



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

RESOLUÇÃO Nº 222/2006

2ª CÂMARA

SESSÃO DE: 25/04/2006

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/00875/05

AUTO DE INFRAÇÃO: Nº 1/200501857

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e MG MASTER LTDA.

RECORRIDO: AMBOS

RELATOR CONS: JOSÉ MARIA VIEIRA MOTA

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE ENTRADAS. Acusação fiscal baseada em levantamento de estoque de mercadoria. Rejeitada a preliminar de nulidade suscitada pela autuada. No mérito, restou comprovado que a empresa no período fiscalizado adquiriu mercadorias sem as correspondentes notas fiscais, porém, em montante inferior ao consignado no Auto de Infração. Ofensa ao art. 139, do Regulamento do ICMS. Penalidade prevista no art. 123, inciso III, alínea a, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03. Confirmada, por unanimidade de votos, a decisão parcialmente condenatória proferida pela 1ª Instância. Recursos oficial e voluntário desprovidos.

RELATÓRIO

A peça inicial do presente processo traz no seu relato a seguinte acusação fiscal: "Aquisição de mercadorias sem documentação fiscal = Omissão de Entradas. O contribuinte supra citado adquiriu mercadorias sem a devida documentação fiscal, conforme levantamento de estoques (SLE) no montante de R\$ 947.632,38, ensejando na lavratura do presente Auto de Infração. Período da infração: 01/2004 a 10/2004.

O agente autuante indicou como dispositivos legais infringidos o art. 139 do Dec. nº 24.569/97, com penalidade prevista no art. 123, III, a, da Lei nº 12.670/96, modificado pela Lei nº 13.418/03.

Nas Informações Complementares, o agente do fisco ratificou o feito fiscal.

Constam às fls 06 a 25 dos autos, a Ordem de Serviço nº 2004.00134, os Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização, Declaração fornecida pela empresa de que não possui estoque de mercadorias, o Relatório Totalizador do Levantamento de Mercadorias, os Relatórios de Entradas e de Saídas, a cópia da Nota Fiscal inutilizada para fins de fiscalização e o Recibo de Entrega de Livros e Documentos Fiscais.

A autuada, tempestivamente, contestou o feito fiscal às fls.32 a 39 dos autos.

A julgadora singular decidiu pela parcial procedência da autuação, acatando em parte as alegações da autuada, mais especificamente, pela constatação da ausência no Relatório de Entradas de Mercadorias das 04 (quatro) notas fiscais de aquisição de mercadorias indicadas pela autuada, o que reduziu a base de cálculo para R\$ 932.582,79 (Novecentos e trinta e mil, quinhentos e oitenta e dois reais e setenta e nove centavos).

Inconformada com a decisão singular, a autuada dela recorre alegando, preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração por cerceamento ao direito de defesa por entender que o Relatório Fiscal, em nenhum momento explicitou qual o fator que levou a conclusão de ocorrência de saída de mercadorias sem as respectivas notas fiscais. Frisou, ainda, que o Relatório de Saídas encontram-se "ilegível/desconfigurado" em muitas de suas páginas. Ao final, conclui não estando o Relatório Fiscal lavrado com o mínimo de informações, viu-se prejudicado na elaboração de sua peça impugnatória.

Aduz que em nenhum momento desrespeitou a previsão legal contida no art. 139 do RICMS, porque somente promove a entrada e saídas de mercadorias acobertadas por notas fiscais.

Sustenta, que foi constatado erro cometido pela fiscalização, que certamente foi o causador das falsas conclusões alcançadas. Nesse tocante, aponta as notas fiscais de entradas lançadas no seu sistema de controle que não foram identificadas pela fiscalização, fato este que talvez tenha gerado a falsa premissa de entradas de mercadorias desacobertadas.

Argüi que outro erro grosseiro estaria presente nos valores unitários utilizados pela fiscalização, que não coincidem com os números encontrados nas notas fiscais. Isto porque a emitente das notas fiscais concede desconto no valor unitário das mercadorias, fato não percebido pela fiscalização. Por conseguinte, a omissão encontrada pela fiscalização, muito provavelmente foi decorrente dos valores superiores utilizados pelo Fisco.

Afirma que não há nenhum interesse em lesar o Fisco, pois foi constituída tão somente com o objetivo de acumular créditos fiscais de ICMS num planejamento tributário permitido pela legislação cearense. Nesse tocante, esclarece que recebe mercadorias com créditos de ICMS diretamente do fornecedor. Logo após, as

mercadorias em questão são transferidas para a filial em Minas Gerais. Os créditos de ICMS acumulados são transferidos para filial de Fortaleza, que os compensa com os débitos do mesmo tributo.

No tocante à penalidade, diz que a multa não pode exceder os justos limites, devendo ser graduada em função da gravidade da infração, do dolo na consecução do fato delituoso, ect, o que não teria sido observado na autuação. Sustenta, ainda, que é manifesta a natureza confiscatória da invocada penalidade, porquanto é totalmente exacerbada em relação à falta supostamente cometida, pois é muito superior à que deveria ser impingida.

Ao final, requer a reforma parcial da decisão, com o conseqüente cancelamento "in totum" da exigência constante no Auto de Infração.

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer nº 143/2006 opinando pela confirmação da decisão parcialmente condenatória proferida pela 1ª Instância, o qual foi referendado pela Procuradoria Geral do Estado.

Em síntese é o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata a peça inicial de acusação relativa à aquisição de mercadorias no período de 01.01.2004 a 05.10.2004 mercadorias sem os respectivos documentos fiscais no montante de R\$ 947.632,38, constatada através de levantamento de estoque de mercadorias.

A julgadora singular decidiu pela parcial procedência da autuação, reconhecendo a ausência de 04 notas fiscais de aquisição no Relatório de Entradas de Mercadorias.

A Recorrente suscitou uma preliminar de nulidade sob o fundamento de que o Relatório Fiscal, em nenhum momento explicitou qual o fator que levou a conclusão de ocorrência de saída de mercadorias sem as respectivas notas fiscais. Frisou, ainda, que o Relatório de Saídas Mercadorias encontra-se "ilegível/desconfigurado" em muitas de suas páginas. Ao final, concluiu que não estando o Relatório Fiscal lavrado com o mínimo de informações, viu-se prejudicado na elaboração de sua peça impugnatória.

Do exame da preliminar de nulidade suscitada, não vislumbro nestes autos nenhuma falha que venha inquinar o lançamento do crédito tributário a ponto de ser declarada sua nulidade.

Nesse sentido cabe dizer à vista dos relatórios fiscais anexados que nada há de ilegível ou desconfigurado como alegou a Recorrente, que por sua vez não apontou especificamente em que páginas o Relatório de Saídas de Mercadorias se encontraria "ilegível/desconfigurado".

Cumpra assinalar que a Recorrente nas vezes que compareceu aos autos, demonstrou claramente o conhecimento pleno da acusação fiscal consubstanciada nos relatórios fiscais recebidos, tanto é verdade que alegou a existência de falha nos referidos relatórios, razão pela qual não há que se falar em prejuízo à defesa, para fins de nulidade do Auto de Infração.

Na análise de mérito, verifica-se que o agente fiscal se utilizou no mencionado levantamento fiscal das informações nas notas fiscais de entradas e saídas de mercadorias pertencentes ao estabelecimento ora autuado, já que a empresa declarou não possuir estoque no período fiscalizado. Este método de fiscalização permite identificar que mercadorias, unidades, quantidades e preços que foram adquiridas sem as notas fiscais correspondentes.

Como já explicitado no item anterior, a acusação de aquisição de mercadorias sem notas fiscais foi detectada através dos dados extraídos da documentação fiscal da empresa e consolidados nos relatórios de Entradas e Saídas de mercadorias e no relatório Totalizador Anual de Levantamento de Mercadorias, tudo em estrita observância as regras de levantamento fiscal previsto no art. 827, caput, do Dec nº 24.569/97.

Como se vê, trata-se aqui de levantamento fiscal baseado nas informações econômico-fiscais declaradas pela própria empresa nos seus documentos fiscais, cujo relatório totalizador do levantamento de mercadorias denuncia de forma clara a infração praticada, no caso, a compras de mercadorias sem as notas fiscais correspondentes. Desse modo, as alegações da recorrente visando rebater a presente acusação fiscal com base na regularidade das transferências realizadas de créditos de ICMS para as suas filiais não possui o condão de desconstituir o feito fiscal, inclusive, podendo tal situação objeto de outro procedimento fiscal para apuração da regularidade dessas operações.

A recorrente arguiu que a acusação fiscal seria decorrente de erro cometido pelo agente fiscal que não teria incluído no mencionado levantamento fiscal as notas fiscais nº 697378, 628766, 628767 e 828883, bem como erros no preço unitário dos produtos, cujos descontos concedidos pelo fornecedor não teriam sido considerados pela fiscalização.

Em relação à ausência das mencionadas notas fiscais no Relatório das Entradas de Mercadorias assiste razão à Recorrente. Tal providência já foi adotada pela ilustre julgadora singular, que elaborou um demonstrativo com a inclusão dos referidos documentos no Relatório Totalizador e, ao final, apontou uma omissão de entradas no montante de R\$ 932.582,79.

Quanto à existência de erro no preço unitário de alguns produtos em razão de não terem sido considerados os descontos concedidos, entendo que agiu corretamente a julgadora singular quando deixou de acolher a referida alegação, sob o fundamento de que a autoridade autuante para chegar ao montante da omissão entrada consignada na inicial utilizou-se do preço médio da mercadoria no período fiscalizado

e não do preço unitário de alguns produtos e, em seguida, multiplicou pelas quantidades de mercadorias apontadas no levantamento como adquiridas sem notas fiscais.

Destarte, restou caracterizada a infração à legislação pertinente ao ICMS, mais especificamente, ao art. 139, do Dec. nº 24.569/97, que obriga os destinatários das mercadorias ou bens e os usuários dos serviços a exigir a emissão das notas fiscais daqueles que devam emití-las contendo todos os requisitos legais, sob pena da aplicação da sanção específica prevista em lei.

No tocante à arguição do caráter confiscatório da multa imposta pela autoridade fiscal, cabe dizer que a sua aplicação decorreu de determinação expressa da Lei estadual e, em relação à sua inconstitucionalidade, este órgão de julgamento administrativo, reiterada vezes, tem decidido que a apreciação de inconstitucionalidade de lei é de competência exclusiva do Poder Judiciário.

Portanto, não merece qualquer reparo a decisão singular, aplicando-se a penalidade prevista no art. 123, inciso III, alínea a, da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei Nº 13.418/2003, sobre a base de cálculo no valor de R\$ 932.582,79 (Novecentos e trinta e mil, quinhentos e oitenta e dois reais e setenta e nove centavos), apurada pela ilustre julgadora singular.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento dos recursos interpostos, negando-lhes provimento para confirmar a decisão parcialmente condenatória proferida pela 1ª Instância, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

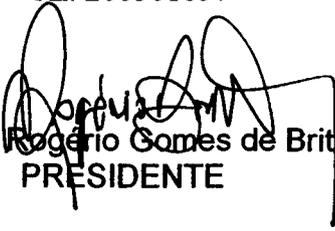
MULTA = R\$ 279.774,83

DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que são recorrentes CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.MG MASTER LTDA e recorridos AMBOS.

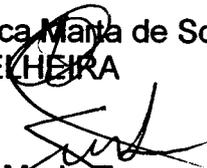
A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após rejeitar por unanimidade de votos, a preliminar de nulidade suscitada em grau de recurso, resolve conhecer dos recursos interpostos, negar-lhes provimento para confirmar a decisão parcialmente condenatória proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do conselheiro relator e de acordo com o parecer da Consultoria Tributária aprovado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

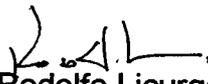
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos de junho de 2.006.

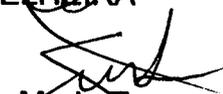

Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE

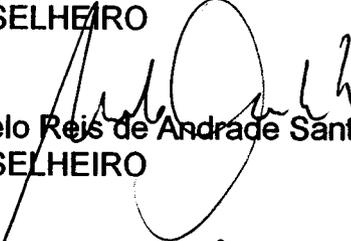

José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO RELATOR

Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Francisca Maria de Sousa
CONSELHEIRA


Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira
CONSELHEIRO


Sandra Maria Tavares M. de Castro
CONSELHEIRA


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO