



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO N°: 285 /2004
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE 05/05/2004 - (65ª SESSÃO)
PROCESSO DE RECURSO N.º: 1/002311/2002 AI No. 1/200207895
RECORRENTE: MAESIO CÂNDIDO VIEIRA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONSª RELATORA: ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ

EMENTA: ICMS - OMISSÃO DE ENTRADAS. Aquisição de Mercadorias Sem a Devida Documentação Fiscal. Sistema de Levantamento de Estoques de Mercadorias. Rejeitada por unanimidade de votos o pedido de perícia requerido pela empresa recorrente, vez que, o contribuinte tem o ônus de impugnar com especificidade os pontos que entende controversos e relevantes, trazendo provas irrefutáveis de erros no levantamento realizado pela fiscalização. No entanto, se não o faz, ou o faz genericamente, inviável torna-se o pedido de perícia. No mérito, confirmada por unanimidade de votos a decisão de PROCEDÊNCIA exarada em 1ª instância. Mercadorias sujeitas à tributação normal. Cobrança somente de Multa- Súmula 3. Aplicação da penalidade mais benéfica - art.123, III, "a" da Lei 12.670/96 com redação alterada pela lei 13.418/03. Recurso Voluntário Conhecido. Negado Provedimento.

RELATÓRIO:

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato: "Adquirir mercadoria sem documento fiscal - Omissão de Compras. Após exame nos livros e documentos da empresa constatamos Omissão de Compras num montante de R\$ 578.916,76".

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

A empresa vem aos autos apresentar instrumento impugnatório e traz como fundamentos o seguinte:

Preliminarmente alega que pela simples dúvida lançada nos autos do processo necessita-se de uma perícia contábil, ou seja, o direito a utilização de todos os meios de provas pertinentes à lide submetida a julgamento administrativo. Não podendo o órgão julgador obstacularizar o exercício de direito à prova sob pena de incidência em cerceamento de defesa.

Do direito:- Que os dados reclamados pela autuante estão no totalizador anexado por ela própria que deverão ser aceitos pela recorrente incorrendo em verdadeiro arbítrio se os mesmos não forem considerados.

- Que a impugnante procedeu regularmente;
- Que a empresa faz contraprova com um Registro de Inventário a ser demonstrado através de seu Assistente Técnico, onde será demonstrados os valores de entradas e saídas com suas respectivas notas fiscais, onde os números divergem;

Por fim, requer que seja declarada a nulidade do auto de infração e que seja deferido o pedido de perícia técnica contábil.

Em Primeira Instância decidiu-se pela total Procedência do lançamento. Arts. 139 e 874 todos do Decreto 24.569/97 com sanção prevista no art. 878, III, "a" do citado diploma legal.

Às fls. 112/120 a empresa recorrente ingressa com Recurso Voluntário com os seguintes argumentos:

- ✓ Que todas as mercadorias adquiridas pela empresa autuada foram passadas com a respectiva documentação fiscal;
- ✓ Que a acusação não encontra qualquer fato concreto em que se possa fundamentar;
- ✓ Que os representantes do fisco não poderiam em hipótese alguma lavrar o Auto de Infração sem obedecer ao comando do art. 827 do RICMS;
- ✓ Que o levantamento de mercadorias é bastante criticável, pois não observa o correto procedimento do levantamento quantitativo aludido;

- ✓ Que a falibilidade dos procedimentos adotados pelo agente do fisco é patente quando o mesmo deixou de considerar: estoque inicial e final; diferença de preços; variação de preços; descontos dados pelos fornecedores; custos financeiros em muitas aquisições; existência de operações financeiras; transferências internas de mercadorias; correspondência entre os dados das Notas Fiscais e os relatórios da SEFAZ.
- ✓ Que a empresa poderá se defender se lhe for deferido o pedido de realização de perícia sobre os documentos utilizados pelo agente do estado na fiscalização;
- ✓ Pleiteia a diminuição da multa de 40% (art.878, III, "a") para 40 UFIR (art.878, inc.VIII, alínea "d") considerando a ausência de prejuízo para o fisco, uma vez que o ICMS das mercadorias supostamente adquiridas sem o respectivo documento fiscal já foi debitado quando da saída da mercadoria do estabelecimento da empresa atuada;
- ✓ Finalmente, requer a solicitação de PERÍCIA e que seja reformada a decisão singular com base nos dados da perícia a ser realizada. Que em caso de procedência seja apenalidade substituída pela prevista no art.878, inc.VIII, alínea "d" do RICMS.

Através de Parecer de Nº 88/2004, a Consultoria Tributária opinou pelo conhecimento do Recurso Voluntário negando-lhe provimento no sentido de confirmar a decisão singular. Tudo referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

Eis, sucintamente o relatório.

VOTO:

A ação fiscal em tela teve como móvel a acusação de Omissão de Compras detectada através do Levantamento Quantitativo de Estoques de Mercadorias, no período de 01/2000 a 12/2000. Trata-se de Projeto de Profundidade.

No caso sob exame, verificou-se que a omissão foi da ordem de **R\$ 578.916,76 (quinhentos e setenta e oito mil, novecentos e dezesseis reais e setenta e seis centavos)** com a cobrança de multa no valor de R\$ 231.566,70.

Temos a refutar, preliminarmente, no que concerne as alegativas da recorrente que o pedido de perícia suscitado pela mesma, a bem da verdade, não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial, vez que os quesitos propostos dizem respeito a

questionamentos que facilmente são esclarecidos pela própria empresa, haja vista que o levantamento fora oriundo dos livros e documentos fiscais desta.

Neste particular, não devemos nos esquecer de que de acordo com previsto no Art. 23 do Código Comercial e Art. 9º, § 1º do Decreto-Lei Federal n.º 1.598/77, os Livros Fiscais fazem prova em favor de quem os escritura. Estes dispositivos dizem claramente que os livros laboram como elemento de prova em favor do sujeito passivo da obrigação, dos atos e fatos neles registrados. Logicamente, se não registrados corretamente irão mascarar determinadas operações e conseqüentemente infringir a legislação estadual, vez que, os Livros Fiscais se encarregam de armazenar todos os fatos relacionados com as atividades fiscais da empresa. É através deles que as informações são extraídas, destinando-se para aqueles que dela necessitam.

O certo é que, o Fisco tem nos livros fiscais seu principal alvo, pois através da auditoria, confere todos o registros efetuados pela empresa, retificando-os ou ratificando-os, conforme as averiguações e constatações decorrentes de suas atividades.

Não vislumbramos, "in casu", a menor possibilidade de vir a recorrente a ser prejudicada ou cerceada no seu direito de defesa pela não realização de perícia que se afigura, além de desnecessária, de caráter meramente protelatório. As provas foram devidamente produzidas pela autoridade fiscal através dos relatórios anexos aos autos, tais como: Inventários dos Produtos, Relatórios de Entradas, Relatórios de Saídas, Relatório Totalizador. Os argumentos utilizados pela recorrente foram de uma superficialidade tamanha. Caberia a parte produzir provas e não simplesmente afirmar que "todas as mercadorias adquiridas pela empresa autuada foram passadas com a respectiva documentação fiscal e que a acusação não encontra qualquer fato concreto em que se possa fundamentar". Destaque-se que, a recorrente em nenhum momento provou o alegado ou trouxe qualquer documento que desconstituísse o lançamento.

Ressalte-se, ainda, que a empresa não anexou nenhum totalizador como afirmara no instrumento impugnatório, portanto, a afirmação de que deveriam ser aceitos pela fiscalização incorrendo em verdadeiro arbítrio se os mesmos não fossem considerados é totalmente falaciosa.

A omissão de entradas demonstra que ocorreu a falta da emissão do documento fiscal correspondente a aquisição das mercadorias e que os destinatários das mercadorias não exigiram tais documentos daqueles que deveriam emití-los.

Como trata de operação referente à circulação de mercadorias, o procedimento natural para detectar a omissão de entradas 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 negativa (saldo da movimentação menor do que o saldo escriturado no Livro Registro de Inventário), pode-se concluir que as mercadorias foram adquiridas sem documento fiscal ou que este (documento fiscal) não foi registrado nos livros fiscais, nestes casos cabe a presunção de que as mercadorias foram adquiridas com recursos não declarados, transferindo ao sujeito passivo a obrigação de provar o contrário (inversão do ônus da prova).

Logo, a Omissão de Entradas, assim, como a de Saídas podem ser determinadas através do movimento real tributável realizado pelo estabelecimento em determinado período o qual é apurado através de levantamento fiscal.

Quanto à alegação da recorrente ao afirmar que os representantes do fisco não poderiam em hipótese alguma lavrar o Auto de Infração sem obedecer ao comando do art.827 do RICMS, a mesma é totalmente improcedente e equivocada. Ora, 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, 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.

Inquestionavelmente, as mercadorias, objeto da lide, não poderiam ter sido adquiridas sem o devido documento fiscal, o que ocasiona, como de fato ocasionou infração à legislação estadual. No entanto, não há que se falar em cobrança de imposto.

Nestes termos, supomos oportuno registrar o que dispõe a Súmula 3, publicada no Diário Oficial do Estado em data de 14/11/01:

SÚMULA 3 - NÃO HAVERÁ LANÇAMENTOS DE ICMS NAS OMISSÕES DE ENTRADA DE MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO NORMAL QUANDO COMPROVADA A SUA EFETIVA SAÍDA COM DOCUMENTO FISCAL COM DESTAQUE DO IMPOSTO.

A propósito, no que concerne ao pleito da empresa recorrente para diminuição da multa de 40%(art.878, III, "a") para 40 UFIR (art.878, inc.VIII, alínea "d") considerando a ausência de prejuízo para o fisco, uma vez que o ICMS das mercadorias supostamente adquiridas sem o respectivo documento fiscal já foi debitado quando da saída da mercadoria do estabelecimento da empresa autuada, esclarecemos que o Art.878,VIII, "d" do RICMS é aplicável aos casos de "faltas decorrentes apenas do não cumprimento das exigências de formalidades previstas na legislação, para as quais não haja penalidades específicas". Ao nosso ver, a infração de Omissão de Compras está devidamente tipificada, e é específica para o caso de aquisição de mercadorias sem documentação fiscal. A penalidade é proporcional ao grau da infração praticada.

Por fim, a conclusão a se tirar, é de que é patente a confirmação do ilícito fiscal em virtude de Omissão de Compras, ou seja, a aquisição de mercadorias sem documentação fiscal.

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

Que seja rejeitada em grau de preliminar o pedido de perícia solicitado pela recorrente e no mérito que se conheça do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, a fim de que seja confirmada a decisão condenatória proferida em 1ª Instância com a aplicação da penalidade do art.123, III, "a" da lei 12.670/96 com redação alterada pela lei 13.418/03, por ser mais benéfica ao contribuinte, ou seja, a cobrança de multa de 30% do valor da operação

sem a cobrança de imposto. Tudo de acordo com o parecer referendado pela douda Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO:

BASE DE CÁLCULO: R\$ 578.916,76

MULTA: R\$ 173.675,02 (30% do vr.da operação)

TOTAL: R\$ 173.675,02

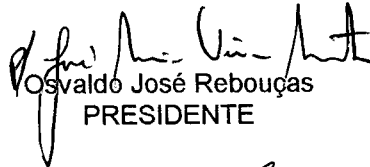
É o voto.

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE MAESIO CÂNDIDO VIEIRA E RECORRIDO CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

RESOLVEM, os membros da Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos e em grau de preliminar rejeitar o pedido de perícia solicitado pela recorrente. No mérito conhecer do Recurso Voluntário negar-lhe provimento para confirmar a decisão Condenatória proferida pela 1ª Instância, aplicando-se retroativamente o art.123, III, "a" da lei 12.670/96 com redação alterada pela lei 13.418/03 em face de ser mais benéfica ao contribuinte. Tudo de acordo com o parecer referendado pela douda Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE
 RECURSOS TRIBUTÁRIOS em Fortaleza, aos 15 de junho de 2004.


 Osvaldo José Rebouças
 PRESIDENTE


 Eliane Resplande Figueiredo Sá
 CONSELHEIRA RELATORA

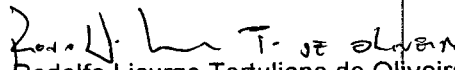

 Dulcimeire Pereira Gomes
 CONSELHEIRA

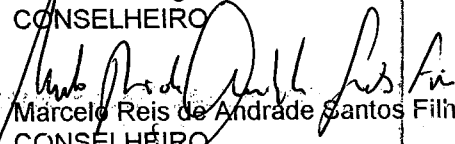
José Maria Vieira Mota
 CONSELHEIRO


 Regineusa de Aguiar Miranda
 CONSELHEIRA

Ubiratan Ferreira de Andrade
 PROCURADOR DO ESTADO


 Vanessa Albuquerque Valente
 CONSELHEIRA


 Rodolfo Licurgo Tertuliano de Oliveira
 CONSELHEIRO


 Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
 CONSELHEIRO


 Ildebrando Holanda Junior
 CONSELHEIRO