



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 228 /2013
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
43ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 07/03/2013
PROCESSO Nº: 1/2194/2005
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200505715
AUTUANTE: FRANCISCO AFRÂNIO PEIXOTO JUNIOR
RECORRENTE: MOTICAL MATERIAL ÓTICO LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATORA: MARIA LUCINEIDE SERPA GOMES

EMENTA: ICMS - FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. OMISSÃO DE VENDAS. 1. Processo Administrativo julgado PROCEDENTE. A empresa vendeu mercadorias sem a devida documentação fiscal. 2. Afastada a preliminar de nulidade suscitada em grau de Recurso, por não existir no teor dos levantamentos fiscais e na instrução processual nenhum óbice que macule o Contraditório e a Ampla Defesa. 3. Decisão em sintonia com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A peça inicial trata da acusação de o contribuinte não ter emitido documento fiscal em operações de vendas de mercadoria. O relato básico é assim transcrito:

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. A EMPRESA FISCALIZADA VENDEU MERCADORIAS SEM A DEVIDA DOCUMENTAÇÃO FISCAL CONFORME TOTALIZADOR EM ANEXO ORIUNDO DE DADOS FORNECIDOS PELA PRÓPRIA EMPRESA ATRAVÉS DE SEUS MEIOS MAGNÉTICOS (VIDE RECIBO DE ENTREGA DOS DOCUMENTOS FORNECIDO E ASSINADO PELA EMPRESA).

Artigos Infringidos: Art. 127, Art. 169, Art. 174 e Art. 177, todos do Dec. nº 24.569/97.

Penalidade Imposta: Art. 123, III, b, da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03.

Período da Infração: 11/2004.

Crédito Tributário:

- **Base de Cálculo:** R\$ 20.697,95 (vinte mil seiscientos e noventa e sete reais e noventa e cinco centavos);
- **Principal:** R\$ 3.518,65 (três mil quinhentos e dezoito reais e sessenta e cinco centavos);
- **Multa:** R\$ 6.209,38 (seis mil duzentos e nove reais e trinta e oito centavos).

Nas Informações Complementares o autor do feito ratificou a acusação lançada na exordial, esclarecendo que:

1. Foram solicitadas todas as documentações fiscais e contábeis do período constante das Ordens de Serviço 2004.33205, de 17/11/2004, e Ordem de Serviço 2005.03920, de 18/02/2005;
2. A empresa forneceu ao representante do fisco apenas parte da documentação requerida nos Termos de Início de Fiscalização 2004.25788, de 18/11/2004, e 2005.03392, de 21/02/2005. Após a abertura dos dados do CD entregue ao fisco foi comprovado que a empresa não havia fornecido os dados corretamente;
3. O autuante solicitou novamente, através do Termo de Intimação nº 2004.27686, os arquivos magnéticos da empresa;
4. O contribuinte forneceu, informalmente, os meios magnéticos, e novamente os dados estavam errados;
5. Em 21/02/2005 foi emitido um novo Termo de Início de Fiscalização (2005.03392), uma vez que a ação estava vencida, e, novamente foram solicitados os meios magnéticos do período fiscalizado. Mais uma vez os dados foram entregues, porém informados erroneamente;
6. Pela quarta vez foram solicitados (informalmente) à empresa os meios magnéticos corretos, e pela quarta vez a empresa forneceu seus dados

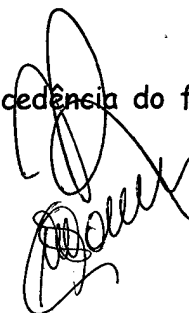
magnéticos desta vez declarando que os arquivos entregues estavam plenamente corretos e que refletiam a movimentação de mercadorias compreendidos no período de 01/01/2003 à 18/11/2004, com respectivos valores unitários e quantidades, Declaração anexada às fls. 15 dos autos;

7. Com base nos dados entregues pela empresa, com a declaração de que quaisquer divergências existentes nos arquivos eram de responsabilidade da empresa, foram efetuados os procedimentos de levantamento de estoque e constatou-se que no período de 01/01/2003 a 18/11/2004, a empresa fiscalizada vendeu mercadoria sem a devida documentação fiscal conforme demonstrado no Totalizador do Levantamento de Mercadorias apenso aos autos.

A instrução processual dos presentes autos é composta dos documentos que embasam a peça acusatória e inaugural do Processo Administrativo Tributário, contendo os dados inerentes ao lançamento, sendo instruída com os documentos necessários à imputação fiscal, a saber:

- Auto de Infração nº 2005.05715-5 (fls. 02);
- Informações Complementares ao AI (fls. 03/05);
- Ordem de Serviço 2004.33205 (fls. 06);
- Termo de Início de Fiscalização 2004.25788 (fls. 07);
- Termo de Intimação 2004.27686 (fls. 08);
- Cópia AR SQ 55294906 3BR (fls. 09);
- Ordem de Serviço 2005.03920 (fls. 10);
- Termo de Início de Fiscalização 2005.03392 (fls. 11);
- Termo de Intimação 2005.03399 (fls. 12);
- Termo de Conclusão de Fiscalização 2005.07997 (fls. 13);
- Totalizador do Levantamento de Mercadorias (fls. 14);
- Declaração (fls. 15);
- Recibo de Entrega de Documentos Fiscais (fls. 16);
- Recibo de Entrega de Documentos Fiscais (fls. 17);
- Relatório de Entradas por Documento - SLE (fls. 18/87);
- Relatório da Posição do Inventário - SLE (fls. 89/104);
- Termo de Juntada de 01 (um) CD (fls. 105);
- Cópia do AR SJ 00048734 0 BR (fls. 107);
- Requerimento para Dilatação de Prazo (fls. 109);
- Consulta do Sistema CAF (fls. 110);
- Defesa (fls. 112/280).

O autuado apresentou impugnação tempestiva pedindo a improcedência do feito fiscal, argumentando:



- À época dos fatos a empresa estava passando por problemas com relação aos meios magnéticos, uma vez que haviam sido corrompidos pelo encarregado dos programas (estando este fato tramitando na 21ª Vara Civil, Proc. Nº 2003.02.12427-6);
- Devido a grande diversificação dos produtos óticos, e o grau de dificuldade dos arquivos apresentados pela empresa, o levantamento feito pelo Auditor está, em sua maioria, em desacordo com o informado pela empresa;
- Até o mês de outubro/2003 a empresa trabalhava com a unidade "par" para as lentes oftálmicas, passando a usar "unidade", e que tal transformação teria passado despercebida pelo autuante;
- A maioria dos estoques iniciais não foi considerada pelo Auditor;
- Anexas as planilhas elaboradas com as mesmas informações entregues ao Auditor;
- Considera corretos os valores tomados pela fiscalização para as entradas e saídas;
- Requer a anulação de parte dos Autos de Infração (2005.05714-3 e 2005.05715-5).

A CEJUL encaminhou o Processo à Célula de Perícias e Diligências com as seguintes solicitações:

1. Averiguar a veracidade das informações prestadas pelo autuado de que o autuante deixou de considerar alguns itens no estoque inicial, assim como relativamente à unidade "par" para as lentes oftálmicas;
2. Caso confirmado erro do autuante, efetuar as devidas correções no Quadro Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias.

Após analisar o Processo a Orientadora da CEPED o retornou à CEJUL com base no Art. 1º, §2º, da Instrução Normativa 06/2005.

A Célula de Julgamento de 1ª Instância retornou o Processo à CEPED, vez que à presente ação fiscal não se aplica à nulidade baseada na IN nº 06/2005, tendo em vista que a Ordem de Serviço 2005.03920 que autorizou o reinício da ação fiscal foi expedida em 18 de fevereiro de 2005, portanto antes da vigência da referida Instrução Normativa.

A nobre Perita conclui seu Laudo Pericial com a informação "que até a presente data a documentação solicitada NÃO FOI APRESENTADA A ESTA CEPED, ficando impossibilitada a realização do trabalho pericial".

A nobre Julgadora de 1ª Instância julgou o Processo como **PROCEDENTE**.

Em Recurso Voluntário interposto contra a decisão de 1ª Instância, a empresa autuada alega:

- Que o Termo de Conclusão está em disparidade com o Art. 822 do RICMS, por não constar o número, data, motivo da autuação, base de cálculo e alíquota aplicável para o cálculo do ICMS e da multa dos Autos de Infração, motivo que enseja suas nulidades;
- Que a incongruência da quantidade de tipo de mercadorias citadas no Relatório Totalizador com os registros de Inventários Inicial e Final, impossibilita a defesa da autuada, razão pela qual deve ser reconhecida a nulidade da autuação;
- Que face as incertezas constantes no libelo, seja aplicado o Art. 112 do CTN, com interpretação favorável ao contribuinte;
- Que seja deferido o pedido de perícia;
- Que por ocasião do julgamento será feita a sustentação oral.

A Consultoria Tributária através do Parecer nº 546/2012 opinou pelo conhecimento do Recurso Voluntário interposto, negando-lhe provimento no sentido de confirmar a decisão de **PROCEDÊNCIA** do feito fiscal proferida em 1ª. Instância.

O nobre Procurador do Estado adotou o Parecer da Consultoria Tributária.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de auto de infração lavrado em desfavor da empresa autuada, sob a acusação de a mesma ter vendido mercadorias sem a devida documentação fiscal. O levantamento foi baseado nos dados fornecidos pela própria empresa através de seus arquivos magnéticos.

A falta de emissão de documentos fiscais foi constatada através do confronto entre o quantitativo individualizado por produto da movimentação de entradas, estoque inicial, saídas e estoque final, de forma que sendo as entradas superiores às saídas, presume-se que a empresa vendeu mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, o que equivale a omissão de saídas.

Pelo relato do autuante e pela peça impugnatória fica demonstrado que a empresa encontrou dificuldades para entregar os arquivos magnéticos, entretanto, o Fisco deu oportunidade por quatro vezes para que a autuada refizesse os seus arquivos que apresentavam divergências com os registros da GIM (Guia Informativo Mensal). Por ocasião da entrega do último arquivo, a autuada se responsabilizou formalmente pelas informações entregues.

O levantamento fiscal foi efetuado com base neste último arquivo magnético entregue, o que não impedia que o autuado aproveitasse da oportunidade de sua defesa para solicitar correções pontuais que julgasse cabíveis. A empresa não colaborou com sua defesa inclusive quando foi intimado pela Célula de Perícias e Diligências a apresentar os documentos necessários para a realização dos trabalhos periciais.

Os elementos indicados no Recurso Voluntário mostram-se frágeis e não justificam um novo pedido de perícia, ressaltando-se que a própria autuada inviabilizou a realização de uma perícia anteriormente.

É mister ressaltar que as peças processuais evidenciam a ausência de preliminar de nulidade, inclusive o Termo de Conclusão foi emitido com o que preceitua o Art. 822 do RICMS, sem dar causa a qualquer prejuízo aos Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa.

Pelo exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento para confirmar a decisão de PROCEDÊNCIA proferida em 1ª Instância.

Demonstrativo do Crédito Tributário:

BC:	R\$ 20.697,95
ICMS.....	R\$ 3.518,65
MULTA	R\$ 6.209,38
TOTAL	R\$ 9.728,03

É como voto.


DECISÃO


Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é Recorrente MOTICAL MATERIAL ÓTICO LTDA, Recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

Resolvem os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário. Quanto à preliminar de nulidade suscitada em grau de Recurso, resolve rejeitá-la, por unanimidade de votos, considerando não existir, a teor dos levantamentos fiscais e instrução processual, nenhum óbice que macule o Contraditório e a Ampla Defesa. Quanto ao pedido de realização de perícia, foi indeferido, por unanimidade de votos, por ter sido formulado de modo genérico (sem a formulação de quesitos) e alicerçado no fato de que fora oportunizado, por várias vezes ao recorrente vir aos autos e manifestar-se e trazer informações e dados necessários ao completo

deslinde da questão. No mérito, também por unanimidade de votos, resolve negar provimento ao Recurso interposto, para confirmar a decisão **condenatória** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Apesar de regularmente intimado para apresentação de sustentação oral, conforme solicitado nos autos, o representante legal da recorrente não compareceu a esta sessão. Em tempo: preliminarmente, cabe destacar que a Câmara aquiesceu quanto a regularidade da Intimação para apresentação de sustentação oral, efetuada ao titular, haja vista constar dos autos a renúncia ao mandato pelo representante legal constituído.

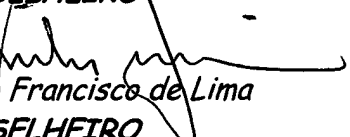
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 19 de abril de 2013.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Maria Lucineide Serpa Gomes
CONSELHEIRA RELATORA



Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO

1) 
Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Agatha Louisa Borges Macedo
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO