

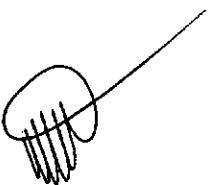


ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº 290 / 2010
105ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 06 de JULHO de 2010
PROCESSO Nº 1/13492002
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200202645
RECORRENTE WALTER MARINHO & CIA
RECORRIDO CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE JOSÉ VILMAR BARREIRA ROCHA
CONS. RELATOR ORIG SILVANA CARVALHO LIMA PETELINKAR
CONS. RELATOR DES.. SEBASTIÃO ALMEIDA ARAÚJO

EMENTA: ICMS - FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL - OMISSÃO DE SAÍDAS -

O Contribuinte vendeu no exercício de 1999 mercadorias desacompanhadas de documento fiscal próprio, identificado através de Levantamento Quantitativo de Estoque. Recurso Voluntário conhecido e provido por maioria de votos. Ação fiscal julgada **improcedente**, em razão de imprecisões insanáveis existentes no levantamento realizado pelo Fiscal.



RELATÓRIO:

A peça vestibular aponta a seguinte acusação:

“Falta de emissão de documento fiscal, quando se tratar de operação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1ª e/ou Série D. A empresa em questão deu saídas de mercadorias de seu estabelecimento, desacompanhadas de documentos fiscais no montante de R\$ 3.930.883,16, conforme esclarecemos nas informações complementares.”

Nas informações complementares ao auto de infração o fiscal esclarece que:

1. Efetuou levantamento de estoque do período 01/01/99 a 31/12/99 referente aos itens: vidros e espelhos de qualquer natureza;
2. Solicitou do Contribuinte relação de produtos os quais possuam nomes diferenciados, mas que se referem ao mesmo produto, bem como, os percentuais de perdas dos mesmos, quando do processo de transformação;
3. Somente foram entregues as junções dos mencionados produtos;
4. Procedeu a transformação das quantidades em m²;
5. A avaliação do estoque tomou como base o preço médio dos itens;
6. Foram aplicado alíquotas de 17% de ICMS e 40% de multa em cima da base de cálculo;

O Auditor indica os dispositivos infringidos, a penalidade aplicável ao caso e elabora o demonstrativo do crédito tributário;

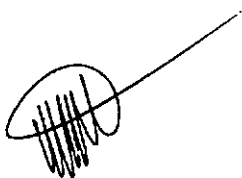
Fazem parte dos autos os seguintes documentos:

- ❖ Ordem de serviço;
- ❖ Termo de Início de fiscalização;
- ❖ Termo de Conclusão de Fiscalização;
- ❖ Planilhas;
- ❖ AR;
- ❖ Termo de revelia;

Em 19/04/2002 a autuada solicita dilatação de prazo para apresentar impugnação ao feito;

Em 30/04/2002 a empresa ingressa com impugnação do auto de infração;

Em 06/10/2003 o processo é julgado **procedente** na instância singular;



Em 30/10/2003 o contribuinte é intimado da decisão do julgamento;

Em 05/12/2003 o contribuinte ingressa com recurso voluntário argüindo os seguintes pontos:

1. Nulidade por cerceamento do direito de defesa:
 - a. Em razão da documentação não ter sido devolvida em tempo hábil à Recorrente;
 - b. Não constarem nos autos todos os documentos e livros utilizados no levantamento, conforme estabelece o artigo 828 do RICMS;
 - c. Ausência da ciência nas Informações Complementares e Termo de conclusão;
2. Quanto ao mérito:
 - a. O lançamento foi feito por presunção,
 - b. Discorda das junções realizadas,
 - c. Solicita que sejam levadas em contas as informações contábeis da recorrente;

Em 18/03/2004 a Consultoria Tributária opina no sentido da manutenção da **procedência**, com base nos fundamentos adotados pela julgadora monocrática;

Em 18/03/2004 o representante da PGE, ratifica o parecer nº 145/2004;

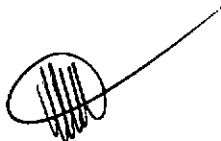
Em 14/05/2004 o processo entra em pauta, onde é relatado, discutido e votado. Por unanimidade de votos o processo foi convertido em realização de perícia, conforme despacho às fls. 178/179;

Em 07/12/2007 é expedido termo de intimação de perícia e diligência fiscal, conforme consta as fls. 182;

Em 31/01/2008 é expedido laudo pericial, que repousa as fls. 180/181;

Em 11/02/2008 a recorrente se manifesta em relação ao laudo pericial;

Em 20/05/2008 o processo entra em pauta, onde é relatado, discutido e votado. Na ocasião, o representante legal da recorrente abriu mão das preliminares suscitadas em grau de recurso e, em seguida, argüiu a preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa, em face de má formação do lançamento tributário. Referida nulidade foi afastada por unanimidade de votos. Em seguida foi concedido vista do processo ao Conselheiro Pedro Eleutério de Albuquerque;



Em 13/06/2008 o processo retorna à pauta de julgamento, onde é relatado, discutido e votado. Por maioria de votos o processo foi convertido em realização de perícia, conforme despacho as fls. 293/4;

Em 16/03/2009 a CEPED elabora laudo pericial, constantes as fls. 295/6;

Em 27/02/2008 a recorrente se manifesta em relação ao laudo pericial, fls. 301/2;

Em 29/04/2009 o processo retorna à pauta, momento em que é concedido vista ao Conselheiro Sebastião Almeida Araújo;

Em 08/07/2009 o processo retorna à pauta de julgamento, onde é convertido em realização de perícia, conforme despacho as fls. 328/329;

Em 15/10/2009 a Recorrente solicita cópias do levantamento;

Em 12/02/2010 a Recorrente faz ajuntada de documentos;

16/04/2010 a DEPED elabora novo laudo pericial, as fls. 369/71;

Em 06/07/2010 o processo retorna à pauta de julgamento, onde é relatado, discutido e votado;

Este é o relatório.

VOTO DO RELATOR:

O presente auto em análise por esta Câmara de Recursos Tributários versa sobre:

“Falta de emissão de documento fiscal, quando se tratar de operação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1ª c/ou Série D.A empresa em questão deu saída de mercadorias de seu estabelecimento, desacompanhadas de documentos fiscais no montante de R\$ 3.930.883,16, conforme esclarecemos nas informações complementares.”

Referida acusação se originou de um levantamento denominado “Levantamento Sistema de Estoque” relativo ao período: 01/01/1999 a 31/12/1999 e que foram levados em consideração:

- Inventário relativo à posição de 31/12/1998,
- Inventário relativo à posição de 31/12/1999,
- Entradas de 1999 e
- Saídas de 1999.

Como resultados do citado levantamento foram gerados os relatórios abaixo relacionados, os quais foram acostados aos autos:

- Relatório de entrada por documentos,
- Relatório de saídas por documentos,
- Relatório da posição do inventário de 31/12/98,
- Relatório da posição do inventário de 31/12/99 e
- Relatório totalizador anual do levantamento de mercadoria.

Por ocasião do julgamento singular as razões apresentadas pelo impugnante foram rejeitadas e o Julgador decide pela **procedência** do Auto de Infração.

Intimado da decisão, a autuada ingressa com recurso voluntário argüindo nulidade e improcedência da ação fiscal.

Por sua vez, a consultoria tributária rejeita as razões recursais e opina pela manutenção da decisão singular. A Procuradoria Geral do Estado ratifica o parecer.

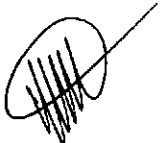
A partir de então, o presente processo veio a esta Câmara por 5(cinco) vezes, sem que o mesmo tivesse um julgamento definitivamente. Conforme pode ser visto a seguir:

Nº DATA Decisão

1. 14/05/04 – convertido em perícia, com o seguinte propósito:
 - a. Obter da Autuada o percentual de perdas e ganhos dos itens fiscalizados,
 - b. Confrontar a classificação fiscal dos produtos com as junções efetuadas,
 - c. Apresentar novo quadro totalizador, caso haja necessidade.
2. 20/05/08 – afastadas as nulidade e foi concedido vista do processo ao Conselheiro Pedro Eleutério de Albuquerque,
3. 13/06/08 – convertido em perícia, para que seja esclarecido se as junções consideraram entradas e saídas conjuntamente,
4. 29/04/09 – concedido vista ao Conselheiro Sebastião Almeida Araújo,
5. 08/07/09 – convertido em perícia, com o seguinte propósito:
 - a. Acostar determinadas notas fiscais de saídas,
 - b. Verificar se os dados das citadas notas fiscais foram gravadas corretamente no levantamento,
 - c. Confirmar se o item “Box verde 0,8mm pivô” foi lançado em duplicidade no levantamento.

Na Sessão de 06/07/10 o processo retornou a esta Câmara, o qual foi julgado **improcedente**, pelas razões apresentadas abaixo:

1. O levantamento somente levou em conta os itens relativos a **vidros e espelhos**, porém, no Relatório Totalizador Anual de Mercadorias aponta omissões de itens diversos dos itens mencionados;
2. Não existe correspondência entre os dados constantes nas notas de entrada e saídas. Os dados apresentados no Relatório Entrada por Documento e Relatório Saída por Documento. Para comprovar vide notas fiscais às fls. 378/385;



3. No Relatório entrada por documento, Relatório Saída por Documento e Relatório Posição do Inventário, existem vários itens **lançados repetidamente**; (vide exemplos às fls. 18, 19, 20 e 21), (fls. 24, 27) e (fls. 16);
4. No Relatório quadro totalizador anual de mercadoria - O item B.SIENA DE V.C.INC.12MM 40CM 2023 consta no inventário inicial, mas o mesmo não foi considerado no Relatório quadro totalizador anual de mercadoria;
5. No Relatório quadro totalizador anual de mercadoria - foram inclusos indevidamente os itens: B.SIENA DE V.C.INC 12MM 40CM 2023, alguns tipos de BOX's (fl 35), m2000j7-esq.de alum.c/vid.temp.verd 08mm (fl. 36);
6. Impossibilidade de realização de nova perícia sanar as diversas inconsistências, haja vista que correspondia um novo levantamento e esta atividade não é de competência da CEPED.

Ex positis, VOTO pelo conhecimento do recurso interposto, dar-lhe provimento para modificar a decisão parcialmente condenatória proferida em 1ª Instância e julgar **IMPROCEDENTE** a ação fiscal de conformidade com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado modificado, oralmente em Sessão.

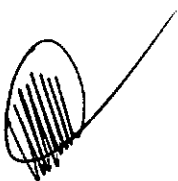
É o VOTO.

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é **Recorrente:** WALTER MARINHO LTDA e **RECORRIDO:** CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Conforme consta dos registros da Ata da 54ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara de Julgamento, realizada em 20 (vinte) de maio de 2008, esta Câmara de Julgamento deixou de apreciar as preliminares de nulidade suscitadas em grau de recurso, em razão do representante legal, Dr. Rafael de Souza, ter abdicado das mesmas por ocasião da sustentação oral. Na mesma ocasião, foi suscitada pela parte a preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa, sob o argumento de má formação do lançamento tributário. Posta em votação, a referida preliminar foi afastada por unanimidade de votos. Retornando à pauta nesta sessão de julgamento, por ocasião dos debates surgiram dúvidas relativas ao último laudo pericial constante do processo. Para dirimir tais dúvidas o Sr. Presidente convocou o Perito designado para executar os trabalhos periciais solicitados por esta Câmara, Dr. Antonio Soares Luz, que afirmou que as notas fiscais elencadas no Despacho de fls. 328/329 dos autos, foram lançadas no SLE, porém em total dissonância com seus conteúdos. Afirmou ainda, que não alterou a base de cálculo porque não constava explicitamente do Despacho da Relatora,



solicitação para refazer o SLE. Esclarecida esta questão, a Conselheira Relatora solicitou a realização de nova perícia com vistas a refazer o quadro totalizador, excluindo do SLE as notas fiscais lançadas em duplicidade e mantendo as incorporações já efetuadas. A Câmara, por maioria de votos, indeferiu a solicitação da Relatora, por entender que a perícia, nos termos requeridos, corresponderia a uma nova fiscalização com consequente lançamento de tributo, que não é, obviamente, da competência da Célula de Perícias e Diligências Fiscais. Foram votos vencidos, favoráveis à nulidade, os dos Conselheiros Silvana Carvalho Lima Petelinkar, Andréa Machado Napoleão e Francisco José de Oliveira Silva. No mérito, a 2ª Câmara resolve, por unanimidade de votos, conhecer do recurso interposto e, por maioria de votos, dar-lhe provimento para modificar a decisão parcialmente condenatória proferida em 1ª Instância e julgar **improcedente** a acusação fiscal, em razão das inconsistências no levantamento fiscal, que tornam o presente lançamento impreciso e sem clareza quanto a identificação correta dos produtos tidos como comercializados sem nota fiscal. Tudo nos termos do primeiro voto divergente e vencedor, proferido pelo **Conselheiro Sebastião Almeida Araújo, que ficou designado para lavrar a Resolução**, e conforme Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente em sessão, nos seguintes termos: "*Afastada a minha sugestão de nulidade em virtude da má formação do auto de infração em razão dos lançamentos em duplicidade e outros equívocos, inclino-me pela improcedência tendo em vista que o levantamento constante dos autos não oferece a segurança necessária para a sua confirmação, ainda que parcial. Neste sentido entendo aplicável o art. 112, inciso II, do CTN, ou seja, 'in dubio pro contribuinte'*". Foram votos vencidos os dos Conselheiros Silvana Carvalho Lima Petelinkar, relatora originária, Andréa Machado Napoleão e Francisco José de Oliveira Silva, que se pronunciaram pela parcial procedência, nos termos do laudo pericial acostado às fls. 295/299 dos autos. Esteve presente para sustentação oral do recurso, o representante legal da recorrente, Dr. Rafael de Souza.




**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS,**


em Fortaleza, aos 05 de OUTUBRO de 2010


José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE


Aderbalina Fernandes Scipião
CONSELHEIRO


Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO


Silvana Carneiro Lima Petelinkar
CONSELHEIRA


Andréa Machado Napoleão
CONSELHEIRA


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Sandra Arraes Rocha
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO


Marcos Antonio Brasil
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO RELATOR