



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

RESOLUÇÃO N°: 231 / 2008
SESSÃO DE : 19.06.2008
PROCESSO DE RECURSO N°: 1/446/2004
AUTO DE INFRAÇÃO : 1/200310987
RECORRENTE : CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO : ALFREDO RABELO NETO.
RELATORA : FRANCISCA MARTA DE SOUSA.

EMENTA: ICMS - OMISSÃO DE SAÍDAS. Infração detectada através do Método Levantamento de Estoque De Mercadorias. Afastada as preliminares de nulidades suscitadas. No mérito, após o trabalho Pericial, restou provado que a autuada no período fiscalizado vendeu mercadorias sujeitas à substituição tributária sem as notas fiscais correspondentes. Autuação Parcialmente Procedente, tendo em vista a redução da Base de Cálculo do imposto, nos moldes do *laudo pericial* e também em função do reenquadramento da penalidade aplicada. **Dispositivos infringidos:** art. 127, 169, 174 e 177 do Decreto n° 24.569/97. **Penalidade:** aplicada ao caso a sanção disposta no artigo 126 da Lei 12.670/96, em sua redação originária. Recurso Oficial Conhecido e não Provido. Decisão por *unanimidade* de votos e contrariamente aos fundamentos contidos no Parecer da Consultoria Tributária, aprovado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A peça inicial do presente processo traz em seu relato a acusação fiscal a seguir descrita:

"Falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1 A e/ou série "D". A empresa vendeu mercadorias diversas sujeitas ao regime de substituição tributária, sem a devida emissão de notas fiscais, durante o período de 01.01.2000 a 07.07. 2003. BASE DE CÁLCULO: R\$ 235.773,85."

Crédito Tributário:

Multa: R\$ 94.309,54.

O agente atuante indicou como dispositivos infringidos os artigos 127, 169, 174 e 177 do Decreto nº 24.569/97 e sugeriu como penalidade o artigo 123, III, "b" do mesmo dispositivo legal.

Inicialmente os autos foram devidamente instruídos com os documentos indicados nas Informações Complementares às fl. 3/4 dos autos.

Na peça que complementar o Auto de Infração o atuante ratifica o feito fiscal, esclarece como se desenvolveu o procedimento fiscalizatório, demonstra o crédito tributário e informa-nos

ainda o seguinte: Dentro do período ora auditado encontra-se um intervalo de 01.01.2003 a 20.02.2003, no qual o contribuinte já foi fiscalizado, tendo resultado no Auto de Infração nº 2003.03195 referente a Omissão de Saídas dos produtos ora autuados, cuja base de cálculo total importou em R\$ 19.565,38, valor este que foi subtraído dos valores encontrados no Relatório Totalizador ora em julgamento.

Inconformada com a autuação, tempestivamente a empresa apresenta às fls. 363/367 dos autos seus argumentos de defesa, que em síntese são os seguintes:

1. Que o Auto de Infração em questão trata-se de mero descumprimento de obrigação acessória, portanto não poderia recair sobre penalidade de monta tão elevada, uma vez que o imposto já foi recolhido.

2. Que no período autuado, existe o interstício de 01/2000 a 01.03.2001, período este em que a empresa encontrava-se enquadrada no regime de recolhimento EPP, sendo desobrigada do cumprimento das obrigações acessórias, incluindo a emissão de notas fiscais em geral, salvo as exceções indicadas expressamente na legislação vigente à época.

3. Alega a nulidade por cerceamento do seu direito de defesa tendo em vista que o autuante não agiu em consonância com o disposto no artigo 828, § 1º do Decreto nº 24.569/97, - não entrega de todos os documentos que embasaram a autuação, pois

não recebeu o Totalizador do levantamento de estoque , no qual encontra-se discriminados os tipos de produtos, quantidades, marcas e preços individualizados da suposta omissão, motivo da nulidade do lançamento tributário.

4. Aduz ainda como nulidade o fato do auto de infração em seu relato especificar tão somente que a empresa adquiriu Mercadorias Diversas, sem documentos fiscais, o que por si só produz confusão, pela falta de individualização, retirando assim qualquer precisão necessária ao bom andamento processual e confundido o contribuinte.

5. Diz que somente da forma como foi exposta - Mercadorias Diversas, não identifica quais as mercadorias, os preços específicos para a formação da base de cálculo e nem o período da autuação, demonstrando indiscutivelmente o cerceamento do seu direito de defesa.

Com estes argumentos requer a Nulidade ou a Improcedência do feito fiscal.

O processo foi encaminhado ao Contencioso Administrativo Tributário para Julgamento.

A Julgadora Singular considerando o argumento da empresa autuada de que não recebeu o RELATÓRIO TOTALIZADOR objeto da presente

autuação determinou o encaminhamento do processo ao CEPAT para que cientificasse devidamente o autuado deste documento, assim como, reabrisse o prazo legal de defesa.

Às fls. 370 dos autos repousa INTIMAÇÃO , com ciência pessoal do autuado, a qual certifica o cumprimento da providência acima requerida.

Retornando os autos para a nobre Julgadora, esta, tendo em vista que no exercício de 2000 a empresa autuada era inscrita como EPP, estando portanto desobrigada com algumas exceções de emitir notas fiscais resolve converter o curso do processo em realização de diligência, nos termos do despacho exarado às fls. 373 dos autos.

A Célula de Perícias e Diligências Fiscais oferta-nos o Laudo Pericial acostado às fls. 374/375 deste caderno processual.

Devidamente intimada do resultado pericial, a empresa não se manifestou sobre o mesmo.

A Julgadora Singular proferiu decisão pela Parcial Procedência do feito fiscal.

Devidamente intimada da decisão "a quo", a empresa permaneceu inerte e não apresentou Recurso Voluntário.

Nos termos da legislação processual vigente, a ilustre Julgadora recorreu de Ofício para o Egrégio Conselho de Recursos Tributários.

A Consultoria Tributária, emite o Parecer de n° 56/08 opinando pelo Conhecimento do Recurso Oficial, negando -lhe provimento no sentido de manter a decisão de Parcial Procedência proferido em 1ª. Instância, o qual foi aprovado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Devidamente recepcionado, os autos sobem para esta Egrégia 2ª. Câmara, sendo-me distribuído mediante sorteio, conforme certidão lavrada às fls. 701 deste processo.

Em síntese eis o Relatório.

VOTO DA RELATORA

A questão que ora se me apresenta, conforme dantes relatado, denuncia que a empresa recorrida vendeu mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária sem as devidas notas fiscais correspondentes, perfazendo um total de R\$ 235.773,85 (Duzentos e Trinta e Cinco Mil, Setecentos e Setenta e Três Reais e Oitenta e Cinco Centavos), referente ao período de 01.01.2000 a 07.07.2003.

Inicialmente convém ressaltar, que a matéria "sub examine" subiu a esta Egrégia 2ª. Câmara, por força do reexame necessário, conforme dispõe o artigo.18, Parágrafo Único da lei nº 12.732/97.

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". A empresa vendeu mercadorias diversas sujeitas ao regime de substituição tributária, sem a devida emissão de notas fiscais, durante o período de 01.01.2000 a 07.07. 2003. BASE DE CÁLCULO : R\$ 235.773,85".

Reexaminando o "decisorium litis", urge salientar, que torna-se irretocável os fundamentos proferidos pela Julgadora Singular no

tocante as prejudiciais de mérito arguida pela empresa, motivo pelo qual manifesto minha inteira concordância com o teor ali expresso.

Pessoalmente, como dantes mencionado, comungo *in totum* com a fundamentação ali expendida, concluindo assim, que as nulidades argüidas, não possuem o condão de cercear o direito de defesa da recorrida.

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

E contínuo.....

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 concreto", inclusive com a contagem "in loco" do estoque existente na empresa em 07.07.2003, 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 01.01.2000 a 07.07.2003 mercadorias sujeitas a substituição tributária sem as devidas notas fiscais.

Neste contexto menciono que 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 descoberta do ilícito denunciado, o fiscal curvou-se ao levantamento físico de estoque de mercadorias, método legalmente aceito por nossa legislação tributária, não carecendo, portanto da verificação de quaisquer outros levantamentos/métodos, quer de natureza econômica(como por exemplo a verificação das GIMS do contribuinte), quer de natureza 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 07.07.2003.

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 recorrido.

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, a empresa recorrida argumentou que no período fiscalizado existe o interstício de 01/2000 a 01/2001, no qual a empresa encontrava-se enquadrada no regime de recolhimento EPP, sendo portanto desobrigada da emissão de documentos fiscais, salvo nos casos expressamente indicados na lei vigente á época.

Com esteio no argumento acima aduzido, a Julgadora Singular na busca da verdade material decidiu por converter o curso do julgamento em realização de "Perícia", conforme consta no despacho exarado às fls.373 deste processo.

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

"Encaminha-se o presente processo á Célula de Perícias e Diligências no sentido de":

1. Excluir do levantamento o movimento de 2000 e refazer o levantamento fiscal tendo como marca inicial a data de 01.01.2001.

2.. Atentar para o fato de que deverá ser considerado como estoque inicial o declarado em 31. 12. 2000.

3. Definir a nova base de cálculo para a omissão, caso existente.

4. Quaisquer outras informações e/ou anexar documentos que venham a facilitar decisão no processo em questão."

Em atendimento aos quesitos supra transcritos, a CEPED- Célula de Perícias e Diligências Fiscais, após exclusão do período de 2000 e em procedendo algumas transformações e incorporações de alguns produtos, nos moldes indicado às fls. 374/375 dos

autos, indicando-nos para o caso em exame uma nova base de cálculo, a qual demonstra uma Omissão de Saídas de produtos sujeitos a Substituição Tributária no montante de R\$ 169.655,28.

Sinalizo neste momento, que devidamente intimada do resultado pericial, a empresa não apresentou sua manifestação sobre o mesmo, também não apresentou nenhuma impugnação a decisão de Parcial Procedência proferida posteriormente pela nobre Julgadora Singular.

À luz destas circunstâncias, pessoalmente enxergo na realização da perícia em tablado, a mais ampla busca da verdade material, de modo que foi permitido a empresa o exercício pleno do seu direito de defesa, com esteio nos princípios norteadores do Processo Administrativo Tributário, quais sejam : o contraditório e a ampla defesa.

Por pertinente, ouçamos os seguintes ensinamentos sobre a prova pericial, nas lições de José Arias Velasco e Susana S. Albatat, In Verbis :

“A prova pericial é a declaração ou afirmação de pessoas especializadas ou técnicas acerca daquelas questões de fato que não de ser base de solução de um litígio e requeiram, para sua apreciação, conhecimentos especializados”. (colação extraída da obra Processo Administrativo Tributário, Lídia Maria Lopes Ribas, 3ª. Edição, Ed.Malheiros, 2008, pg. 212)

A meu ver, o lançamento tributário ora debatido encontra-se devidamente materializada por todos os dados constantes no Relatório Totalizador da Perícia, em perfeita consonância com o que espelha os livros e documentos fiscais da empresa.

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".

O Totalizador elaborado pela Perícia que repousa às fls 382/385 dos autos, a meu sentir não deixa dúvida que o contribuinte vendeu mercadorias sujeitas a substituição tributária, 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 n° 24.569/97, abaixo transcritos:

“Art. 169. Os estabelecimentos, excetuados 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”.

Todavia, ao caso em comento, convém ressaltar, que a Parcial Procedência constante na decisão singular, além de se basear na redução da base de cálculo do imposto com embasamento no laudo pericial, encontrou amparo também na aplicação da penalidade gizada no artigo 126 da lei n° 12.670/96, com a alteração introduzida pela lei n° 13.418/2003..

No tocante à aplicação desta sanção, peço venia, a nobre Julgadora Singular para discordar do seu entendimento, pois a meu pensar, reportando a infração a produtos sujeitos a substituição tributária e tendo a mesma ocorrido em período anterior a vigência da lei n° 13.418/03, deve-se aplicar ao caso a penalidade tipificada no art. 126, assim como o fez a ilustre julgadora, porém em sua redação originária, visto ser a vigente a época da ocorrência do fato gerador do imposto.

Ex Positis, voto no sentido de conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para decidir pela PARCIAL PROCEDÊNCIA da acusação fiscal, no entanto, com fundamentação diversa do Parecer da Consultoria Tributária, pois no meu entender, a aplicação da penalidade deverá ser a disposta no art. 126 da lei nº 12.670/96 em sua redação originária.

Eis como atualmente entendo a questão, eis como VOTO.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

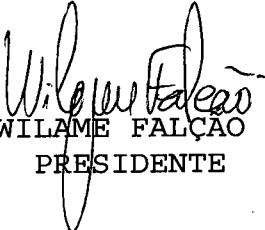
MULTA : 30 UFIRCES.

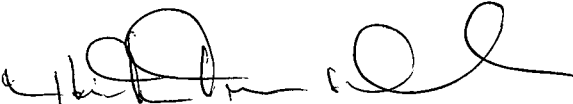
DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e recorrido : ALBERTO RABELO NETO.

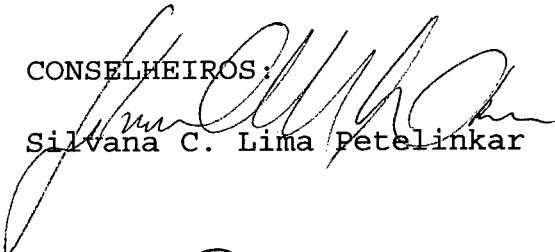
A 2ª. Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, resolve, por unanimidade de votos, Conhecer do Recurso Oficial, dar-lhe Parcial Provimento para decidir pela Parcial Procedência da acusação fiscal, aplicando-se a penalidade do art. 126 da lei 12.670/96, em sua redação originária, nos termos do voto da Conselheira Relatora e contrariamente ao Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 04 de Julho de 2.008.


JOSÉ WILAME FALÇÃO DE SOUZA
PRESIDENTE

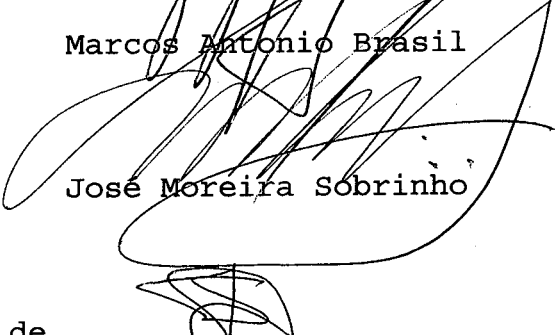

UBIRATAN FERREIRA DE ANDRADE
PROCURADOR DO ESTADO

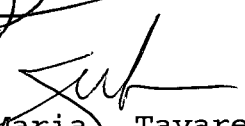
CONSELHEIROS:



Silvana C. Lima Petelinkar



Marcos Antonio Brasil

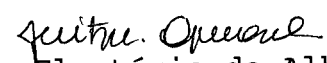

Francisca Marta de Sousa
RELATORA


José Moreira Sobrinho


Sandra Maria Tavares M. de Castro.


Sebastião Almeida Araújo


Ana Maria M. Timbó Holanda


Pedro Eleutério de Albuquerque.