



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

RESOLUÇÃO Nº: 454/2006  
SESSÃO DE: 06/10/2006 2ª CÂMARA  
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/002360/2005  
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200506565  
RECORRENTE : BRAZÃO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS E MÁQUINAS LTDA.  
RECORRIDO : CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA  
RELATORA : CONSª FRANCISCA MARTA DE SOUSA.

**EMENTA: ICMS- OMISSÃO DE VENDAS DE MERCADORIAS SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.** Infração detectada através do Método Levantamento de Estoque de Mercadorias -SLE. Restou provado nos autos, que a autuada vendeu mercadorias no período fiscalizado sem as notas fiscais correspondentes. Autuação Parcialmente Procedente, em razão de se tratar de operações de mercadorias sujeitas à substituição tributária. **Dispositivos infringidos:** artigos 127,I, , 169, 174 e 177 do Decreto 24.569/97. Aplicação da **Penalidade** de conformidade com o artigo 123, III, "b" da Lei 12.670/96 com a atenuante do artigo 126 do mesmo dispositivo legal, em sua redação originária. Recurso Voluntário Conhecido e Parcialmente Provido. Decisão por unanimidade de votos, nos termos do Parecer do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente em Sessão.

**RELATÓRIO**

A peça inicial do presente Processo Administrativo Tributário relata a seguinte acusação fiscal:

*"Falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1" e /ou série De Cupom Fiscal .Constatamos através de levantamento de estoque a omissão de saídas de mercadorias ( substituição Tributária) no montante de R\$ 531.055,31 do período de 01/01/2002 a 31/12/02, conforme relatórios anexos. Multa: R\$ 531.055,31 x 10% = 53.105,53. "*

**Crédito Tributário :**

**MULTA : R\$ 53.105,53.**

O atuante apontou como dispositivos legais infringidos os artigos, 127,160,174 e 177 do Decreto 24.569/97 e sugeriu como penalidade a inserta no artigo 123, inciso III, "b" da Lei 12.670/96 alterada pela Lei 13.418/03.

Nas Informações Complementares o atuante ratifica a acusação constante na inicial, explicando inicialmente, que a ação fiscal refere-se ao reinício de fiscalização. Ainda informa, que a empresa não apresentou ao Fisco/Auditor, os arquivos magnéticos (SISIF) com os dados (espelhos) das notas fiscais/ movimentação dos itens do período fiscalizado.

Instruindo o presente processo constam os seguintes documentos : Auto de Infração,

Informações Complementares- AR, Ordem de Serviço, Termo de Início de Fiscalização n° 200502656, Termo de Intimação n° 2005.03965,- AR, Termo de Conclusão n° 2005.09149,Consulta Cadastro de Contribuinte, Arquivo magnético (SLE), Relatórios de Entradas, Relatórios de Saídas , Relatório Totalizador , Listagem da Tabela de Produtos e Relatório da Posição do Inventários 2001/2002.

O autuado inconformado com a acusação, tempestivamente apresenta sua resistência ao feito fiscal, constante ás folhas 56 a 64 dos autos.

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

A Julgadora Singular, após rejeitar a nulidade suscitada por extemporaneidade do ato, entendeu perfeitamente configurado o ilícito tributário, julgando o feito Procedente, nos termos do disposto no Auto de Infração.

A empresa, inconformada com a decisão singular, interpõe o presente Recurso para o Conselho de Recursos Tributários, argüindo em síntese as seguintes razões :

1. Inicialmente aduz, que da autuação depreende-se uma série de equívocos cometido pelo fiscal, notadamente no que atine a indevida contabilização de notas fiscais de retorno a negociar.
2. Deveria o agente fiscal ter excluído da posição indicada em seu Relatório como saída de mercadorias, as notas fiscais de retorno a negociar, as quais correspondem exatamente as mercadorias que não eram vendidas pelos vendedores externos da recorrente e que retornava ao seu estoque.

3. Cita como exemplo do equívoco acima citado, as notas fiscais de números 000260 do dia 12.03.02, referente a 2150 sacos de farinha de trigo e a nota fiscal de número 012301, equivalente a 3170 sacos de farinha de trigo, ambas referentes a operações de retorno a negociar.

5. Argumenta, que inexistiu a confusão a que aduziu o Julgador Singular em sua "decisum" e que as interpretações dos termos aduzidos na defesa devem ser feitas de forma integrativa e não isoladamente.

6. Quando o recorrente afirma "que não foram consideradas as notas fiscais de entradas relativas ao retorno de mercadorias saídas para vendas a negociar, o mesmo quer dizer que não foram consideradas como para fins de EXCLUSÃO de entrada de mercadoria, isto é para fins de EXCLUSÃO da base de cálculo do ICMS apurado no Auto de Infração sob ataque". Posteriormente, indica a recorrente, quais as notas fiscais que foram indevidamente consideradas como entrada de mercadoria (as de números 260 e 12301), e que deveriam ter sido consideradas para fins de exclusão como entrada de mercadorias, ou seja, para fins de exclusão da base de cálculo do ICMS apurado no Auto de infração.

Portanto, resulta evidente que o fiscal considerou a mesma mercadoria como base de cálculo para apuração do tributo em decorrência da pseudo omissão de saída.

7. Por derradeiro, arrazoa que deve haver retificação nos valores constantes no Relatório Totalizador, especificamente em relação aos itens 73 a 75 (farinha de trigo). Consta nestes campos referidas omissões de saída considerando o preço médio de R\$ 41,78.

Diz que no relatório indicativo de inventário nos itens 79 a 84 (farinha de trigo ), a média é de R\$ 26,63, o que conclui que ao apurar o valor médio no relatório totalizador, o fiscal majorou injustificadamente a média de R\$ 26,63 para R\$ 41,78, isto é R\$ 15,15 a mais, ensejando a apuração equivocada de um crédito tributário a maior.

Resume, dizendo que, no primeiro relatório, o fiscal indica a quantia de R\$41,77 para o preço médio , no outro R\$ 26,63, quando estes valores deveriam coincidir. Portanto o valor que deve ser considerado é de R\$26,63, por ser o primeiro relatório totalizador, mero desdobramento do segundo.

Com base nestes argumentos requer a IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

A Consultoria Tributária emite o Parecer de nº 487/06, opinando pela Procedência do feito fiscal, nos termos do julgamento proferido em Primeira Instância, o qual foi referendado pela Douta Procuradoria Geral do Estado.

Em Síntese é o Relatório.

**VOTO DA RELATORA**

A acusação fiscal materializada no Auto de Infração de nº 2004.12994, ora em Julgamento, nesta Egrégia 2ª. Câmara, noticia a seguinte acusação fiscal :

*~ Falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1ª e /ou série Do Cupom Fiscal. Constatamos através do levantamento de estoque a omissão de saídas de mercadorias (substituição Tributária) no montante de R\$ 531.055,31 do período de 01/01/2002 a 31/12/02, conforme relatórios anexos. Multa: R\$ 531.055,31 x 10% = 53.105,53. "*

A Julgadora Singular, após rejeitar a nulidade suscitada por extemporaneidade do ato, entendeu perfeitamente configurado o ilícito tributário, julgando o feito Procedente, nos termos do disposto no Auto de Infração.

Inconformada com a "decisum" proferida a recorrente interpõe o presente Recurso Para o Conselho de Recursos Tributários.

Analisando as peças processuais que compõe o presente processo, vê-se inicialmente, que o agente fiscal, procedeu ao lançamento ora em análise, a partir da elaboração do quadro totalizador de estoque, editado após a digitação do programa específico SLE, no qual são lançados o inventário inicial e final (quantidade física de estoque), e as entradas e saídas de mercadorias do período fiscalizado, demonstrando ao final que ocorreu à saída de mercadorias sujeita a substituição tributária sem a devida documentação fiscal.

A empresa alega, que no presente lançamento ocorreu indevidamente à inclusão no levantamento, das notas fiscais de números 000260 e 012301, pois estas, referem-se apenas a "retornos de mercadorias" que saíram a negociar. ✓

A questão em lide deve ser analisada, à luz, do método SLE utilizado no presente lançamento e do que preceitua a Seção XXVIII, do regulamento do ICMS Estadual, que trata das operações de vendas fora do estabelecimento.

Vejamos, a dicção do artigo 708 e 709 do Decreto acima citado, "In Verbis" :

*Artigo 708. Na saída de mercadorias para realização de operações neste ou em outro Estado, inclusive por meio de veículos, sem destinatário certo, o contribuinte emitirá Nota Fiscal modelo 1 ou 1 A, com destaque do imposto, calculado pela alíquota interna, constando ainda, em seu corpo, a expressão "Manifesto" e a indicação dos números e respectivas séries das notas fiscais a serem emitidas por ocasião das entregas das mercadorias."*

*Artigo 709. Por ocasião do retorno, o contribuinte emitirá Nota Fiscal 1 ou 1 A:"*

*I - na entrada, para fins de anulação da operação de que trata o artigo anterior;*

*II - de saída, englobando as notas fiscais emitidas por ocasião das entregas das mercadorias, constando:*

- a) série e números inicial e final das notas englobadas;*
- b) valor total das operações;*
- c) total do débito do imposto das respectivas notas;*
- d) número e data da nota fiscal "Manifesto".*

*§1. Fica dispensada a escrituração das notas fiscais englobadas referidas no inciso II.*

*§2. O contribuinte que operar na conformidade desta seção por intermédio do preposto, fornecerá a este, documento comprobatório de sua condição."*

Do acima exposto, conclui-se, que ,por ocasião do retorno da mercadoria para venda fora do estabelecimento, obrigatoriamente será emitida uma nota fiscal em entrada para fins de anular a operação de saída a negociar, e emitida uma nova nota de Saída englobando as notas fiscais correspondentes às vendas efetivas.

Desta forma, a não ser que a empresa, efetuasse sua escrituração em dissonância com os artigos acima citados, situação que, não se infere dos autos, entendo que o argumento da recorrente não pode prosperar, pois as notas fiscais de retorno a negociar, segundo entendimento extraído do dispositivo acima mencionado devem ser consideradas no levantamento.

Ressalto, que no tocante aos itens 73 a 75 do Relatório Totalizador acostado às folhas 11 dos autos, visualiza-se que o agente fiscal, utilizou preços diferentes para os itens ali constantes, im procedendo portanto, o argumento de que foi utilizado o valor médio de R\$ 41,78 para todas as unidades.

Relativamente ao argumento da recorrente, que se deveria utilizar no presente caso, o preço médio de R\$ 26, 63, diga-se, que esse é o preço constante do "inventario", sendo portanto o preço de custo, diferentemente do preço médio de 41,78, referente á média das vendas realizadas.

O método que embasou o ato administrativo de lançamento em questão encontra amparo no artigo 92 da Lei 12.670/96, "Ipsis Litteris ":

*Art.92 O movimento real tributável, realizado pelo estabelecimento em determinado período, poderá ser apurado através do 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 ."*

O Relatório Totalizador de Mercadorias , constante no processo, encontra-se elaborado de modo claro e preciso, sendo , portanto inquestionável os produtos que deram origem ao ilícito tributário.

Diante das considerações expendidas, não resta dúvida, que o contribuinte deixou de emitir os documentos fiscais de saídas dos produtos sujeito à substituição tributária no período fiscalizado, contrariando diretamente a legislação em vigor, especialmente o Art. 169, I e 174, I do Decreto 24.569/97, vejamos :

*Art. 169. Os estabelecimentos, excetuados os de produtores agropecuários, emitirão nota fiscal, modelo 1 ou 1-A, anexos Vlll Vlll.*

*I. sempre que promoverem a saída ou entrada de mercadorias ou bem;*

*ll.....omissis "*

*Art. 174. A nota fiscal será emitida :*

*I. antes da saída da mercadoria ou bem;*

*ll V. ....omissis "*

Comprovado o ilícito apontado na inicial, submete-se o sujeito passivo a sanção prevista no art. 123, III "b" da Lei 12.670/96, com a atenuante do artigo 126 do mesmo diploma legal, em sua redação original, considerando que esta era a penalidade vigente a época do fato gerador da obrigação tributária.

Ex Positis, voto no sentido de Conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe Parcial Provimento, para reformar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, e julgar Parcialmente Procedente o feito fiscal, aplicando-se ao caso, á sanção prevista no artigo 126 da Lei 12.670/96, em sua redação originária, tendo em vista que a infração ocorreu no período de 2002, e neste a penalidade era mais benéfica ao contribuinte, nos termos do voto do representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.

## **DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO**

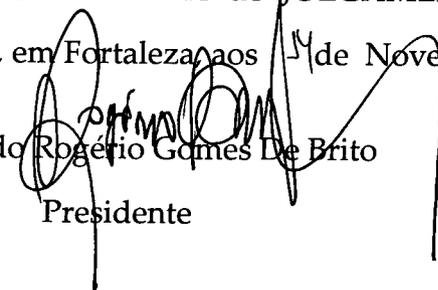
**MULTA**                    30 UFIRCES

**DECISÃO**

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente BRAZÃO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS E MÁQUINAS LTDA e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA .

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por Unanimidade de votos, Resolve Conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe Parcial Provimento, para reformar a decisão condenatória proferida em 1ª. Instância, e julgar Parcialmente Procedente o feito fiscal, aplicando o disposto no artigo 126 da lei 12.670/96 em sua redação originária, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da douta. Procuradoria Geral do Estado alterado em Sessão e reduzido a termo nos autos. Apesar de regularmente intimado, conforme solicitado nos autos, o representante legal da autuada não compareceu a Sessão para sustentação oral do recurso interposto.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA de JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza aos 14 de Novembro de 2006.

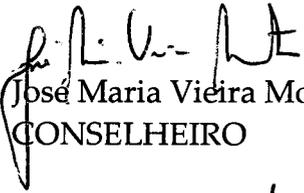
  
Alfredo Rogério Gomes De Brito  
Presidente

  
Regineusa de Aguiar Miranda  
CONSELHEIRA

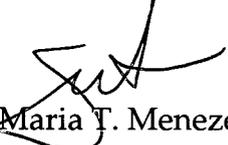
  
Vanessa Albuquerque Valente  
CONSELHEIRA

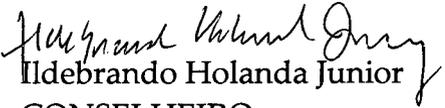
  
Francisca Maria de Sousa  
CONSELHEIRA RELATORA

  
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