



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº /2009 408/2009
2ª CÂMARA
SESSÃO DE 16/06/2009 – 116ª Sessão Ordinária
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/3057/1999
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/199912606
AUTUANTE: FRANCISCO DAS C. SALES ARAÚJO – MAT.: 064042-1-9
RECORRENTE: SQUADROS IMPERMEABILIZANTES LTDA.
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONS. RELATOR: JOSÉ MOREIRA SOBRINHO

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDAS – PARCIAL PROCEDÊNCIA. A Autoridade Fazendária, através de Levantamento de Conta Mercadoria detectou omissão de vendas, decorrente da falta de emissão de documento fiscal em operações com produtos sujeitos a tributação normal. Recurso Voluntário ao Auto de Infração julgado **PARCIAL PROCEDENTE**, por unanimidade de votos, em virtude da nova base de cálculo alcançada através de integração operada no Relatório Anual Totalizador de Mercadorias, de modo a unificar produtos que a despeito de serem idênticos receberem denominação diversa. Decisão com esteio nos arts. 127, *caput*, 169, 174 do Dec. nº 24.569/97. Como penalidade aplica-se a inserta no art. 878, III, "b" do Decreto nº 24.559/97 alterado pelo art. 27.487/2004, face ao disposto no art. 106, II, "c" do CTN. Recurso Voluntário conhecido e parcialmente provido, conforme Laudo Pericial, e manifestação oral do da d. Procuradoria Geral do Estado. Unanimidade de votos.

RELATÓRIO

O relato da infração em apreço acusa o contribuinte de omitir vendas no montante de R\$ 163.595,62 (cento e sessenta e três mil quinhentos e noventa e cinco reais e sessenta e dois centavos), durante o exercício financeiro de 1997, apurado através de levantamento físico de estoque.

Indica como dispositivos legais infringidos os arts. 127, caput, 169, 174 do Decreto nº 24.569/97. Como penalidade sugere a inserta no art. 878, III, "b", do Decreto nº 24.569/97.

Instruem o presente processo os seguintes documentos: Informações Complementares ao Auto de Infração; Ordem de Serviço nº 1999.18205; Termo de Início de Fiscalização nº 1999.09419; Termo de Conclusão de Fiscalização nº 1999.09858; Relatório de Entradas por Documento (SLE); Relatório de Saídas por Documento (SLE); Relatório da Posição do Inventário (SLE); Registro de Inventário; Aviso de Recebimento Referente ao Envio das 2^{as} vias dos Autos de Infração nº 1999.12606, nº 1999.12608, Termo de Conclusão nº 1999.09858, Informações Complementares e respectivos anexos; Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias (SLE); todos acostados às fls. 03/77.

Defesa Administrativa e documentos acostados, às fls. 81/191, alega em síntese que a Autoridade Fiscal ao proceder conferência do estoque de 1997, errou quando utilizara o inventário do exercício financeiro de 1996.

A decisão do insigne Julgador Monocrático, às fls. 194/197, julgou procedente a acusação fiscal, sob o argumento de que cabe ao Contribuinte apresentar o inventário referente ao exercício financeiro de 1996, uma vez que essa é uma prova que versa sobre a verdade dos fatos.

Entretanto, não cabe ao Fisco no momento o balanço, aceitar a retificação do inventário, pois isso causaria dificuldade no controle da fiscalização. Assim sendo, o Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias levantado pela Autoridade Fiscal prevalece como prova basilar da acusação fiscal.

Recurso Voluntário, e documentos acostados a este, às fls. 203/2182, alega que na conferência do Estoque do ano de 1997, a Autoridade Fiscal cometeu diversos equívocos que contribuíram para que restasse alterada a quantidade de produtos do estoque do Recorrente, a saber: 1. A Fiscalização utilizou-se de uma base de dados do estoque inicial incorreta, pois não fora considerado que aos 08 (oito) de dezembro de 1997, o inventário de 1996 sofreu alterações na quantidade

de produtos no estoque final de 31 (trinta e um) de dezembro de 1996, as quais foram anotadas no Livro de Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termo de Ocorrências e devidamente científicadas ao NEXAT – Centro em 09 (nove) de dezembro de 1997; **2.** Omitiu-se 08 (oito) notas de saídas, quais sejam as Notas Fiscais nºs 029, 030, 031, 032, 056, 057, 088 e 804; **3.** Digitou-se a quantidade incorreta dos produtos cuja saída fora documentada por meio das notas fiscais nºs 929, 121, 126, 417, 762, 764, assim como a quantidade dos produtos registrados na nota fiscal nº 089; **4.** Considerou-se, ainda, 09 (nove) notas fiscais de entrada e 174 (cento e setenta e quatro) notas fiscais de saída com os códigos trocados.

Solicitação de Perícia efetuada pela Célula de Consultoria e Planejamento do Contencioso Administrativo Tributário, às f.s. 2185, com o escopo de constatar a veracidade das alegações da Recorrente em sede de Recurso Voluntário, e em caso positivo, refazer o levantamento quantitativo de mercadorias levando em consideração o inventário de 31 de dezembro de 1996 e o inventário retificado pela Autuada em setembro de 1997; assim como, de investigar junto a Autuada como foi constatado o erro na avaliação do preço unitário de algumas mercadorias no inventário de 31 de dezembro de 1996 e se a Autuada possuía algum sistema de controle de estoque e qual o método de avaliação utilizado para tanto. Em caso negativo, examinar se o preço unitário constante na retificação do inventário é compatível com o custo das últimas aquisições efetuadas no exercício de 1996. E por fim, acrescentar quaisquer informações não contempladas na solicitação que possam ser úteis à solução do litígio em epígrafe.

A supracitada solicitação foi respondida, nos seguintes termos, às f.s. 2186/2195: "A empresa autuada encontra-se baixada de ofício, conforme consulta realizada no sistema de Cadastro de Contribuintes do ICMS da Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará. Notificamos os sócios Sr. Cláudio Régis de Sá Ary e Suzanne Accioly Ary, para apresentação da documentação necessária aos trabalhos periciais. Decorrido o prazo legal determinado pelo art. 25, § 1º da Lei nº 12.732/1997 não nos foram apresentados os documentos fiscais solicitados no Termo de Intimação. Em decorrência do exposto ficamos impossibilitados de responder os quesitos formulados pela Célula de Consultoria e Planejamento do Contencioso Administrativo Tributário."

A referida resposta à solicitação pericial fora instruída com documentos que comprovam o procedimento utilizado com o objetivo de intimar o Contribuinte.

A Consultoria Tributária, face às provas colacionadas aos autos do presente processo e à impossibilidade da realização da Perícia solicitada, apresentou o Parecer de nº 232/2008, que dormita às f.s. 2197/2199, no qual entende pelo conhecimento do Recurso

Voluntário, negando-lhe, todavia, provimento no sentido de manter a decisão de procedência proferida em sede de Julgamento de 1º Instância, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado em Parecer junto à fls. 2200.

Decisão por maioria de votos, da 2ª Câmara do Contencioso Administrativo Tributário entendeu pela Solicitação de Perícia a ser realizada na "vasta documentação apensa aos autos" pela Recorrente na ocasião da interposição do Recurso Voluntário com o escopo de proceder a seguintes operações, a saber: **1.** Considerar no Levantamento os quantitativos constantes no Inventário de 1996, constante às fls. 206 dos autos, já que ele veio a substituir aqueles constantes às fls. 74; **2.** Considerar no Levantamento os conteúdos das notas fiscais de Saídas de nºs 29, 30, 31, 32, 56 e 57, assim como incluir no Levantamento os demais itens constantes nas notas fiscais de nºs 88 e 804, alterar os quantitativos apurados no Levantamento referentes às notas fiscais de Saída de nºs 121, 126, 417, 762, 764 e 929; **3.** Alterar os quantitativos apurados no Levantamento referente à nota fiscal de Entrada de nº 89; **4.** Verificar e alterar no Levantamento quais foram as 9 (nove) notas fiscais de Entradas e as 174 (cento e setenta e quatro) notas fiscais de Saída, que foram digitadas com o código dos produtos errados; **5.** Por fim acrescentar quaisquer outras informações que venham a ser úteis à solução do presente litígio.

Em resposta à supracitada solicitação, a Célula de Perícias e Diligências Fiscais, às fls. 2203/2236, fala sobre a impossibilidade de realização da Perícia solicitada, uma vez que os sócios, da empresa no ano de 1997, a saber, Cláudio Régis de Sá Ary e Suzane Brasil Accioly de Araújo, intimados a apresentação dos documentos necessários ao trabalho pericial não os apresentaram sob a alegativa de que deixaram, respectivamente de administrar e compor o quadro societário da empresa, de modo que perderam qualquer acesso à documentação da empresa, ambos oferecendo-se, contudo, a prestar qualquer informação sobre que tenham conhecimento sobre o ato objeto da fiscalização.

O Perito colaciona ao Laudo Pericial, dentre outras citações bibliográficas, o entendimento proferido por Sá (2004, p.27) em sua obra Perícia Contábil, segundo o qual os elementos que servem de base à perícia precisam ser idôneos, válidos e com força de prova, portanto cópias de xérox não substituem o original, em casos importantes, ainda que autenticadas, dando por encerrado o presente trabalho sem que, contudo, tenha sido operacionalizada a Perícia solicitada.

Despacho da 2ª Câmara do Contencioso Administrativo Tributário, às fls. 2239, solicita, por unanimidade de votos que o Grupo de Perícia e Diligência realize perícia com base na "vasta

documentação apenas aos autos", a fim de realizar os procedimentos seguintes: **1.** Refazer Quadro Totalizador considerando o inventário retificado acostado às fls. 2235, uma vez que ele está autenticado e foi entregue antes do início da ação fiscal; **2.** No que atine às notas fiscais especificadas em sede recursal, intimar o Contribuinte para apresentar as originais e em caso de verificada a existência de erro suscitado pela parte, refazer, o Totalizador; **3.** Caso o contribuinte não se pronuncie, refazer o SLE considerando apenas o inventário; **4.** Acrescentar quaisquer outras informações não contempladas nos itens anteriores, mas que sejam necessárias à solução da lide.

Laudo Pericial, às fls. 2240/2263, detecta erros no Relatório Totalizador Anual de Levantamento de Mercadorias, às fls. 76/77, decorrentes do fato de as Notas Fiscais de Saídas serem preenchidas de modo incompleto, fazendo com que um mesmo produto tivesse denominação diversa, fato que exigiu a incorporação de itens no referido Levantamento, culminando com a elaboração de um novo Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias, o qual indica a omissão de saída no valor de R\$ 303,75.

Eis o Relatório.

VOTO DO RELATOR

Conforme mencionado anteriormente, o presente processo tem como objeto a acusação de omissão de receita identificada através de levantamento físico de estoque, durante o exercício financeiro de 1997.

Conforme Laudo Pericial, às fls. 2240/2263, o **Inventário Retificado às fls. 2235, e as cópias das notas fiscais colacionadas ao Recurso Voluntário subsidiaram alterações significativas no Relatório Totalizador Anual de Levantamento de Mercadorias, às fls. 76/77, a saber: correções no valor quantitativo das mercadorias e inclusões de Notas Fiscais de Saída no referido Levantamento.**

Ademais, o Perito verificara que no referido Levantamento fazia-se necessária a incorporação de diversos itens, pois nele o mesmo produto era apontado com denominações diversas, decorrentes da inexistência de uniformidade de nomenclatura do produto no mercado.

A título exemplificativo a Autoridade Fiscal citara a manta asfáltica que recebera diversas denominações nas notas

fiscais emitidas pela Recorrente, a saber: manta, membrana asfáltica com auto prot, squadrus glass, squadrus poli, o que induziu a Autoridade Fiscal a considera-lo como produtos diversos, quando em verdade tratavam-se de manta asfáltica.

A constatação desse erro subsidiou a incorporação de diversos itens no Relatório Totalizador Anual de Mercadorias, às fls. 76/77, culminando na elaboração de um novo Levantamento de Mercadorias, colacionado junto às fls. 2245/2246, o qual demonstra omissão de receita no valor de R\$ 303,75 (trezentos e três reais e setenta e cinco centavos).

Isto posto, verifica-se que, ainda que com base de cálculo consideravelmente inferior a indicada pela Autoridade Fiscal, resta comprovada a infração aos arts. 127, 169, I e 174, I, do Decreto nº 24.569/97, respectivamente, *infra in verbis*, os quais estabelecem que deverão ser emitidas notas fiscais no momento da saída das mercadorias dos seus respectivos estabelecimentos:

Art. 127. Os contribuintes do imposto emitirão, conforme as operações e prestações que realizarem, os seguintes documentos fiscais:

I – Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A;

II- Nota Fiscal de Venda a Consumidor, modelo 2;

III – Cupom Fiscal emitido por equipamento emissor de cupom fiscal (ECF);

Art. 169. Os estabelecimentos, excetuados os de produtos agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelo 1 ou 1- A, anexos VII e VIII:

I – sempre que promoverem a saída ou entrada de mercadoria ou bem;

Art. 174. A nota fiscal será emitida:

I – antes de iniciada a saída de mercadoria ou bem;

Logo, incorre o Recorrente na penalidade inserta no art. 878, III, "b", alterado pelo Decreto nº 27.487/2004, uma vez que o art. 106, II, "c" do Código Tributário Nacional determina a aplicação retroativa de lei quando essa venha a cominar penalidade menos severa que a prevista na lei vigente à época da infração, como ocorre no presente caso.

Art. 878. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

III – relativamente à documentação e à escrituração:

b) deixar de emitir documento fiscal: **multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação;**

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

II – tratando-se de ato não definitivamente julgado:

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

O art. 878, III, "b" do Decreto nº 24.569/97 instituiu penalidade para casos como o ora em apreço no percentual de 40% (quarenta por cento) sobre o valor da operação, entretanto, a nova redação do referido dispositivo legal trazida pelo Decreto nº 27.487/2004, retro transcrito, comina a penalidade no percentual de 30 % (trinta por cento) sobre o valor da operação.

Art. 878. (...)

III – (...)

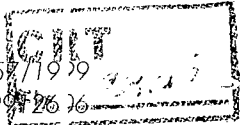
b) deixar de emitir documento fiscal: **multa equivalente a 40% (quarenta por cento) do valor da operação ou da prestação;**

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, dando-lhe parcial provimento, para reformar a decisão condenatória proferida em sede de julgamento de 1º Instância, e julgar parcialmente procedente a acusação fiscal, conforme Laudo Pericial e nos termos da manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o meu VOTO.

DEMONSTRAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Base de Cálculo	R\$ 303,75
Omissão de ICMS (alíquota de 17%)	R\$ 51,63
Multa (30%)	R\$ 91,12
TOTAL	R\$ 142,75



DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **SQUADROS IMPERMEABILIZANTES LTDA** e Recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

RESOLVEM, os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recuso voluntário, dar-lhe parcial provimento, para reformar, em parte, a decisão condenatória proferida em 1º Instância, e julgar **parcialmente procedente** a acusação fiscal conforme laudo pericial, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com manifestação oral, em Sessão, do representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DE SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 15 de junho de 2009.



José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE


Ana Maria Martins Timbó Holanda
CONSELHEIRA


Marcos Antônio Brasil
CONSELHEIRO


Francisca Maria de Sousa
CONSELHEIRA


José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO RELATOR


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA


Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias
CONSELHEIRA


Sandra Maria Tavares Menezes de Castro
CONSELHEIRA


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO