



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº: 908/2010

77ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 14/05/2010

PROCESSO Nº 1/759/2005

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200412660

RECORRENTE: MERCADÃO COMERCIAL DAS BALAS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: TEREZA CRISTINA A CIARLINI

RELATOR: CONSELHEIRO JOÃO CARLOS MINEIRO MOREIRA

EMENTA: ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

- 1. Omissão de entrada detectada através do Sistema de Levantamento de Estoque - SLE apurada por auditoria ampla. 2. Contribuinte baixado de ofício. Impossibilidade da realização de exame pericial requerido pelo relator. Decisão por maioria de votos - 3. Recurso Voluntário, quanto ao mérito, conhecido e não provido, por unanimidade de votos, nos termos do voto do relator, em conformidade com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral. Confirmada a decisão condenatória proferida pela instância singular. - 4. Infringência ao art. 139 do Decreto 24.569/97. 5. Penalidade inserta no art. 123, III, alínea "a" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Auto de Infração lavrado em face da recorrente em decorrência da omissão de entradas referente as mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária apurada através do Levantamento de Estoque - SLE e com base em meios magnéticos, referente ao período de janeiro a dezembro de 2002, no valor de R\$

PROCESSO Nº 1/759/2005
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200412660
CONSELHEIRO: JOÃO CARLOS MINEIRO MOREIRA



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**

Secretaria da Fazenda
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

164.673,79 (cento e sessenta e quatro mil seiscentos e setenta e três reais e setenta e nove centavos).

O agente fiscal destacou como artigo infringido o art. 139 do Decreto nº 24.569/97. No que concerne a penalidade imposta aplicou aquela cominada no art. 123, III, 'a', da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Constam no processo Ordem de Serviço nº. 2004.21354, Termo de Início nº. 2004.15496 e Termo de Conclusão nº. 2004.24069, todos emitidos de acordo com determinação da legislação vigente, Cópia do Livro de Inventário, fls 12/40, com os respectivos recibos de entrega de documentos fiscais, fls. 41/43, bem como os relatórios que embasaram a fiscalização fls. 44/108-A.

O contribuinte foi regularmente notificado, conforme atesta ciência exarada na folha 02 do Auto de infração.

A autuada intempestivamente apresentou defesa ao lançamento do Auto de Infração com os seguintes argumentos:

- Que em razão da mesma atividade, foi feito o levantamento de um outro Auto de Infração, pertinente ao estoque de mercadoria, no mesmo regime de tributação, e também do mesmo ano de competência;
- Que juntou toda a documentação examinada pela Auditoria Fiscal, no sentido de ser verificado que jamais existiu esta omissão de entrada, e solicita exame pericial;
- Que não fora verificado que o registro de mercadorias adquiridas da CONAB se fez com erro na indicação do código do vendedor,
- Que não fora detectado que a legislação de regência reduz a multa aplicada de 30% para 10%, conforme artigo 126 da Lei 12.670/1996;
- Por último, requer a improcedência do Auto de Infração com base no que fora alegado durante a defesa.

O julgador monocrático decidiu pela procedência da acusação fiscal, nos termos do Auto de Infração, considerando que:

- Os argumentos defensórios da acusada são insubsistentes para análise do processo, tendo em vista não ter indicado nenhum produto/ item em que houvesse erro



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

quando do levantamento do estoque, devidamente acompanhado da documentação Fiscal probante, para que fosse possível uma avaliação pericial;

- A cópia de um outro Auto de Infração que anexou à defesa refere-se a mercadorias sujeitas à tributação normal, portanto, diferente do objeto do Auto de Infração ora analisado;

- Quanto ao registro de mercadorias adquiridas da CONAB ter sido feito com erro na indicação do código do vendedor, isso não altera a situação do estoque, pois trata-se apenas da indicação da origem da aquisição;

- No que se refere a alegação de que "não fora detectado que a legislação de regência reduz a multa de 30% para 10%, conforme art. 126 da lei 12.670/96" é totalmente descabida, pois o dispositivo retro estabelece que a redução somente é possível para as infrações decorrentes de operações com mercadoria ou prestações de serviços tributados pelo regime de Substituição tributária cujo imposto já tenha sido recolhido, e no caso concreto referido imposta não fora recolhido;

- Em momento algum foi violado o direito de defesa do contribuinte, pois todas as provas estão acostadas aos autos.

Cientificado do julgamento monocrático o autuado vem aos autos apresentar Recurso Voluntário nos seguintes termos:

- A fiscalização se refere ao ano de 2002; que foram lavrados vários A.I's quando o fato somente um, caracterizando isto um bis in idem;

- Várias notas fiscais, cujas cópias seguem, não foram registradas no livro, para verificação de que não ocorreu a aquisição de mercadoria sem nota fiscal;

- Não restou provado que vendeu sem nota fiscal, mas sim existe diferença de valores em conta, o que causa apenas ausência de registro do estoque;

- A penalidade correta seria a do art. 878, HI "i" do RICMS;

- O agente deixou de motivar o ato fiscal;

- Somente uma perícia poderia dizer se são verdadeiros ou não os motivos do Auto de Infração.

A Célula de Consultoria e Planejamento, após receber o processo, estranhou o fato de nos relatórios de entradas e saídas de mercadorias (fls. 44 a 55) somente constar lançamentos de notas fiscais relativas aos meses de janeiro e dezembro de 2002, enquanto o livro Registro de Entradas (fls. 125 a 165) demonstra que nos demais meses do ano houve



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

movimentação de mercadorias, solicitou o encaminhamento do mesmo à Célula de Perícias e Diligências objetivando de responder as questões formuladas nas fls. 235 e 236.

A Célula de Perícias e Diligência em cumprimento ao pedido de perícia supra solicitado, prestou os seguintes esclarecimentos:

- Não pudemos proceder à exclusão das notas fiscais de saída do SLE, pois o contribuinte trouxe apenas parte dela.
- Não pudemos incluir as notas de retorno de mercadoria da CONAB, pois não há como verificar a relação das mercadorias retornadas com as mercadorias enviadas.
- Foi observado que no processo estão anexos apenas os demonstrativos de entrada e saída de mercadorias referentes aos lançamentos dos meses de janeiro e dezembro do ano fiscalizado, porém verificamos que no demonstrativo constante no SLE elaborado pelo agente fiscal e que foi utilizado com base para apuração, constam os lançamentos referentes a todos os meses do ano fiscalizado.
- Como não procedemos a inclusão, nem exclusão de nenhuma nota fiscal, a base de cálculo utilizada para a autuação não foi modificada.

Devidamente intimado acerca do Laudo Pericial, o contribuinte apresentou, às fls. 248/250, impugnação ao mesmo, destacando as seguintes argumentações:

- O laudo pericial somente poderia ser concluído depois de esgotados todos os expedientes necessários para se ter a verdade real sobre a matéria;
- O laudo pericial não é razoável. Somente haveria a prova plena se todas as notas fiscais fossem juntas. Os fatos se deram em 2002 e o próprio fisco dispõe de todas as notas, as quais estão em cópias no processo;
- Não pode substituir uma autuação em que vê a verdade, mas se queda pelo irreal;
- Não se pode dizer que ônus da prova cabe a própria empresa;
- A empresa não comprou e nem recebeu mercadorias novas, já que as mesmas lhe pertenciam;
- Crente de que as informações prestadas com o Laudo Pericial resultam na declaração de insubsistência da autuação.

A Célula de Consultoria, através do Parecer nº. 343/2009, manifestou-se pela manutenção do julgamento de primeira instância pelas razões expostas pela julgadora



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

monocrática, esclarecendo que o Laudo Pericial abordou todos os pontos questionados às fls. 235/236 dos autos.

O representante da Douta Procuradoria Geral do Estado adotou o Parecer da Célula de Consultoria.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Versa a acusação fiscal sobre omissão de entradas referente a mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária apurada através do Sistema de Levantamento de Estoque - SLE e com base em meios magnéticos, referente ao período de janeiro a dezembro de 2002.

Ao analisar os questionamentos dispostos no Recurso Voluntário acostado aos autos pela recorrente, no que se refere afirmação de que haveria outro Auto de Infração, referente ao mesmo período de fiscalização, ocasionando um *bis in idem*, esta não tem qualquer fundamento, pois conforme destacado pelo Ilustre Julgador Singular em sua decisão monocrática, o outro Auto de Infração existente refere-se a mercadorias sujeitas à Tributação Normal, portanto foge do objeto do Auto de Infração em baliza.

Outro argumento destacado pelo recorrente que não possui qualquer substrato fático ou jurídico é o de que não há motivação para a realização ato fiscal, questiona que não existe justificativa para a fiscalização. Ora, o instrumento hábil para legalizar qualquer ação fiscal é a Ordem de Serviço, verifica-se que mesma está devidamente enquadrada nos parâmetros determinado pela lei administrativa estadual, não havendo qualquer irregularidade quanto a este ponto.

Importante ressaltar, neste momento, que os outros argumentos levantados pela recorrente foram analisados e respondidos em sede de Laudo Pericial, sobre o qual passo a fazer algumas observações.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

A Célula de Consultoria e Planejamento elaborou uma esclarecedora informação acerca da realização de Perícia. "a perícia não tem como objetivo fazer outro trabalho distinto do elaborado pelo autuante, mesmo que resulte ainda em infração à legislação, mas tão-somente demonstrar erros ou equívocos praticados pelo autuante no momento da ação fiscal utilizando os mesmo mecanismos que embasaram a autuação, procedendo as correções de acordo com o documento fiscal."

Desta forma, a razão da perícia não realizar as retificações destacadas pelo recorrente, está no fato do mesmo não ter disponibilizado a documentação completa e necessária para o cumprimento da diligência.

Nesse mesmo sentido ficou declarado no respectivo Laudo Pericial, que não poderiam proceder à exclusão e inclusão das notas fiscais de saída e entrada, respectivamente no SLE, pois o contribuinte trouxe apenas parte da documentação solicitada, documentação esta insuficiente para identificar a relação entre as mercadorias enviadas e as retornadas da CONAB.

Seguindo essa linha, um dos princípios que regem a nulidade é o de que a empresa não pode ser beneficiada pelas falhas que deu causa. Assim, a empresa não contribuiu com a busca da verdade material, pois não disponibilizou a documentação necessária para solução da lide.

Foi observado também, durante o transcurso do processo o respeito aos princípios do contraditório e ampla defesa incertos no inc. LV do art. 5º da CF/88, haja vista a possibilidade do autuado trazer aos autos provas que lhe beneficiasse, bem como a realização de exame pericial no Auto de Infração que permitiu ao contribuinte produzir contra provas que colocassem em dúvida o conteúdo do Auto de Infração.

Quanto ao questionamento que a penalidade correta a ser imposta seria a do art. 878, III "i" do RICMS, não procede pois no Auto de Infração em julgamento não foi observado a emissão de nota fiscal na operação de entrada de mercadoria, ensejado a penalidade imposta no art. 878, III "a" do RICMS.

Por fim, em uma análise mais apurada de todo o processo, verifiquei que havia notas fiscais, que embora não tenham sido escrituradas, não foram lançadas no Sistema de Levantamento de Estoque - SLE, o que modificaria o valor do Auto de Infração., todavia,



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

em virtude do contribuinte estar baixado de ofício desde 08 de abril de 2009, impossibilitou a realização de novo exame pericial.

Considerando os fatos expostos acima, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para confirmar o julgamento de PROCEDÊNCIA exarado em primeira instância nos termos deste voto e do Parecer do Representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO:

Principal	R\$ 27.994,54
Multa	R\$ 49.402,14
Total a Pagar	R\$ 77.396,68

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **MERCADÃO COMERCIAL DAS BALAS LTDA** e recorrida **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. Com referência à solicitação de realização de perícia, proposta pelo Conselheiro Relator, no sentido de efetuar a inclusão das notas fiscais não lançadas no SLE, embora não tenham sido escrituradas - a 2ª Câmara, por maioria de votos, indeferiu o pedido; considerando que o contribuinte teve oportunidade de apresentar toda a documentação fiscal e não o fez e que a Célula de Perícias e Diligências Fiscais segue normas técnicas atinentes à atividade e, no caso concreto, sem dispor da documentação fiscal o trabalho sugerido pelo Relator seria temerário, além de que o contribuinte está baixado de ofício desde 08 de abril de 2009, o que torna inviável a realização do trabalho pericial. No mérito, por unanimidade de votos, resolvem os membros da 2ª Câmara, negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão condenatória



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

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. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Marcos Antonio Brasil.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 15 de Julho de 2010.


José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO

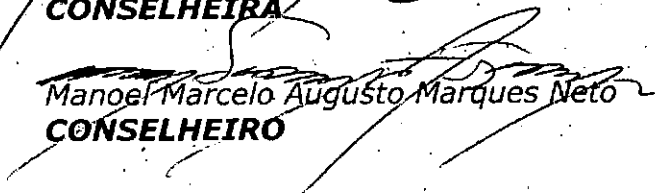

João Carlos Mineiro Moreira
CONSELHEIRO RELATOR


Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA


Marcos Antonio Brasil
CONSELHEIRO


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO