

RESOLUÇÃO Nº. 353/2012
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
114ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 17/07/2012
PROCESSO Nº. 1/2014/2011
AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/201105019-5
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: CODIFRIOS COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE FRIOS LTDA
AUTUANTE: Francisco Mairton S.Lopes e outro
MATRICULA: 0567310
RELATORA: Conselheira Mônica Maria Castelo

EMENTA: 1. ICMS- OMISSÃO DE SAÍDA- VENDA MERCADORIA DESACOMPANHADA DE DOCUMENTO FISCAL detectada por meio do sistema de levantamento de estoque -SLE. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO NULO. DEFESA TEMPESTIVA. RECURSO OFICIAL PROVIDO.

RELATÓRIO

A presente autuação refere-se à “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. Examinando os arquivos magnéticos apresentados relativos ao período fiscalizado, constatamos OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS não discriminadas, no montante de R\$755.432,36, conforme informações complementares.”

No relato do agente fiscal, constam como dispositivos infringidos os arts.127,169,174,177 do Decreto 24.569/97, com penalidade inserta no art.123,III,b da Lei 12.670/96.

O montante do ICMS, detectado mediante SISTEMA DE LEVANTAMENTO DE ESTOQUE- SLE, é de R\$128.423,50, multa de 30%, no valor de R\$226.629,70. Nas informações complementares, as autoridades autuantes ratificaram o feito fiscal, acrescentando que o contribuinte não discriminou diversas mercadorias comercializadas, impedindo a perfeita identificação dos itens, violando o art.170 do RICMS.

A autuada apresentou impugnação, alegando:

- 1.Preliminarmente, nulidade da autuação;
- 2.No mérito, que o suposto produto de código 888888, refere-se ao somatório de todas as notas fiscais de entradas analisadas;
- 3.Que o agente autuante deveria ter detalhado qual mercadoria foi vendida sem nota fiscal;

4. Que o estoque não poderia ser fechado, visto que a fiscalização analisou a quantidade de documentos fiscais contabilizados;
5. Que o Relatório de Entradas é inconsistente, por conter notas fiscais com operações outras que não de saídas;
6. Que o agente atuante não levou em consideração o Termo de Acordo existente para redução de BC;
7. Que o agente atuante calculou o preço médio para fins de apuração da suposta BC do ICMS;
8. Requer que o auto seja julgado improcedente;
9. Alternativamente, requer a aplicação da multa disposta no artigo 126, parágrafo único da Lei 12.670/96 e por fim,
10. Requer perícia.

Julgado em primeira instância como IMPROCEDENTE a acusação fiscal, pelo entendimento de que o contribuinte indicou nos arquivos magnéticos, mercadorias como item complementar, inviabilizando a identificação dos itens, não podendo servir de fundamento para o omissão de saídas.

Desta decisão foi interposto Recurso Oficial para o Conselho de Recursos Tributários.

É o relatório.

1. DA FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de Recurso Oficial interposto pela **CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA** em face do recorrido **CODIFRIOS COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE FRIOS LTDA**, objetivando, em síntese, a improcedência da autuação, referente ao auto de infração sob o nº. 201105019-5. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, o requerente foi autuado pelo fato do mesmo não ter emitido documentos fiscais nas saídas de mercadorias, após examinado o arquivo magnético do contribuinte, referente ao período fiscalizado.

Nas Informações Complementares ao auto de infração, a autoridade atuante relata que: “ a omissão de saídas constatada se deu a partir da indicação indevida de “item complementar”, o que significa dizer que o contribuinte não discriminou as diversas mercadorias comercializadas, o que impediu a perfeita identificação dos itens, bem como o tratamento tributário respectivo, em flagrante violação ao disposto no art.170 do RICMS”.

Entendeu o julgador monocrático que o autuante elaborou levantamento quantitativo de estoque de mercadorias utilizando no Relatório de Entradas, o código 8888888, sob o título "item complementar", e apurando tal item no Relatório Totalizador. Desta forma, o levantamento teria sido feito de forma equivocada, pois ao mesmo tempo que discrimina os produtos constates nas notas fiscais de entradas e de saídas com suas quantidades devidas, os inventários inicial e final destes produtos também foram apurados como item complementar como se fosse um único produto, quando as notas fiscais se referem a produtos diversos.

Concluiu o julgador monocrático que a acusação é insubsistente, uma vez que a acusação fiscal é diversa do que efetivamente foi verificado nos arquivos magnéticos. Decidido pela improcedência, deu-se o Recurso de Ofício.

A Consultoria Tributária, após análise apurada dos autos do processo, bem como do relato do julgamento de primeira instância, entendeu que o ilícito tributário foi constatado por meio da análise do arquivo magnético apresentado pelo contribuinte autuado, e que foi o próprio que se utilizou indevidamente do item complementar, de modo que não se pudesse identificar os itens fiscalizados.

Nesse mesmo sentido que se procedeu a discussão do processo na 2ª Câmara de Recurso Tributário, pois se os itens complementares tivessem sido discriminados perfeitamente no arquivo magnéticos pelo contribuinte, não teria havido a autuação nos termos relatados pela fiscalização.

Portanto, embora o feito fiscal não possa condenar de pronto o contribuinte pela inexistência de provas entre o indício e o fato relevante para aplicação da lei, também não se pode com convicção afirmar que a OMISSÃO DE VENDAS não ocorreu.

A irregularidade apontada pela fiscalização se deu com base no art.827, caput do RICMS.

Com base no exposto acima, este Conselho votou pela NULIDADE do feito fiscal, nos mesmos termos do Parecer da Consultoria Tributária, acatado pela Procuradoria do Estado.

Em razão da infração cometida, a penalidade aplicada com base no art.123, III,b da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/2003, encontra pleno respaldo, porém devendo ser considerado nulo pela indicação efetiva dos itens omitidos.

Com base na análise feita dos autos, bem como do parecer exarado pela Consultoria Tributária, VOTAMOS pelo conhecimento do Recurso Oficial, dar-lhe provimento, para que seja alterada a decisão singular de improcedência do lançamento exarado, a fim de que seja reconhecida a NULIDADE do feito fiscal por falta de provas.

2. DO VOTO

Ex positis, voto por conhecer do Recurso Oficial, dar-lhe provimento, para modificar a decisão de improcedência proferida em 1ª Instância e declarar a **NULIDADE** do feito fiscal por ausência de provas, de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.

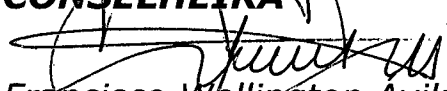
DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, e recorrida **CODIFRIOS COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE FRIOS LTDA**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, dar-lhe provimento, para modificar a decisão de improcedência proferida em 1ª Instância e declarar a nulidade do feito fiscal por ausência de provas, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 17 de julho de 2012. 12/09/2012


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
PRESIDENTE


Aderbalina Fernandes Scipião
CONSELHEIRA


Francisco Wellington Avila Pereira
CONSELHEIRO


Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Agatha Louise Berges Macedo
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO