



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 457 /2009

2ª CÂMARA

130ª SESSÃO DE 09/07/2009

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2745/2004 AI: 1/2004.04520

RECORRENTE: CEJUL e FRANDIESEL SERVIÇOS E PEÇAS DIESEL
LTDA

RECORRIDO: AMBOS

AUTUANTE: MARCOS COSTA DE OLIVEIRA

RELATORA: CONS. SILVANA CARVALHO LIMA PETELINKAR

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE VENDAS. FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL. PEDIDO DE BAIXA DO CADASTRO GERAL DA FAZENDA - CGF. LEGITIMIDADE DO SLE. INEXISTÊNCIA DE ERROS.

1.

A autuada apontou eventuais equívocos no SLE. Entretanto, após ter sido intimada pela perícia para apresentar os documentos fiscais que comprovassem sua alegação, a mesma os apresentou parcialmente, o que impossibilitou a análise e, por conseqüência, a busca pela verdade material.

2.

In casu, o ônus da prova da obrigação tributária principal é do sujeito passivo.

3. **Dispositivos Infringidos:** artigos 127, inciso I, 169, 174 e 177 do Decreto nº 24.569/97.

4. **Penalidade:** Art. 123, inciso III, alínea "b", da Lei 12.670/96, alterado pela 13.418/2003.

5. Recursos de ofício e voluntário conhecidos e improvido, para confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância.

6. Ação fiscal julgada parcialmente procedente de acordo o voto do Conselheiro Relator e de acordo o

parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

O Auto de Infração é decorrente do pedido de Baixa Cadastral Geral da Fazenda – CGF, por iniciativa do contribuinte, o qual descreve a seguinte acusação fiscal:

"Falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1-A e/ou serie D e cupom fiscal. O Mérito desta ação encontra-se perfeitamente embasados nos moldes dos documentos e demais registros fiscais, devidamente acostados a esta peça acusatória."

O autuante apontou como dispositivos legais infringidos os artigos 127, inciso I, 169, 174 e 177 do Decreto nº 24.569/97, sugerindo como penalidade a inserta no artigo 123, inciso III, alínea "b", da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

Instruindo inicialmente o presente processo, constam os seguintes documentos: Auto de Infração e Informações Complementares; Ordem de Serviço para Auditoria Fiscal Ampla, Termo de Notificação e Aviso de Recebimento – AR; Cópia da Consulta de Contribuinte no Cadastro de Contribuintes do ICMS; Termo de Recibo de Documentos; Relatórios Totalizador Quantitativo dos Estoques; Relatório de Entradas e Saídas de Mercadorias; Relatório dos Inventários de 1999 e 2000.

A recorrente impugnou o lançamento tributário em 1ª instância argüindo, em síntese, que:

- ✓ Efetua serviço de retífica em motores, máquinas, peças e afins de veículos e equipamentos, tendo, entretanto, o fiscal procedido o levantamento sem levar em conta as características da aplicação de cada produto, desprezando a forma, destinação, aplicabilidade e marca das máquinas, motores e veículos aos quais se cingem durante o reparo ou retífica e, por isso, o levantamento fiscal de mercadorias diversas, incompatíveis entre si, como se fossem uma só, é inconsistente;

✓ A autuada elegeu aleatoriamente alguns itens para demonstrar os equívocos e inconsistências do levantamento. Relativamente aos produtos de código 4, 5, e 6, alega que todos foram anotados em um só feixe como que destinadas a um mesmo tipo de veículo, entretanto a simples diferenciação dos preços de compras demonstra a diferença entre os mesmos.

✓ Apresenta vários tipos de equívocos cometidos pelo autuante relativamente às notas fiscais nºs 5570, 1028, 1030, 1040, 1046, 1082, 1141, 336, 338;

✓ As planilhas elaboradas representam um amontoado de informações sem nexos, de difícil destrinçamento, dificultando a defesa, transcreve decisões deste contencioso e doutrinadores diversos, e, por isso, argúi a nulidade pela ausência de nexos, clareza e precisão.

✓ No mérito, que, em virtude dos erros apontados exemplificadamente no SLE, torna o levantamento fiscal inconsistente, o que enseja a improcedência do auto de infração.

Desta feita, o processo foi encaminhado a Célula de Julgamento de 1ª Instância deste CONAT para ser submetido a julgamento.

Analisando as razões da recorrente, a nobre julgadora singular, com o fito de chegar à verdade material sobre a acusação fiscal, pronunciou-se pela realização de perícia.

Em resposta à solicitação de perícia exarada à fl. 65 dos presente fólios, a CEPED exarou Laudo Pericial de fls. 66/67, o qual aduz que:

✓ Apenas parte da documentação solicitada foi apresentada;

✓ A autuada pediu prazo para preparar a fundamentação dos itens não contemplados no trabalho fiscal e compilar as notas fiscais restantes, vez que por antigas estavam arquivadas na empresa;

✓ A empresa conseguiu catalogar apenas dois blocos de nota fiscais e que os demais não foram encontrados;

✓ Na medida do possível e face às argumentações da autuada efetuou análise nos documentos fiscais tendo constatado alguns equívocos como: deixar de contemplar algumas notas fiscais de entradas e erros de digitação de quantidades e valores;

✓ Observou a falta de padronização quanto a descrição de algumas mercadorias constantes nas notas fiscais;

✓ Por fim, informa o valor de R\$ 56.991,88 relativo à omissão de saída de mercadorias.

A recorrente se manifestou sobre o laudo pericial alegando:

- ✓ A ausência de consistência no levantamento efetuado pela perita;
- ✓ Que a perita, de posse de alguns documentos, entrou em contato com a empresa-autuada solicitando que fosse feito todo levantamento procedido pelo fiscal, e efetuada a fundamentação do pedido de perícia. Assim, disponibilizou a documentação requerida e um assistente técnico que se manteve no âmbito da CEPED para esclarecer alguma dúvida sempre que chamado;
- ✓ Que ressalta ter recebido vários telefonemas para que fosse efetuada demonstração de todos os itens não observados e apresentado levantamento nota-a-nota, operação-a-operação, produto-a-produto;
- ✓ Relativamente aos blocos não entregues a perita, que esta não se manifestou claramente quanto a relativos documentos e a que exercícios se reportavam;
- ✓ Que o fato do auto de infração apontar omissão de vendas no montante de R\$ 57.624,40 e o trabalho pericial R\$ 56.991,88, resultante de alteração na planilha do SLE, sem observar as planilhas de entradas e saídas, onde se poderia avaliar o inteiro teor das notas fiscais, a identificação, quantidades e preços unitários de cada produto; implica a falta de clareza e precisão do levantamento efetuado pelo autuante.

Diante disto, sob o crivo da julgadora de 1º Instância, a mesma decidiu pela parcial procedência da ação fiscal, tendo em vista que a perícia constatou um montante menor que o encontrado pelo autuante.

Inconformada, a autuada interpôs recurso voluntário junto ao Conselho de Recursos Tributários desse CONAT, no qual abordou a seguinte tese:

- ✓ O levantamento realizado não é claro é impreciso;
- ✓ Existem inconsistências nas planilhas de Entradas por documentos, citando alguns itens às fls. 250/258 dos autos, bem como se reporta aos mesmos argumentos enxertos em sua impugnação de fls. 49/67;
- ✓ Essa falta de clareza e precisão na descrição dos produtos, leva ao cerceamento de defesa da recorrente;
- ✓ Por fim, requer a nulidade ou a improcedência do feito fiscal.

A Consultoria Tributária exarou Parecer de nº 133/2009, opinando pelo conhecimento dos recursos oficial e voluntário, negar-lhe provimento,

no sentido de confirmar a decisão singular de parcial procedência da ação fiscal, cujo parecer foi referendado pelo representante da douta PGE.

É O RELATÓRIO.

VOTO

A questão que ora se me apresenta, conforme dantes relatado diz respeito à falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1-A e/ou série D e cupom fiscal, perfazendo um montante de imposto a pagar de R\$ 57.624,40 (cinquenta sete mil seiscentos vinte quatro reais e quarenta centavos).

Examinando minuciosamente as razões levantadas no bojo do presente recurso, de logo observo que o recorrente apenas aduziu questões prejudiciais aos aspectos meritórios.

Considerando que o Processo ora em julgamento foi apreciado e julgado na mesma sessão que tivemos em pauta o processo de n. 1/2743/2004, referente ao Auto de Infração n. 1/200404518.

Considerando que as preliminares argüidas pela parte são as mesmas em ambos os processos.

Considerando que por fim mantenho perfeita sintonia com o voto do Conselheiro Walbene Graça Ferreira Filho, lanço mão de seu voto, nos termos abaixo expostos:

“ Tratam-se de recursos voluntário da autuada e oficial interposto pela Julgadora de 1ª Instância, em face de sua decisão parcial procedência ter sido contrária a Fazenda Estadual em montante superior a 5.000,00 UFIR.

O cerne da *questio juris* entabulada no presente auto de infração versa acerca de ser ou não inconsistente o levantamento fiscal, procedido pelo método do SLE.

A nulidade absoluta por cerceamento ao direito de defesa suscitada pela recorrente não merece prosperar, visto que a peça acusatória descreveu claramente o relato da infração (exposição dos fatos) após a análise dos documentos que serviram de base à autuação, os quais se foram fornecidos pela própria recorrente e encontram anexados ao processo.

Quanto às inconsistências apresentadas às fls. 253/255, observo que a perícia foi realizada com o auxílio de assistente técnico nomeado pela recorrente, inclusive tendo sido solicitado documentos fiscais que amparassem a alegação da recorrente. Logo, foi um levantamento que favoreceu ainda mais o contribuinte, pois o fato do perito proceder às junções de produtos idênticos com referências diferentes, com certeza com a anuência do seu assistente técnico, não apresenta, de forma alguma, prejuízo à recorrente, pois a mesma foi quem se absteve de, quando intimada pela perícia, apresentar os documentos fiscais solicitados, trazendo-os de forma deficiente e, por isso, não há falar em cerceamento de defesa ou inconsistência no levantamento realizado pela fiscalização.

No mérito, constato que o lançamento em questão é derivado de levantamento do estoque de mercadorias referente ao exercício de 2001. Ou seja, o levantamento unitário com a identificação das mercadorias, por meio do qual é possível identificar as mercadorias de forma individualizada, comprada ou vendida sem notas fiscais correspondentes.

Com efeito, resta equivocada a autuada quando afirma a ausência de elementos básicos para a realização do levantamento de estoque, porquanto o autuante utilizou como meio para detectar a omissão de vendas as informações prestadas por livros e documentos da própria recorrente, frise-se, quem não se esforçou em apresentá-los na íntegra, quando requestados pela perícia.

Por essa razão, evidencia-se que a recorrente vendeu mercadorias com notas fiscais em quantidades inferiores às quantidades por ela adquirida, bem como não apresentadas.

Não tem razão alguma a alegação entabulada pela recorrente de que o levantamento foi realizado de forma imprecisa, já que o valor

compatibilizado nas planilhas não constava dos estoques e nem fora apresentada à documentação fiscal que acobertasse referidas operações (vendas), que caracteriza o cometimento da infração tributária.

Assim, o fisco realizou a ação fiscal dentro do princípio da legalidade tributária observando art. 827 do Decreto nº 24.569/97, o qual regula a apuração do levantamento fiscal pelo método SLE – Sistema de Levantamento de Estoques.

Destarte, comprovada a infração cometida pelo contribuinte, contudo, caso este se manifeste negando a infração, terá que apresentar ao fisco prova que possa desconstituir a acusação fiscal, mas, por ter a recorrente restado silente, reveste-se o lançamento em questão de robustez ao evidenciar o cometimento da infração, haja vista a existência de provas fazendo a conexão entre o indício e o fato relevante do resultado do laudo pericial, constituindo prova segura e como tal fornece ao julgador a certeza para alicerçar o crédito tributário devido ao fisco.

Portanto, conheço dos recursos oficial e voluntário, afasto a nulidade absoluta de cerceamento do direito de defesa e falta de nexos e precisão do alegado no auto de infração suscitada neste último; e, no mérito, nego-lhes provimento, para confirmar a decisão de parcial procedência proferida pela Instância Singular e julgar parcial procedente a ação fiscal, de acordo com o parecer da Consultoria Tributária, ratificado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

| | |
|----------------------|----------------------|
| BASE DE CÁLCULO..... | R\$ 56.991,88 |
| ICMS..... | R\$ 9.688,61 |
| MULTA..... | R\$ 17.097,56 |
| TOTAL..... | R\$ 26.786,17 |




DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA** e **FRANDIESEL SERVIÇOS E PEÇAS DIESEL LTDA.** e recorridos AMBOS,

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários RESOLVE, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário e afastar a preliminar de nulidade nele suscitada, sob a alegação de cerceamento do direito de defesa e falta denexo e precisão do alegado no auto de infração. No mérito, também por unanimidade de votos, a 2ª Câmara de Julgamento resolve conhecer dos recursos oficial e voluntário interpostos, negar-lhes provimento, para confirmar a decisão **parcialmente condenatória** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator 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 06 de agosto 2009.


José Wilane Falcão de Souza
PRESIDENTE

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Daniela Sousa Gouveia
CONSELHEIRA



Walbene Graça Ferreira Filho
CONSELHEIRO

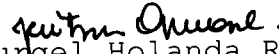

Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA

José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA RELATORA

Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO


José Rômulo da Silva
CONSELHEIRO


Jeritza Gurgel Holanda Rosário
Dias
CONSELHEIRA