



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

RESOLUÇÃO Nº : 385/ 2006
SESSÃO DE : 22.09.06
PROCESSO DE RECURSO Nº : 1/1225/2005
AUTO DE INFRAÇÃO : 1/2005002318
RECORRENTE : MAÉSIO CÂNDIDO VIEIRA
RECORRIDO : CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATORA : CONSª FRANCISCA MARTA DE SOUSA.

EMENTA: ICMS-OMISSÃO DE ENTRADAS.
Infração detectada através do método Levantamento de Estoque de Mercadorias -SLE. Rejeitada Preliminar de Nulidade argüida pela recorrente. No mérito restou provado que a autuada adquiriu mercadorias no período fiscalizado sem as notas fiscais correspondentes. Autuação Procedente por Unanimidade de votos. Dispositivos infringidos art. 139 do Decreto 24.569/97. Aplicação da Penalidade de conformidade com o art. 123, III, "a" da Lei 12.670/96, modificado pela Lei 13.418/03.

RELATÓRIO

Relata o presente Processo Administrativo Tributário, através do Auto de Infração de número 2.005.002318 a acusação abaixo descrita:

“Aquisição de mercadorias sem documentação fiscal- Omissão de entradas.Omissão constatada através do Sistema de Levantamento de Estoques- SLE, tudo com base nos arquivos magnéticos de entradas e saídas fornecidos pela empresa. Vide Informação Complementar Anexa “

CRÉDITO TRIBUTÁRIO:

MULTA..R\$ 6.383.435,53.

O agente fiscal indicou como dispositivo legal infringido o artigo 139 do Decreto 24.569/97 e como penalidade sugeriu o artigo 123, III, "a" da Lei 12.670/96, modificado pela Lei 13.418/03.

Nas Informações Complementares, o Agente do Fisco ratifica a acusação fiscal e esclarece o procedimento adotado por ocasião dos trabalhos fiscalizatórios.

Instruem o presente processo: Portaria do Secretário da Fazenda, Ordem de Serviço, Auto de Infração, Termo de Início de Fiscalização, Termo de Conclusão de Fiscalização, Relatórios do Sistema- SLE, Disquete contendo arquivos de Entrada e Saída da empresa, fotocópia da Nota Fiscal cancelada para contagem de estoque, Ficha de Contagem de Estoque em 25.06.04, Recibo de documentos a disposição do contribuinte e fotocópia dos Inventários de 2001, 2002, 2003 e 2004.

O autuado não apresenta impugnação ao feito fiscal, sendo lavrado às fls 199 dos autos, Termo de Revelia.

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

A Julgadora Singular, diante da análise das peças processuais decidiu pela Procedência da ação fiscal, entendendo está plenamente caracterizado o ilícito apontado na peça inaugural.

Insatisfeita com a decisão singular, a autuada ,interpõe Recurso Voluntário, alegando resumidamente as seguintes razões:

1.Preliminarmente a nulidade do Auto de Infração, pois o mesmo fora lavrado por presunção do agente autuante, tendo em vista que não foi procedido ao Levantamento Físico de Estoque.

2.Diante da assertiva retro citada, o ato ora impugnado gera prejuízo ao direito de defesa do recorrente, pois não contém a descrição minuciosa do que foi examinado e apurado.Reitera a parte, que não foi procedido o Levantamento Físico de Estoque da empresa,assim, a acusação não trás nenhuma prova do alegado, motivo da nulidade por cerceamento do seu direito de defesa. Além do mais , não contém a peça exordial a descrição clara e precisa dos fatos apontados como ilícito tributário.

3.Aduz que o Fisco tem o dever de provar a acusação, não sendo suficiente à suposição nem a presunção para levar a um decréscimo no patrimônio do suplicante.

4.Arrazoa ainda em seu recurso, que não há proporcionalidade entre o presente lançamento e a capacidade patrimonial da empresa.

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer de n° 442/2006 opinando pela confirmação da decisão singular, o qual foi referendado pela Procuradoria Geral do Estado.

Em síntese é o relatório

VOTO DA RELATORA

O lançamento tributário materializado no Auto de Infração de número 2005.002318 estampa a seguinte acusação fiscal :

“Aquisição de mercadorias sem documentação fiscal- Omissão de entradas.Omissão constatada através do Sistema de Levantamento de Estoques- SLE, tudo com base nos arquivos magnéticos de entradas e saídas fornecidos pela empresa. Vide Informação Complementar Anexa “.

A Julgadora Singular, diante da análise das peças processuais decidiu pela Procedência da ação fiscal, entendendo devidamente caracterizado o ilícito apontado na peça inaugural.

Insatisfeita com a decisão singular, a autuada ,interpõe Recurso Voluntário para o Egrégio Conselho de Recursos Tributários.

Analisando as peças que consubstanciam o presente processo, vê-se, inicialmente que coexiste nos autos, as fls.10 e 11 a “Ficha Contagem de Estoque de Mercadoria”, na qual encontra-se inseridos o carimbo e a assinatura do representante da empresa. Assim fica completamente sem amparo a tese da recorrente de que não foi procedida a contagem física de seu estoque.

Relativamente a preliminar de nulidade suscitada em grau de recurso, por cerceamento do direito de defesa, não pode jamais prosperar, pois, visualiza-se perfeitamente no Auto de Infração em epígrafe, a descrição do tipo de infração detectada, o período a que se refere o ilícito, o montante sobre o qual o tributo é exigido, o critério utilizado para constatação dos fatos e a sugestão da penalidade aplicada.

Destarte, contém o Auto de Infração todos os elementos indispensáveis à perfeita acusação imputada. Sendo insuficientes as informações neste apontado, integra o presente processo o relatório denominado “Informações Complementares”, que, no caso “in Concretum “, contém de forma clarificada todos os dados

necessários a perfeita compreensão das causas de fato e de direito.

A peça inaugural está descrita com clarividência, de modo a permitir a perfeita identificação da acusação apontada.

Indubitavelmente, a autoridade fiscal não cerceou o direito de defesa do autuado, ao contrário, forneceu-lhe elementos necessários e suficientes para o pleno exercício do seu direito de defesa, com plena identificação da materialidade do ilícito apontado, motivo pelo qual deve ser afastada a preliminar suscitada pela empresa.

Por derradeiro, não deve prevalecer o argumento de que a acusação fiscal embasou-se em indícios e presunções. A mesma foi elaborada em consonância com os princípios e regras contábeis e apurado através de contagem escritural, onde são arroladas todas as entradas e saídas de mercadorias ocorridas no período fiscalizado, bem como os inventários inicial e final.

O método que embasa a presente acusação fiscal encontra amparo legal no artigo 92 da Lei n° 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".

Verifica-se assim, que a ação fiscal em questão foi desenvolvida em perfeita sintonia com o princípio da legalidade, não havendo qualquer motivo para qualificá-la como amparada em prova indiciária ou presumida.

Em suma, não merece acolhimento o argumento de "infração presumida", aduzida pela recorrente, pois conforme inserido no relatório totalizador de mercadoria, encontra-se identificado de modo claro e inquestionável os produtos, que no caso em tela deram origem ao ilícito tributário.

Quanto ao questionamento da multa aplicada no presente lançamento, relembro a recorrente, que esta é matéria de reserva legal, instituída em lei, não podendo o agente autuante perquerir de sua proporcionalidade com a capacidade financeira da autuada.

Acertadamente agiu a autoridade administrativa ao aplicar a penalidade ao caso concreto, pois o mesmo possui sua atividade plenamente vinculada à lei, não podendo portanto escolher ao seu critério, oportunidade e conveniência a aplicação da sanção cabível. No caso em tela, existe penalidade específica para a infração cometida, a qual foi devidamente aplicada pelo autuante, não tendo como se aplicar nenhuma outra.

A autoridade administrativa agiu em estrito cumprimento ao que preceitua o artigo 142 do CTN, senão vejamos, "In Verbis" :

"Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante devido, identificar o sujeito passivo, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível."

Parágrafo Único: "A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional".

No mérito, a empresa não trouxe aos autos, nenhuma prova, nenhum dado material que tivesse o condão de elidir a acusação apontada. Não apresentou em momento algum, nenhum erro, falha, distorção ou quaisquer elementos que desconstituísse a infração em lide.

A propósito, as diferenças detectadas com a elaboração do quadro totalizador de estoque, editado após a digitação do programa específico SLE, demonstram que ocorreu no período fiscalizado a entrada de mercadorias sem a devida documentação fiscal.

À luz do acima exposto, no meu entendimento restou plenamente caracterizada a infração à legislação pertinente ao ICMS, mais especificamente o artigo 139 do Decreto 24.569/97, o qual torna

obrigatória a exigência das notas fiscais daqueles que devam emití-las sempre que adquirir mercadorias, contendo todos os seus requisitos de validade e eficácia ,vejamos "ad litteris et verbis" :

Art. 139. "Sempre que for obrigatória 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."

Ex-Positis, não tenho como agasalhar a tese defendida pela recorrente, pois presente nos autos à configuração da materialidade do ilícito tributário, visto que o atuado 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 ,negando-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª, Instância, nos termos do Parecer da Consultoria Tributária, aprovado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO:

MULTA : R\$ 6.383.435,53

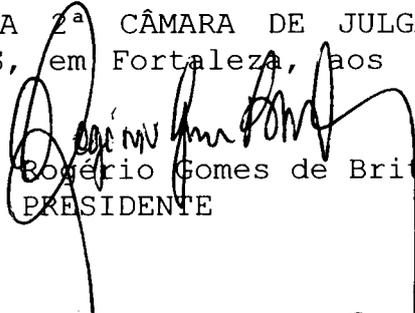
É como voto.

DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é Recorrente MAÉSIO CANDIDO VIEIRA e Recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

Após afastar por unanimidade de votos, a preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa argüida em grau de recurso, a 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, Resolve também por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e em conformidade com o Parecer da Consultoria Tributária, aprovado pelo Representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

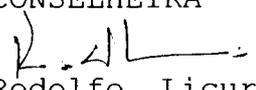
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 11 de OUTUBRO de 2006.

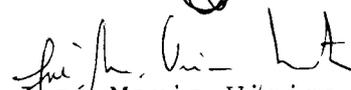

Alfredo Bóvério Gomes de Brito
PRESIDENTE

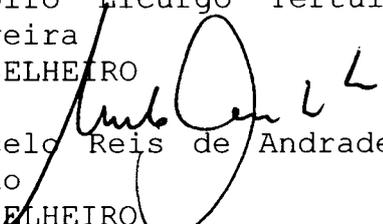

Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA

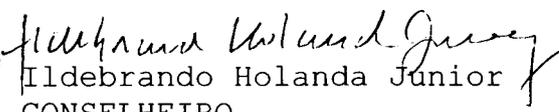

Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA RELATORA


Rodolfo Licurgo Tertuliano de Oliveira
CONSELHEIRO


José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO


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