



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

RESOLUÇÃO N°: 342/ 2007
SESSÃO DE: 12.06.2007.
PROCESSO DE RECURSO N°: 1/929/2001
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200101164
RECORRENTE: SAGANOR SOCIEDADE ANÔNIMA NORDESTE AUTOMÓVEIS.
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATORA: FRANCISCA MARTA DE SOUSA.

Cópia V

EMENTA: ICMS -OMISSÃO DE ENTRADAS. Infração detectada através do Método Levantamento de Estoque De Mercadorias. Rejeitada por unanimidade de votos a preliminar de extinção processual argüida oralmente em sessão, com base no artigo 63, I, "b" do Decreto 25.468/99, c/c o art.112 do CTN. No mérito, após o último laudo pericial restou provado que a recorrente adquiriu mercadorias sujeitas à sistemática normal de tributação no exercício de 1999, sem as notas fiscais correspondentes. Autuação Parcialmente Procedente, tendo em vista a redução da Base de Cálculo do imposto. **Dispositivo infringido:** artigo 139 do Decreto n° 24.569/97. **Penalidade:** aplicada ao caso à sanção tipificada no artigo 123, III, "a" da Lei n° 12.670/96, alterada pela Lei n° 13.418/03. Decisão por Unanimidade de votos e em consonância com a manifestação oral, em Sessão, do representante da douta PGE.

RELATÓRIO

A matéria versada no presente Auto de Infração denúncia a seguinte acusação fiscal:

“Adquirir mercadorias sem documento fiscal (omissão de compras). O contribuinte promoveu entradas de mercadorias (sujeitas ao regime de recolhimento normal e substituição tributária) sem as mesmas estarem acobertadas das respectivas notas fiscais de entradas. Vide informações complementares em anexo, com mais informações detalhadas.”

Crédito Tributário:

ICMS: R\$ 392.406,40 e **MULTA:** R\$ 951.923,71.

O agente fiscal indicou como dispositivo legal infringido o artigo, 139 do Decreto n° 24.569/97 e como penalidade sugeriu o artigo 878, III, “a” do mesmo diploma legal.

Nas Informações Complementares o agente fiscal ratifica a ação fiscal.

Instruindo o presente processo constam os seguintes documentos: ordem de serviço, auto de infração, informação complementar, termo de intimação e notificação, relatório totalizador anual de levantamento de mercadorias, relatórios de entradas e saídas de mercadorias, relatório de inventário de mercadorias posição em 31.12.1998, cadastro de contribuinte e de sócios da empresa, procuração, cópia requerimento da empresa para a SEFAZ, cópia informação fiscal emitida pelo NEXAT Joaquim Távora, cópia inventario de 31.12.1996 e informação fiscal pedido de baixa n° 1 e 2.

Às fls 47/151 dos autos, repousa o relatório totalizador anual de mercadorias que aponta para o caso em tela uma base de cálculo para produtos sujeitos a sistemática normal de apuração de R\$ 71.536,36 e para os enquadrados como substituição tributária o montante de R\$ 2.308.272,89.

O contribuinte inconformado com a autuação tempestivamente impugna o feito fiscal alegando resumidamente os seguintes argumentos:

- O não cometimento do ilícito apontado na inicial.
- Aduz, que em toda aquisição de mercadorias ou bens exige do vendedor a emissão da respectiva nota fiscal.
- Argumenta, que se o agente fiscal tivesse examinado toda a documentação que a autuada lhe disponibilizou jamais teria sobrevindo à autuação em questão.
- Que o auto de infração deve ser julgado improcedente simplesmente porque não aconteceram os fatos que foram utilizados pelo auditor fiscal para justificar suas conclusões.
- O bem comercializado pela empresa não admite a prática de compra sem nota fiscal.
- A título de ilustração cita exemplos de erros e distorções existentes no levantamento.
- Aduz que o levantamento estar fundado em suspeitas, em meros indícios.
- A empresa autuada comercializa veículos novos, portanto contribuinte substituído antecipadamente quando da saída dos veículos da montadora, não se admitindo, portanto a compra dos mesmos sem nota fiscal.
- Por fim, requer a improcedência do feito fiscal, ou caso não se convença o julgador da veracidade dos motivos apresentados, requer a realização de perícia como meio relevante para demonstrar a inconsistência do levantamento efetuado.

O processo foi encaminhado ao Contencioso Administrativo Tributário e submetido a Julgamento.

O Julgador Singular analisando as peças processuais, por seus fundamentos decidiu pela "Procedência" do feito fiscal, aplicando ao caso a penalidade do artigo 878, inciso III, alínea "a" do Decreto nº 24.569/97.

Insatisfeita com a decisão singular, a empresa atuada interpõe Recurso Voluntário para o Egrégio Conselho de Recursos Tributários, momento em que, em síntese arrazoa os seguintes motivos:

Preliminarmente alega a nulidade absoluta do julgamento singular por cerceamento ao seu direito de defesa, pois a decisão proferida pela Julgadora Singular não foi devidamente motivada, assim como também se deu de modo imotivado o indeferimento do seu pedido de perícia, prova indiscutivelmente necessária para o deslinde da questão.

No mérito, aduz a não ocorrência no mundo fático da conduta ilícita atribuída a recorrente.

Levanta a existência de erros visíveis no relatório elaborado pelo fiscal.

Alega que a empresa não realiza compras sem notas fiscais, não havendo a menor possibilidade de se cogitar desta hipótese, pois adquire veículos automotores diretamente da montadora, com o ICMS submetido à retenção antecipada do imposto e ainda, por razões que dispensam comentários, existe um rígido controle das montadoras, do fisco e até do DETRAN com este tipo de produto.

O auto de infração é improcedente porque não aconteceram os fatos narrados pelo fiscal.

Os dados que compõem o relatório do fiscal, não correspondem a realidade das operações praticadas pela atuada, segundo seus livros e documentos fiscais.

Fundamenta á luz da busca da verdade material, a necessidade de realização de perícia como meio probatório indispensável para a solução da lide.

Por fim requer:

1. Nulidade da decisão de 1ª. Instância, com a determinação da realização de um novo julgamento, com a realização de perícia.
2. Caso não seja acolhido o pedido de nulidade, requer a total improcedência do feito fiscal.
3. Em ainda persistindo incerteza roga pelo deferimento do pedido de perícia.

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer de n° 767/2003, opinando pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, para que seja mantida a decisão de **procedência** proferida na instância singular, o qual foi referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

O presente processo foi levado a Julgamento na Sessão de 04 de maio de 2004, ocasião em que, após amplamente discutido, a 2ª Câmara de Julgamento, em obediência ao princípio basilar da verdade material que norteia o processo administrativo tributário, decidiu por converter seu curso em realização de "perícia", visando dirimir dúvidas essenciais para o deslinde do pleito, conforme consta no despacho exarado às fls. 956/957.

A Célula de Perícias e Diligências Fiscais oferta o "Laudo Pericial" acostado às fls. 958-A/958B dos autos, no qual, após análise na documentação anexada aos autos, procedendo os ajustes necessários, bem como a regularização dos lançamentos indevidos, apurou-se uma nova base de cálculo para omissão de entradas, no valor de 2.374.543,56, distribuído da seguinte forma:

"Tributação por Substituição Tributária: R\$ 2.303.007,20.
Tributação pela sistemática Normal: R\$ 71.536,36."

A empresa foi devidamente cientificada do resultado dos trabalhos da perícia, ficando nesta ocasião, nos termos da legislação processual vigente aberto o prazo de 10 dias para que a mesma se manifestasse a respeito do mesmo.

A recorrente atravessa os autos, às fls. 1281/1283, apresentando sua manifestação ao "laudo pericial", reiterando neste momento, novamente, a inexistência da infração apontada pela perícia.

Outrossim, apresenta um Contra - Laudo Pericial, intitulado "Relatório De Inconsistências", aonde contradita as supostas entradas sem notas fiscais detectadas pelo fiscal.

Neste relatório são arrolados todos os equívocos que foram mantidos pelo laudo pericial, enumerando a folha do relatório totalizador emitido, número do item, e a inconsistência verificada, apresentando-se todos os documentos fiscais que acobertaram a operação.

A partir destes dados evoca o principio da verdade material como pressuposto de atuação da Administração Pública, nos termos do art. 37 da C.F.

Assim, com base nestes argumentos, pugna pela improcedência do auto de infração com relação ao crédito lançado como substituição tributária, por entender demonstrado cabalmente a inocorrência do ilícito apontado.

No referente ao ICMS apurado por tributação normal, não concorda com a perícia realizada, uma vez que o fiscal não considerou os estoques de abertura (inicial) da manifestante, que por si só teriam o condão de derrubar qualquer omissão de entradas.

Neste momento requer a realização de nova perícia, no sentido de serem considerados os estoques iniciais da recorrida no relatório totalizador do auto de infração, elidindo a omissão de entradas nas operações realizadas com tributação normal.

O processo segue normalmente sua trilha processual e retorna para novo Julgamento em 26 de Janeiro de 2005, ocasião em que,

considerando-se que a recorrente acostou aos autos documentos fiscais afirmando que os mesmos não foram considerados nas operações em substituição tributária e ainda que os estoques iniciais da empresa na confecção do relatório também não foram considerados, esta Egrégia 2ª Câmara decidiu converter novamente seu curso em realização de perícia, a fim de que sejam atendidos os quesitos constantes no despacho exarado as fls. 1307/1308.

A Célula de Perícias e Diligências Fiscais, após a realização do novo trabalho pericial, nos apresenta o "Laudo Pericial" acostado às fls. 1311 dos autos, onde visualizamos em resumo o seguinte resultado:

Conclusão: "finalmente , após feitas as considerações citadas, elaboramos um novo Quadro Totalizador De Estoque De Mercadorias, apresentando uma nova base de cálculo para omissão de entradas no montante de R\$ 72.330,18".

Novamente nos termos da legislação processual vigente, a empresa foi cientificada do resultado da nova perícia, momento em que, abriu-se o prazo de 10 dias para que manifestasse-se a respeito do mesmo.

A recorrente apresenta às fls. 1824/26 dos autos, sua manifestação ao "laudo pericial", nos seguintes termos:

Alega que a empresa segue padrões rigorosos de controle interno, prestando informações contábeis mensais a "Wolkswagem do Brasil", sob pena de identificada alguma irregularidade perder os direitos de exploração da venda dos veículos e peças da marca.

Diz que o laudo pericial exarado por esta célula pericial apontando uma omissão de entrada de 72.330,18, demonstra a total insubsistência do relatório do fiscal.

Aduz que a própria perita identificou erros grosseiros no trabalho do fiscal, erros inadmissíveis por parte de um auditor fiscal.

Argumenta que a discrepância existente entre o trabalho do fiscal e o da dedicada perita, só leva a empresa a concluir que inexistente infração alguma a legislação do Fisco cearense e que só subsistira algum valor, pela dificuldade de encontrar os documentos fiscais referentes ao período quase 8 anos após sua emissão.

O laudo pericial elaborado pela perita e de fundamental importância, pois além de reduzir a base de cálculo deixa claro os inúmeros erros em que ocorreu o fiscal.

Por derradeiro, tendo em vista o novel Quadro Totalizador apresentado pela perita, que finalmente trouxe a tona às inconsistências apresentadas pelo fiscal, a empresa informa que concorda com os trabalhos apresentados e que com mais certeza conclui que o auto de infração deve ser julgado improcedente, face a imperiosa desídia do trabalho do agente fiscal.

O presente Processo Administrativo Tributário sobe para julgamento em 12.06.2007 junto a esta Egrégia 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários.

Nesta sessão de julgamento, esteve presente o representante legal da recorrente, que, por ocasião de sua sustentação oral pugnou alternativamente pela extinção processual do feito fiscal, conforme dispõe o artigo 63, I, "b" do Decreto nº 25.468/99, combinado com o artigo 112 do Código Tributário Nacional, ou, assim não sendo o entendimento desta Egrégia Câmara, a total improcedência do feito fiscal.

O representante da douta Procuradoria Geral do Estado, após contraditar os argumentos expostos pelo representante da parte, com esteio no trabalho pericial firmou entendimento pela Parcial Procedência da ação fiscal.

E o processo sobe para julgamento junto a esta 2ª. Câmara do Conselho de Recursos Tributários.

Em síntese é o relatório.

VOTO DA RELATORA**BREVE SINOPSE DOS FATOS**

O lançamento tributário corporificado no Auto de Infração de número 2001.01164, ora em julgamento nesta Egrégia 2ª Câmara de Julgamento, denuncia a seguinte acusação fiscal:

"Adquirir mercadorias sem documento fiscal. (omissão de compras). O contribuinte promoveu entradas de mercadorias (sujeitas ao regime de recolhimento normal e substituição tributaria) sem as mesmas estarem acobertadas das respectivas notas fiscais de entradas. Vide informações complementares em anexo, com mais informações detalhadas."

Em 1ª Instância, O Julgador Singular analisando as peças processuais, por seus fundamentos decidiu pela "Procedência" do feito fiscal, com base no artigo 139 do Decreto nº 24.569/97, aplicando à penalidade do artigo 878, III, "a" do mesmo diploma legal.

A empresa autuada, inconformada com a decisão monocrática, interpõe Recurso Voluntário, às fls 555/563, dos autos, rogando pela nulidade do julgamento singular por falta de motivação, ou se assim não entender este Conselho, requer que seja deferido seu pedido de perícia, como meio probatório imprescindível para provar a improcedência da ação fiscal.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, na busca incessante da verdade material que permeia o processo administrativo tributário, por duas vezes converteu o curso deste processo em realização de perícia, sendo, que por último, foi apresentado o trabalho pericial acostado às fls. 1311 dos autos, aonde apontou-se uma nova base de cálculo para omissão de entradas no montante de 72.330,18.

A recorrente devidamente intimada, apresenta às folhas 1824/26 dos autos, sua manifestação ao "laudo pericial", que em síntese consiste nos seguintes argumentos:

-Diz que o laudo pericial exarado por esta célula pericial apontando uma omissão de entrada de 72.330,18, demonstrando a total insubsistência do relatório do fiscal.

-Alega que o trabalho pericial realizado pela nobre perita, materializado no novel Quadro Totalizador, finalmente trouxe a tona às inconsistências apresentadas pelo fiscal, sendo que a empresa informa que concorda com os trabalhos apresentados, mas que, no entanto ,com mais certeza conclui que o auto de infração deve ser julgado improcedente, face a imperiosa desídia do trabalho do agente fiscal.

O processo foi a julgamento na sessão de 12.06.2007, ocasião em que, presente o representante legal da recorrente, oralmente pugnou alternativamente pela extinção do processo, conforme dispõe o artigo 63, I, "b" do Decreto nº 25.468/99, - impossibilidade jurídica do feito fiscal, combinado com o artigo 112 do Código Tributário Nacional, ou, assim não sendo o entendimento desta egrégia Câmara, a total improcedência do feito fiscal.

O representante da douda Procuradoria Geral do Estado, após contraditar os argumentos expostos pelo representante da parte, com esteio no trabalho pericial firmou entendimento pela Parcial Procedência da ação fiscal.

E passamos à apreciação da peça Recursal.

APRECIÇÃO DO RECURSO.

A questão que ora se me apresenta, conforme dantes relatado, denuncia que a recorrente adquiriu mercadorias sem as devidas notas fiscais correspondentes, perfazendo uma base de cálculo de 2.379.809,25 (Dois milhões, trezentos e setenta e nove mil, oitocentos e nove reais e vinte e cinco centavos), referente ao período de 01/1999 a 12/1999.

Ao examinar as peças que consubstanciam os autos, verifico inicialmente que a infração denunciada - omissão de entradas, ampara-se no método de fiscalização denominado "S.L.E - Sistema de Levantamento de Estoque de Mercadorias".

Inicialmente cumpre mencionar, que esteve presença na sessão de julgamento deste processo, o representante legal da recorrente, "Dr. José Alexandre Goiana de Andrade", que, abstraindo-se das nulidades suscitadas na peça recursal, pugnou em sustentação oral, á luz de suas razões, alternativamente pela EXTINÇÃO do processo ou pela sua total improcedência.

Registre-se, que a extinção do processo foi levantada com esteio no que dispõe o artigo 63, I, "b" do Decreto n° 25.468/99, - impossibilidade jurídica do feito fiscal, combinado com o artigo 112 do Código Tributário Nacional.

No que concerne a preliminar acima mencionada, faço as seguintes considerações:

Art. 63. Extingue-se o processo:

I- Sem julgamento de mérito:

a) quando a autoridade acolher a alegação de coisa julgada;

b) quando não ocorrer a possibilidade jurídica, a legitimidade da parte e o interesse processual;

c) pela decadência;

d) pela remissão;

e) pela anistia, quando o crédito tributário se referir apenas a multa;

f) com a extinção do crédito tributário pelo pagamento. (grifos nossos).

Depreende-se da bem proferida sustentação oral realizada pelo representante da parte, que a seu entender, o próprio resultado do trabalho pericial, vem demonstrar a impossibilidade jurídica do lançamento em tela, pois ali, comprova-se, que as provas que ampararam o lançamento tributário são deficientes, frágeis e, portanto, insubsistentes e impossíveis de demonstrar a materialidade do ilícito apontado.

Neste momento, consigno, que tenho conhecimento de corrente interpretativa no seio deste órgão administrativo de julgamento, que perfilha na mesma linha de entendimento defendida oralmente pelo representante da recorrente, ou seja, a de que, a ausência ou a falta de elementos probantes para sustentar um lançamento tributário, conduz o processo inevitavelmente a sua extinção processual, tendo como embasamento legal o disposto na norma acima citada.

Nesse sentido, exemplificativamente as Resoluções de n°s 326/2005 e 515/05, todas provenientes da 1ª. Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários deste CONAT, vejamos:

*Resolução nº 326/05.
1ª Câmara de Julgamento.
Processo nº: 1/00553/2001.
Sessão de : 11.03.2005.
Relatora: Helena Lúcia Bandeira Farias.*

"Ementa: Omissão de Saída-Detectada através do SLE. Decide-se por unanimidade de votos pela reforma da decisão singular, declarando-se EXTINTO, o presente processo, de acordo com o art. 54, I, "6" da Lei nº 12.732/97. A metodologia utilizada pela fiscalização apresenta falhas que comprometem a credibilidade do levantamento fiscal, uma vez que, utiliza-se de diversas unidades de medidas para a mesma mercadoria. O levantamento produzido pela fiscalização como meios de prova da acusação, não foi suficiente para o convencimento do fato tipificado na inicial, com a devida convicção, certeza e liquidez."

*Resolução nº 515/2005.
1ª. Câmara de Julgamento
Processo nº1/3415/2003.
Sessão de: 16. Junho de 2005.
Relator: Manoel Marcelo Augusto Marques Neto.*

"Ementa: ICMS-Omissão de Saídas - EXTINÇÃO PROCESSUAL- Processo Administrativo Tributário julgado Extinto sem exame do mérito, pela ausência de comprovação material do ilícito apontado na peça inicial. Decisão condenatória proferida em 1ª. instância reformada com amparo no art. 54, I, "6" da lei nº 12.732/97, reproduzido no art. 63, I, "6", do Decreto 25.468/99. Recurso Oficial Conhecido e não provido. Decisão por unanimidade de votos."

No que pese as decisões e interpretações acima enunciadas, peço vênia para discordar, pelas razões abaixo explicitadas.

A meu sentir, o alcance da condição constante no item "b" do artigo 63 do Decreto nº 25.468/99, - não possibilidade jurídica do pedido, refere-se àquelas situações, em que o ordenamento jurídico não aceita, não admite juridicamente a existência do pedido formulado.

A meu pensar, a impossibilidade jurídica que se amolda com o alcance da norma em análise, encontra-se atrelada intrinsecamente aos aspectos processuais, condicionando -se, portanto a noção de proibição ou não no ordenamento jurídico.

Assim, a condição essencial para amparar qualquer pedido, seja ele administrativo, seja judicial, resume-se inevitavelmente no requisito indispensável, de que o pedido consubstanciado possua existência no ordenamento jurídico pátrio, ou seja, tenha previsão específica de existência ou não conte com proibição expressa.

Nesse sentido, as eternas lições do processualista "Humberto Theodoro Junior", que assim nos preleciona:

"Humberto Theodoro Junior considera que a possibilidade jurídica indica exigência de que deve existir, abstratamente, no ordenamento jurídico, um tipo de providencia como a que se pede através da ação, citando em abono de sua posição Buzaid e Liebman. Salienta que essa condição atribui ao julgador um juízo prévio, de admissibilidade, sobre a "Viabilidade jurídica da pretensão deduzida, pela parte em face do direito positivo em vigor, não se tratando, porém de conformidade do pedido específico ao direito material correspondente, na medida em que tal postura levaria a conclusão de mérito, repercutindo, portanto, em procedência ou improcedência". (Citações da Obra, o Processo Tributário, de, Cleide Previtalli Cais, 3ª. edição, ed. Ver. Dos tribunais, pg.150)."

No mesmo sentido, perfilham os entendimentos dos mestres processualistas a seguir citados:

"Moacyr Amaral Santos, (Primeiras Linhas..., 19ª. ed. Vol. 1, pg. 167) sustenta que as condições da ação são, "requisitos que esta deve preencher para que se profira uma decisão de mérito". Elenca as três condições: a) possibilidade jurídica do pedido.; b) interesse de agir; c) qualidade para agir. Afirma que a possibilidade jurídica é condição que está ligada à pretensão e que se refere à previsão legal, em abstrato, daquela pretensão, "entre aquelas que são reguladas pelo direito objetivo". (Citação extraída da Obra Curso Avançado de Processo Civil, 2ª. Ed, Editora Revista Dos Tribunais, Pg. 135).

E ainda....

"Vicente Greco Filho (Direito...12ª. ed. Vol.1, pg. 77) afirma que a vinculação entre pretensão e direito da ação, esta em relação de instrumentalidade diante daquela, faz, com que existam três condições que está sujeito o exercício da ação: legitimidade, interesse e possibilidade jurídica. No que tange a esta última condição, esse autor a entende como juridicamente possível o pedido sempre que a ordem jurídica contiver previsão a respeito da providência requerida pelo autor. "Sua finalidade prática esta em que não é conveniente o desenvolvimento oneroso de uma causa quando desde logo se afigura inviável, em termos absolutos, o atendimento da pretensão porque a ordem jurídica não prevê providência igual a requerida, ou porque a ordem jurídica expressamente proíba a manifestação judicial sobre a questão."(Citação extraída da Obra Curso Avançado de Processo Civil, 2ª. Edição, Editora Revista Dos Tribunais, Pg. 135).

Ainda nessa linha de entendimento, convém ressaltar, que a possibilidade jurídica do pedido deve ser feita à luz dos princípios que informam os ramos do direito, assumindo destarte, feição diferenciada, a depender, portanto de um ou outro ramo do direito.

No caso de que se cuida - matéria tributária, ancorado nos princípios da legalidade, da tipicidade tributária, com maior fervor, a verificação da possibilidade jurídica do pedido, pois somente permite-se aquilo que a lei expressamente determina.

No tocante a matéria de direito público, e em especial naquelas atinentes a direito tributário, reitero, deve existir no ordenamento jurídico pátrio uma previsão específica, admitindo a pretensão do pedido formulado.

Ao caso vertente, entendo, que uma vez, sendo a empresa enquadrada como contribuinte do ICMS, dando ensejo aos fatos geradores do imposto, perfeitamente possível, a descoberta, se porventura existente, da omissão de entradas através da metodologia do S.L.E.

A despeito, e por pertinente ao caso, consigno, que tal procedimento, 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".

Assim, o agente fiscal, procedeu à lavratura do auto de infração em perfeita consonância com a legislação.

Destarte, ao proceder os trabalhos fiscalizatórios, utilizando-se da metodologia do S.L.E , como dito, legalmente instituído no seio da Administração Tributária, vindo a inferir-se pela existência de enganos, erros e distorções no levantamento realizado, entendo, que deve-se perquirir-se, não da impossibilidade jurídica do pedido por ausência ou fragilidade das provas, mas pela própria improcedência do feito fiscal, pois o agente atuante, não conseguiu provar concretamente a existência do ilícito reclamado no auto de infração.

Todavia, não podemos esquecer, que o pedido era juridicamente possível, senão, somente à título exemplificativo, vejamos, as respostas a estas duas indagações:

1. A recorrente realiza operações sujeita a incidência do ICMS?
2. Pode-se com base num levantamento físico de estoque detectar-se a existência de omissão de entradas ?

A meu entender, as respostas às indagações acima são afirmativas, e como tal, permite-se, entre outras, o pleno convencimento de que é perfeitamente possível o pedido formulado no auto de infração.

Em contrapartida, os erros, as imperfeições e as distorções, que por ventura tenham sido realizado no procedimento de fiscalização através deste método de fiscalização, são a meu sentir, aspectos que necessariamente devem ser observados pelo julgador por ocasião da apreciação de mérito e não numa fase anterior a esta, como a que ocorre com os aspectos processuais.

Ante as considerações expendidas, entendo que não merece acolhida o pedido de extinção processual formulado pela recorrente, pois além de não se cogitar de dúvidas no tocante a materialidade do ilícito denunciado, entendo não se olvidar, neste caso de impossibilidade jurídica do pedido, motivo pelo qual, passamos incontinenti a apreciação meritória da questão.

No que atine aos aspectos meritórios, como dantes mencionado, verifica-se que a infração denunciada - omissão de entradas, 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 sem as correspondentes notas fiscais.

O presente processo teve seu curso processual convertido em realização de perícia por duas vezes, ocasião em que, após a última perícia, em sendo procedidos os devidos accertamentos, demonstra-se uma Base de Cálculo a menor para omissão de entradas.

Apreciando o novo totalizador ofertado pela perícia, não detectei nenhum erro, distorção ou inconsistência que tivesse o condão de elidir a acusação fiscal, ao contrário, o excelente trabalho pericial demonstrou com clarividência uma base de cálculo a menor para omissão de entradas, a qual excluiu totalmente aquelas omissões atinentes à substituição tributária, persistindo, no entanto as omissões referentes aos produtos sujeitas à tributação normal.

Deste modo, diante do bem elaborado trabalho pericial, devidamente acompanhado de assistente técnico indicado pela empresa, entendo na verdade, concedido a mesma, a plena possibilidade de exercício do seu direito de defesa e configuração da prática do ilícito denunciado.

A propósito, sinaliza-se neste momento, que se infere da peça recursal e da sustentação oral proferida, que a recorrente, apesar de contestar a inconsistência dos valores atinentes as mercadorias sujeitas a tributação normal, mesmo assim, concordou com o trabalho pericial.

A meu pensar, o novel totalizador, não deixa dúvida que o contribuinte adquiriu mercadorias, sem a devida documentação fiscal, porém no montante menor que o apurado pela fiscalização, contrariando deste modo o que determina o artigo 139 do Decreto nº 24.569/97, abaixo transcrito:

Art. 139. "Sempre que for obrigatório a emissão de documento fiscal, o destinatário da mercadoria ou bem e o usuário do serviço são obrigados a exigir tal documento daquele que deva emití-lo, contendo todos os requisitos legais".

Por fim, convém ressaltar, que na hipótese dos autos, tratando-se de omissão de entradas de produtos sujeitos a sistemática de tributação normal, cuja omissão foi detectada pelas notas fiscais de saídas com destaque do imposto, deve-se aplicar apenas a imposição de multa e ainda nos moldes do disposto no artigo 123, inciso III, alínea "a" da lei nº 12.670/96, modificada pela lei nº 13.418/03, em consagração ao princípio da retroatividade da lei tributária mais benigna, nos termos do artigo 106 do CTN.

A bom tempo, consigna-se que a nobre perita, procedeu em erro material de cálculo, ao consignar a nova base de cálculo para omissão de entradas no montante de R\$ 72.330,18, quando o correto seria o de R\$ 71.536,36.

Ex-Positis, não tenho como agasalhar a tese defendida pela recorrente, pois presente nos autos à configuração da materialidade do ilícito tributário, visto que a recorrente infringiu o artigo acima descrito, sujeitando-se portanto à penalidade inserta no artigo 123, inciso III, "a" da Lei 12.670/96, modificada pela Lei 13.418/03, motivo pelo qual, VOTO, para que se Conheça do Recurso Voluntário, dando-lhe Parcial Provimento para reformar em parte, a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, julgando parcialmente procedente a ação fiscal, conforme último laudo constante nos autos e manifestação oral, em Sessão, do representante da douta PGE.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

MULTA: R\$ 21.460,90.

Eis como entendo a questão.

DECISÃO


Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é Recorrente: SAGANOR SOC. ANÔNIMA NORDESTE AUTOMÓVEIS LTDA e Recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

Após afastar por unanimidade de votos a preliminar de extinção processual suscitada oralmente em sessão pelo representante legal da recorrente, com base no art. 63, I, "b" do Decreto nº 25.468/99 c/c art. 112 do CTN, a 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, também por unanimidade de votos, Resolve Conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe Parcial Provimento para modificar em parte a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, e julgar **parcialmente procedente** o feito fiscal, nos termos do voto da Conselheira Relatora, em conformidade com o segundo Laudo Pericial constante dos autos e manifestação oral, em Sessão, do representante da douta PGE, observando-se ainda, pela exclusão do imposto no crédito tributário consignado na autuação, aplicando-se sobre a base de cálculo da autuação a multa de 30% (trinta por cento), em face da Lei nº 13.418/2003 que deu nova redação à Lei nº 12.670/96. Ausente justificadamente, o Conselheiro Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira. Esteve presente para apresentação de sustentação oral, conforme solicitado nos autos, o representante legal da recorrente, Dr. José Alexandre Goiana de Andrade

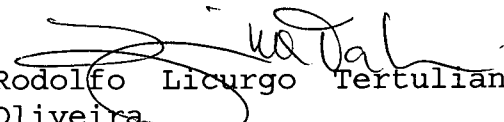
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 16 de JULHO de 2007.

Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE

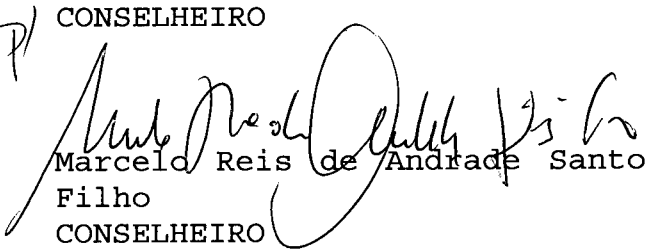
Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA

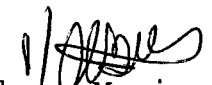

Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA RELATORA



Rodolfo Licurgo Tertuliano de
Oliveira
CONSELHEIRO


José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO

P/ 
Marcelo Reis de Andrade Santos
Filho
CONSELHEIRO


Sandra Maria T. Menezes de
Castro
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO