



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 0414/2005

2ª CÂMARA

SESSÃO DE: 09/05/2005

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/002536/97

AUTO DE INFRAÇÃO: Nº 1/9701559

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e TREVO
INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

RECORRIDO : AMBOS

RELATOR CONS: JOSÉ MARIA VIEIRA MOTA

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS. Infração detectada através de levantamento de estoque de mercadorias. O Laudo Pericial revela que a autuada vendeu mercadorias sujeitas à substituição tributária sem as notas fiscais correspondentes. Ação fiscal parcialmente procedente. Reformada a decisão prolatada pela 1ª Instância. Aplicação da penalidade prevista no art. 126 da Lei nº 12.670/97 com nova redação da Lei nº 13.418/2003, por ser mais benéfica ao contribuinte. Recursos oficial e voluntário providos em parte.

RELATÓRIO

A peça inicial do presente processo traz no seu relato a seguinte acusação fiscal: " Constatamos através de levantamento físico de estoque de mercadorias que a empresa acima citada, omitiu, no exercício de 1995, saídas de mercadorias (cimento, oriundo do Estado da Paraíba) no valor de R\$ 209.404,00 (duzentos e nove mil, quatrocentos e quatro reais) razão pela qual lavramos o presente auto de infração.

O agente autuante indicou como dispositivos legais infringidos os art. 101, I, 120, 126 e cap. XXXIV do Dec. nº 21.219/91, com penalidade prevista no art. 767, III, b, do mesmo diploma legal.

Constam às fls. 12 a 529 dos autos o Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias, os Registros de Inventários em 31.12.94 e 31.12.95 e os Relatórios de Entradas e Saídas por documentos.

A autuada, tempestivamente, contestou o feito fiscal às fls. 534 a 538 dos autos, apontando vários erros e distorções no levantamento fiscal.

A julgadora singular converteu o curso do processo em perícia a fim de que fossem examinadas as falhas e inconsistências indicadas pela defesa.

Na manifestação acerca do Laudo Pericial (fls.560) argüiu a sua nulidade em face da ausência de notificação do assistente técnico designado para acompanhamento do trabalho pericial. Discordou também do resultado da perícia.

A julgadora singular proferiu decisão pela parcial procedência com base no resultado da Perícia, a qual foi anulada pela Câmara de Julgamento por cerceamento do direito de defesa, em virtude da ausência do assistente técnico que fora indicada para acompanhar os trabalhos da Perícia.

A Câmara de Julgamento, ao mesmo tempo, que anulou a decisão singular encaminhou os autos à Perícia, cujo resultado apontou uma omissão de saídas no valor de R\$ 187.229,00 (Cento e oitenta e sete mil duzentos e vinte nove reais)

A julgadora singular não acatou as razões de defesa, bem como a manifestação sobre o laudo pericial, e decidiu pela parcial procedência do feito fiscal com base no novo resultado da perícia realizada, aplicando ao caso a penalidade prevista no art. 126 da Lei nº 12.670/97, com a alteração dada pela Lei nº 13.418/03 por ser mais benéfica ao contribuinte.

Inconformada com a decisão singular a autuada ingressou com recurso voluntário argüindo, basicamente, as mesmas preliminares de nulidade da ação fiscal suscitadas em sua defesa, vejamos:

1) ausência de comprovação nos autos da publicação no Diário Oficial do Estado da Ordem de Serviço nº 97.01492 e Portaria 638/97, constante às fls. 05 e 04 dos autos.

2) Inexistência no presente ato administrativo de requisito essencial quanto à forma, porque teria o fiscal autuante desconsiderado os preços das mercadorias, de acordo com os valores mensais, decidindo por arbitrar valores que não correspondem aos constantes dos estoques.

3) Inaplicabilidade da penalidade sugerida pelo autuante (art. 767, III, b do Dec. 21.219/91) ante a impossibilidade jurídica da autuação, eis que na data da autuação (12/08/97), tal regulamento já havia sido revogado pelo Dec. nº 24.569/97.



4) argüiu a declaração da prescrição (intercorrente), eis que após a constituição definitiva do crédito tributário através da modalidade de Auto de Infração, deve o processo administrativo fiscal está concluído no prazo de cinco anos.

5) aduziu, ainda, que houve cerceamento do direito de defesa na medida em que o julgador não apreciou todas as suas alegações.

Quanto ao mérito, argumenta que foram efetuados lançamentos equivocados por ocasião da elaboração dos Relatórios de Saídas e de Entradas de Mercadorias que serviram de base para o Relatório Totalizador.

Aduziu, ainda, que não foram analisados pelo julgador singular os questionamentos feitos na impugnação ao laudo pericial acerca da existência de listagem de notas fiscais de entradas e de saídas devidamente lançadas nos seus livros fiscais as quais comprovam a regularidade do procedimento da autuada ao realizar suas vendas.

Ao final, requereu a nulidade e a insubsistência do Auto de Infração, ou se assim não entender este Conselho, determinar uma nova apuração dos fatos mediante perícia.

Diante das alegações da Recorrente, o curso do processo foi novamente convertido em perícia, cujo resultado apontou uma omissão de saídas no montante de R\$ 22.359,44 (Vinte e dois mil trezentos e cinquenta e nove reais e quarenta e quatro centavos).

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer nº 219/2005 opinando pela parcial procedência da acusação fiscal com base no resultado do último Laudo Pericial (fls. 819/820), o qual foi referendado pela Procuradoria Geral do Estado.

Em síntese é o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata a peça inicial de acusação relativa à saída de mercadorias sujeitas à substituição tributária (cimento) sem as correspondentes notas fiscais no valor de R\$ 209.404,00 no exercício de 1995, conforme relatório totalizador anual do levantamento de mercadorias.

A julgadora singular decidiu pela parcial procedência da autuação, com base no resultado do laudo pericial às fls. 629 dos autos.

Da análise dos autos, vê-se que a agente atuante utilizou-se do método denominado Levantamento dos Estoques de Mercadorias, que consiste na verificação dos estoques de mercadorias existentes no período fiscalizado (inicial e final de 1995), as mercadorias adquiridas através das notas fiscais de entradas e as mercadorias comercializadas através das suas notas fiscais de saídas. As informações contidas nessa documentação fiscal são utilizadas na elaboração dos Relatórios de Entradas e Saídas de Mercadorias, que servem de base para o relatório Totalizador do



Levantamento das Mercadorias, o qual indica as mercadorias que foram comercializadas ou adquiridas sem as correspondentes notas fiscais.

Por outro lado, a Recorrente argüiu diversas nulidades e a improcedência do Auto de Infração.

No tocante às preliminares de nulidades, convém lembrar que já foram devidamente analisadas pela ilustre julgadora singular quando decidiu pela parcial procedência do feito fiscal, cabendo apenas reiterar que não merecem acolhidas, tendo em vista no presente caso, foram observadas todas as formalidades previstas na legislação tributária relativas à atividade do lançamento do crédito tributário.

A propósito, merece especial destaque a preliminar de nulidade da peça acusatória por conter vícios insanáveis, que teriam impossibilitado a Recorrente de exercer amplamente o seu direito de defesa.

Ora, como viu acima o trabalho fiscal foi baseado em levantamento dos estoques de mercadorias, e não tão-somente em arbitramento dos preços das mercadorias em dezembro de 1995, ou mera presunção de saídas de mercadorias sem notas fiscais, tanto é verdade, que por ocasião da apresentação da sua defesa e recurso interpostos, bem como nas sucessivas manifestações sobre os laudos periciais, a Recorrente identificou e apontou todas as falhas e inconsistências existentes no levantamento fiscal e nas perícias, razão pela agiu corretamente a julgadora singular ao rejeitar a nulidade do Auto de Infração por cerceamento do direito de defesa.

Quanto ao mérito, constata-se pela documentação acostadas aos autos que existem provas da materialidade da acusação fiscal, a qual foi detectada através de levantamento quantitativo de estoque de mercadorias, meio de prova que permite a comprovação da omissão de vendas de mercadorias sem os correspondentes documentos fiscais.

Por oportuno, importa assinalar que a Consultoria Tributária, na estrita observância do principio da verdade real, solicitou a realização de nova perícia (fls. 819/820) cujo resultado apontou uma omissão de vendas no valor de R\$ 22.359,44 (vinte e dois mil, trezentos e cinqüenta e nove reais e quarenta e quatro centavos), valor este inferior ao *consignado no auto de infração, bem como menor que do valor que serviu de base para a parcial procedência de 1ª Instância.*

Nesse contexto, pode-se afirmar que todas as alegações da autuada foram exaustivamente analisadas pela perícia, não merecendo acolhidas as razões de recurso, já que não restaram mais dúvidas quanto à exatidão do resultado do último laudo pericial, que confirmou em parte a infração denunciada pela agente fiscal relativa à saída de mercadorias sem as notas fiscais correspondentes.

Destarte, restou caracterizada a infração à legislação pertinente ao ICMS, mais especificamente, aos arts. 120, I, e 126, I, do Dec. nº 21.219/91, que estabelecem a obrigatoriedade da emissão de notas fiscais sempre que os estabelecimentos

realizarem saídas de mercadorias, sob pena da aplicação da sanção prevista no art. 767, inciso III, b, do mesmo diploma legal.

No presente caso, convém ressaltar que as mercadorias vendidas (cimento) sem a emissão de notas fiscais são produtos sujeitos à substituição tributária, cujo imposto já fora pago na fonte. Por conseguinte, no que diz respeito à penalidade deve ser acolhido o mesmo entendimento da ilustre julgadora singular, que com muita propriedade, aplicou a penalidade prevista no art. 126, da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei Nº 13.418/2003, contudo, sobre a base de cálculo definida no último laudo pericial no valor de R\$ 22.359,44, em obediência ao disposto no art. 106, II, c, do CTN.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento dos recursos oficial e voluntário interpostos, dando-lhes provimento para modificar a decisão parcialmente condenatória proferida pela 1ª Instância, para decidir pela parcial procedência do feito fiscal, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

MULTA (10%) = R\$ 2.235,94

DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que são recorrentes CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e TREVO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA e recorridos AMBOS

Resolvem os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer dos recursos oficial e voluntário, dar-lhes provimento para decidir pela Parcial Procedência da ação fiscal, aplicando-se a penalidade do art. 126 da Lei nº 12.670/96, nos termos do voto do conselheiro relator e de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente a conselheira Vanessa Albuquerque Valente.

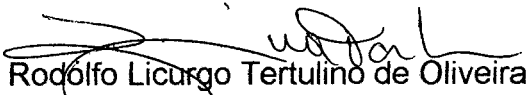
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 11 de julho de 2.005.


Osvaldo José Rebouças
PRESIDENTE



José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO RELATOR


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Dulcineire Pereira Gomes
CONSELHEIRA


Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira
CONSELHEIRO


Eliane Resplande Figueiredo Sá
CONSELHEIRA


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO