fiscal autuante, demonstrado no Quadro totalizador objeto deste AI.....por esta razão o documento fiscal citado não foi incluído no relatório de entradas gerado para esse levantamento. Dessa forma não foi procedido nenhuma alteração no Quadro Totalizador elaborado pela perícia anterior....Vale informar que a nota fiscal, 120149 não foi computada no processo número 1/3504/2005,mas foi computada no processo número 1/3505/2005 visto que os produtos nela constante fazem parte do mesmo “.

A empresa apresentou contestação a este segundo laudo Pericial praticamente com base nas mesmas argumentações do primeiro laudo.

Ao caso em debate não podemos esquecer que esta Câmara de Julgamento , na busca incessante da verdade material, princípio basilar do Processo Administrativo Tributário, por duas vezes converteu o curso do julgamento da matéria em realização de perícia .

Diante das perícias realizadas, fica na verdade deferida em toda sua extensão o pleito da recorrente constante na peça recursal, pois, com a realização dos trabalhos periciais, possibilitou-se a empresa o pleno exercício de seu direito de defesa.

Ademais, permita-me novamente salientar, que apesar da realização de perícia técnica para deslinde da questão, a recorrente em nenhum momento, nem mesmo por ocasião da contestação aos citados laudos da perícia demonstrou concretamente aonde repousava os equívocos existentes nos prefalados Relatórios.

Ante as providências realizadas no âmbito deste Processo, visualizo a observância plena aos princípios do contraditório e da ampla defesa, que representam indiscutivelmente os pilares do Processo Administrativo Tributário.

O Totalizador elaborado pela Perícia que repousa às fls. 104 dos autos, a meu sentir não deixa dúvida que o contribuinte vendeu mercadorias, sem a devida documentação fiscal, porém no montante menor que o apurado pela fiscalização, contrariando deste modo o que determina os artigos 169, I e 174, I do Decreto nº 24.569/97, abaixo transcritos:

"Art. 169. Os estabelecimentos, exçetuados 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;

II-omissis"

"Art. 174. A nota fiscal será emitida :

I- antes da saída da mercadoria ou bem;

II a V-omissis".

A ação fiscal encontra-se devidamente materializada por todos os dados constantes no relatório totalizador acostado aos autos, em perfeita consonância com o que espelha os livros e documentos fiscais da empresa.

Assim, ressurgem dos autos elementos e provas suficientes para demonstrar de modo inequívoco o cometimento do ilícito apontado.

Por derradeiro relembro a recorrente, que a responsabilidade por infração a legislação tributária é de natureza objetiva, independente portanto da vontade do agente ou responsável, sendo irrelevante para o caso, a efetividade, a natureza jurídica e extensão dos efeitos do ato, devendo-se levar em conta se, efetivamente ocorreu no mundo fenomênico o fato gerador da obrigação tributária, conforme soa do artigo 136 do CTN, reproduzido no artigo 877 do Decreto 24.569/97, "In Verbis":

Art.877."Salvo disposição expressa em contrário, a responsabilidade por infrações a legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato".

Ex Positis, cotejando-se os fatos colhidos e apreciados neste processo, infere-se pela exata subsunção do fato á norma, ou seja, a conduta da recorrente enquadra-se perfeitamente à tipificação legal lançada no auto de infração, devendo portanto o mesmo ,sujeitar-se à penalidade constante do artigo 123, III "b" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03, motivo pelo qual, Voto, para que se Conheça do Recurso Voluntário, dando-lhe Parcial Provimento para reformar em parte, a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, julgando *parcialmente procedente* a ação fiscal, conforme laudo pericial acostado às fls.104 dos autos e em concordância com a manifestação oral, em Sessão, do representante da douta PGE.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

ICMS : R\$ 45.122,31 e MULTA: R\$ 50.135,91.

Eis como entendo a questão, eis como VOTO.

DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente: GAC IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO 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 e dar parcial provimento ao recurso voluntário, para reformar em parte, a decisão condenatória proferida em 1ª. Instância, e julgar parcialmente procedente a acusação fiscal, com base no laudo pericial, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com a manifestação oral, em sessão do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Esteve presente para sustentação oral do recurso o representante legal da recorrente: Dr. Carlos César Sousa Cintra.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 7 de Maio, de 2.008.


JOSÉ WILAME FALÇÃO DE SOUZA
PRESIDENTE

UBIRATAN FERREIRA DE ANDRADE
PROCURADOR DO ESTADO

CONSELHEIROS:

Silvana C. Lima Petelinkar

Marcos Antonio Brasil

Francisca Marta de Sousa
RELATORA

José Moreira Sobrinho

Sandra Maria Tavares M. de
Castro

Sebastião Almeida Araújo

Ana Maria M. Timó Holanda

Pedro Eleutério de Albuquerque.