



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO N°: 175/2005
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE 14/02/2005 - (22ª SESSÃO)
PROCESSO DE RECURSO N.º: 1/002692/2000 AI No. 1/200012063
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E
PANORAMA COM.DE PRODUTOS MÉDICOS E FARMACÊUTICOS LTDA
RECORRIDO: AMBOS
CONSª RELATORA: ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE VENDAS. Saída de mercadorias sem a devida documentação fiscal. Substituição Tributária. Medicamentos. Sistema de Levantamento de Estoques de Mercadorias. Caracterizada a infração. Confirmada por maioria de votos a decisão de **PARCIAL PROCEDÊNCIA** exarada em 1ª instância, em face de Laudo Pericial que reduziu o montante do crédito tributário. Aplicação da penalidade inserta no Art.126 da Lei 12.670/96 com redação alterada pela Lei 13.418/03. Recurso Oficial e Voluntário Conhecidos. Negado Provimento a ambos.

RELATÓRIO:

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato: "Falta de emissão de documento fiscal, quando se tratar de operação acobertada por Nota Fiscal modelo 1 ou 1 A e/ou série "D" = Omissão de Saídas. O mérito dessa ação está embasado nos documentos e relatórios probantes devidamente apensos".

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o Art.878, inciso III, alínea "b" do Dec.24.569/97.

A empresa vem aos autos apresentar instrumento impugnatório às fls.203 a 209 dos autos, alegando vários equívocos, falhas, erros praticados pelo agente fiscal no levantamento fiscal.

Às fls.212 a julgadora monocrática solicita Perícia, haja vista os argumentos contidos na peça impugnatória especificamente os itens aduzidos pela empresa e assim solicita que seja averiguado se são verdadeiras as afirmações do impugnante, e, e, caso positivo, seja realizado novo levantamento unificando-se as mercadorias iguais que foram distribuídas em itens diferentes, apresentando novo Quadro Totalizador.

Após toda uma análise na documentação da empresa o perito informou como base de cálculo para a omissão de saídas o valor de R\$ 126.668,95 (cento e vinte e seis mil, seiscentos e sessenta e oito reais e noventa e cinco centavos).

A empresa em manifestação ao Laudo Pericial, fls.225, alega que a perícia está incompleta, pois se restringiu apenas aos produtos descritos nos documentos de fls.209 e que concorda com o que foi apurado na perícia e solicita sua conclusão considerando os argumentos de defesa apresentados tempestivamente, sob de mácula ao primado constitucional que a todos garante o contraditório e a mais ampla defesa.

Após perícia, a julgadora monocrática decidiu-se pela Parcial Procedência do lançamento. Montante modificado através de trabalho pericial. Decisão amparada pelos arts.127, 169 e 174 do dec.24.569/97. Penalidade prevista no art.126 da Lei nº12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03. Recurso de Ofício.

A empresa ingressa com Recurso Voluntário , fls.240/243, alegando que a julgadora mentiu quando disse que a recorrente concordara com a perícia. Que deveria ser reconhecida o despreparo do fiscal que procedeu a autuação. Que os produtos médicos comercializados pela recorrente são totalmente desconhecidos pelo agente fiscal. Que teve podado seu direito de ampla defesa e do contraditório quando imotivadamente e sem qualquer previsão legal não teve continuidade a perícia para a verificação dos demais produtos. Que a julgadora de 1ª Instância não fundamentou sua decisão de novas diligências periciais, como também o seu indeferimento. Assim, requer o prosseguimento da perícia para se apurar não só o quantitativo como também a utilização de nomes similares em comparação as Notas de Entradas e Saídas das mercadorias no exercício de 1988.

Através de Parecer de Nº 022/2005 a Consultoria opina pelo Conhecimento do Recurso de Ofício e Voluntário, negando-lhes provimento a fim de que seja mantida a decisão proferida na instância singular.

VOTO:

Na autuação inicial, o fisco diz, textualmente que a acusação fiscal praticada pela empresa fiscalizada fora a de Omissão de Saídas detectada através do Levantamento Quantitativo de Estoques de Mercadorias, no exercício fechado de 1998.

No caso sob exame, verificou-se, inicialmente, que a omissão foi da ordem de **R\$ 127.398,51 (cento e vinte e sete mil, trezentos e noventa e oito reais e cinqüenta e um centavos)**.

A julgadora monocrática em face dos argumentos contidos na peça impugnatória solicitou Perícia tentando dissipar quaisquer dúvidas no que concerne à autuação. Logo, após análise na documentação da empresa e tecendo considerações concernentes a cada item questionado pelo contribuinte, esclarecendo os pontos acatados e não acatados, o perito apurou uma Omissão de Saídas no valor de **R\$126.668,95 (cento e vinte e seis mil, seiscentos e sessenta e oito reais e noventa e cinco centavos)**, em face de incorporações feitas que apresentou uma omissão de R\$1.219,45 (hum mil, duzentos e dezenove reais e quarenta e cinco centavos) e a exclusão do valor de R\$1.949,01 (hum mil, novecentos e quarenta e nove reais e um centavo) de produtos que possuíam a mesma composição.

Destaque-se que, o trabalho pericial fora realizado através do cotejamento de todos os dados e documentos apresentados pela empresa, e ainda, o perito requereu e municiou-se de informações junto ao Centro Estadual de Informações Sobre Medicamentos-CEIMED da Secretaria da Saúde do Estado do Ceará sobre os vários tipos de medicamentos.

Quanto ao pedido de nova prova pericial suscitado pela recorrente, a bem da verdade entendemos que a mesma é imotivada, vez que, em Manifestação ao Laudo Pericial a empresa limitou-se a aduzir que a perícia estaria incompleta. Ora, incompleta em que termos, quais os itens, quais as quantificações? O contribuinte tem o ônus de impugnar com especificidade os pontos que entende controversos e relevantes.

Foram agressivos os argumentos da empresa de que teve podado seu direito de ampla defesa e do contraditório quando imotivadamente e sem qualquer previsão legal não teve continuidade a perícia para a verificação dos demais produtos e ainda a alegação de que a julgadora monocrática mentiu e que não fundamentou sua decisão de novas diligências periciais, como também o seu indeferimento.

Vale destacarmos o que dispõe o Dec.25.468/99, em seu Capítulo VI, onde na apreciação das provas a autoridade julgadora formará livremente o seu convencimento, podendo determinar a realização de perícias ou diligências que entender necessárias.

Entendemos que a julgadora monocrática dessa forma procedeu quando através de novos dados apresentados inicialmente pela impugnante buscou o descobrimento da verdade material e formou o seu convencimento para prolatar seu julgamento.

Acontece que, esse mesmo Decreto determina que quando requerida à prova pericial o impugnante deverá fazer constar em seu pedido à formulação de quesitos. Procedimento não adotado pela empresa quando da Manifestação ao Laudo Pericial.

Destaque-se que, já tinha ocorrido à análise dos documentos por um perito técnico, as provas já estavam devidamente produzidas. A julgadora motivou o seu indeferimento, argüindo que deixou de atender ao pedido de nova perícia em face do autuado apenas alegar genericamente a presença de erros, sem contudo apontá-los.

Logo, não vislumbramos, "in casu", a menor possibilidade de vir à empresa a ser prejudicada, cerceada ou "podada" no seu direito de defesa pela não realização de nova prova pericial que se afigura, além de desnecessária, de caráter meramente protelatório.

Assim, entendemos que o requerimento de perícia foi corretamente indeferido. Não podendo os argumentos da recorrente prosperarem.

Noutro giro de argumentações, em rápidas pinceladas, relembramos que o ICMS é o imposto que tem como fato gerador a operações de circulação de mercadorias e que a omissão de vendas visa demonstrar que ocorreu a falta da emissão do documento fiscal correspondente a operação realizada, assim como a falta do registro nos respectivos livros fiscais, quando emitido o documento fiscal próprio.

Como trata de operação referente à circulação de mercadorias, o procedimento natural para detectar a omissão de saídas é o levantamento de estoques, que deverá ser feito partindo do estoque inicial registrado no Livro Registro de Inventário, acrescido das aquisições realizadas do período analisado e deduzidas as saídas promovidas no mesmo do período; o saldo desta movimentação deverá ser confrontado com o saldo final escriturado no Livro Registro de Inventário, onde a diferença, caso positiva, representa saída (venda) de mercadoria; ou negativa, a entrada de mercadoria, sem a emissão do respectivo documento fiscal.

Quando a diferença for positiva (saldo da movimentação maior do que o saldo escriturado no Livro Registro de Inventário), pode-se concluir que ocorreu omissão de saídas, não cabendo questionamentos por parte do sujeito passivo.

Logo, a Omissão de Saídas pode ser determinada através do movimento real tributável realizado pelo estabelecimento em determinado período o qual é apurado através de levantamento fiscal. A venda de mercadorias sem documentação fiscal prejudica substancialmente os cofres públicos, levando a uma grande evasão de impostos que poderiam ter sido arrecadados.

Assim, o fundamento legal que respaldou o levantamento quantitativo de estoque de mercadorias, ora condensado no quadro "Totalizador", adveio de dispositivos da própria legislação tributária de regência, qual seja o caput o art. 827 do Dec.24.569/97 (Art.732 do Dec.21.219/91), que assim preceitua, "in verbis":

" ART.827- O movimento real tributável, realizado pelo estabelecimento em determinado

período, poderá ser apurado através de levantamento fiscal em que serão considerados o valor das mercadorias entradas, o das mercadorias saídas, o dos estoques inicial e final, as despesas, outros encargos e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário de mercadorias e a identificação de outros elementos informativos".

Depreende-se da inteligência do dispositivo legal supra transcrito que o levantamento está claramente consolidado na legislação estadual. Assim, através dos relatórios anexos aos autos fica elucidado os registros dos fatos e elementos mediante Relatório Totalizador do Levantamento Quantitativo de Estoque de Mercadorias.

Deste modo, após perícia, ainda restou a configuração de um ilícito fiscal em virtude de Omissão de Saídas, ou seja, a venda de mercadorias sem documentação fiscal.

Isto posto, **VOTO** no sentido de:



Que se conheça do Recurso Oficial e Voluntário, negar-lhes provimento, a fim de que seja confirmada a decisão Parcialmente Condenatória proferida em 1ª Instância com a aplicação da penalidade do art.126 da Lei 12.670/96 com redação alterada pela Lei 13.418/03, por ser mais benéfica ao contribuinte. Tudo de acordo com o parecer referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO:

BASE DE CÁLCULO: R\$ 126.668,95

MULTA: R\$ 12.666,90 (10% do vr.da operação)

É o voto.

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E PANORAMA COM. DE PROD.MÉDICOS E FARMACÊUTICOS LTDA E RECORRIDO: AMBOS**

RESOLVEM, os membros da Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por maioria de votos conhecer dos Recursos Oficial e Voluntário negar-lhes provimento para confirmar a decisão **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA**, proferida pela 1ª Instância, em face de laudo Pericial, aplicando-se o art.126 da Lei 12.670/96 com redação alterada pela Lei 13.418/03 por ser mais benéfica ao contribuinte. Tudo de acordo com o parecer referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os dos conselheiros Vanessa Albuquerque Valente e Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira que se pronunciaram pela Parcial Procedência, porém, com a aplicação da penalidade inserta no art.878, VIII, "d" do Dec.24.569/97.

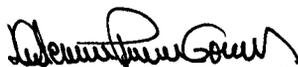
//

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS em Fortaleza, aos 4 de abril de 2005.

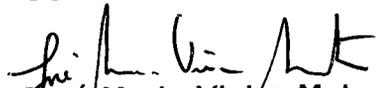

Osvaldo José Rebouças
Presidente

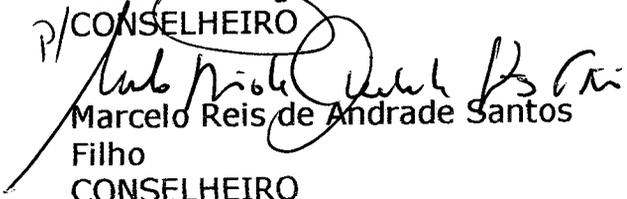

Eliane Resplande Figueiredo de Sá
CONSELHEIRA RELATORA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA


Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira
CONSELHEIRO


José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO


Marcelo Reis de Andrade Santos
Filho
CONSELHEIRO


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA

Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO