



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº **511** / 2009
123ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 06 de Julho de 2009
PROCESSO Nº 1/34762007
AUTO INFRAÇÃO Nº 1/200706229
RECORRENTE CARREFOUR COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA
RECORRIDO CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE FRANCISCO AFRÂNIO L PEIXOTO JUNIOR
RELATORA ORIG: SILVANA CARVALHO LIMA PETELINKAR
RELATOR DESIGNADO: SEBASTIÃO ALMEIDA ARAÚJO

EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - O Contribuinte inventariou em 30/06/2006 as mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária em atendimento ao que determina o decreto 28.266/06. Recurso voluntário conhecido e provido. Ação Fiscal declarada nula por maioria de votos.

Das preliminares:

1. De Extinção por ausência de provas argüida pela parte - Afastada por maioria de votos;
2. De Nulidade por cerceamento do direito de defesa, argüida pela parte - Afastada por maioria de votos;
3. De **Nulidade** por inconsistência do levantamento fiscal, argüida em Sessão - **Acatada** por maioria de votos.

RELATÓRIO:

A peça vestibular aponta a seguinte acusação:

"Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. A Empresa em questão apresentou os valores de inventário em 3/06/2006 inferiores aos encontrados pelo representante do fisco estadual, ocasionando falta de recolhimento do imposto."

Nas informações complementares o fiscal faz os seguintes esclarecimentos:

1. Que direcionou seu levantamento no sentido de verificar a conduta adotada pelo contribuinte em relação ao cumprimento do que determina o inciso I, do artigo 7 do Decreto 28.266/06;
2. Que a empresa apresentou o inventário do estoque com base em 30/06/2006;
3. Que observou que o contribuinte considerou o último preço de aquisição para avaliar seus estoques;
4. Que solicitou da Autuada, arquivos magnéticos contendo:
 - a. Estoque de 31/12/2005;
 - b. Entradas de mercadorias do período 01/01/2006 a 30/06/2006.Com estes dados ele teria condições de descobrir o preço médio;
5. Verificou que o contribuinte recolheu menos ICMS do que deveria recolher;
6. Afirma que a empresa informou não possuir Preço médio e diz que não se admite tal justificativa, já que a empresa utiliza-se de banco de dados;



O auditor indica os dispositivos infringidos, a penalidade aplicável ao caso e elabora o demonstrativo do crédito tributário;

Fazem parte dos autos os seguintes documentos:

- Ordens de Serviços nº 2007.07304,
- Termo de Início nº 2007.06877,
- Termo de Conclusão nº 2007.14023,
- Cópias do Registro de Apuração do ICMS,
- Planilhas,
- Dief de junho 2006,
- Cópia do Inventário de 30/06/2006,
- Planilhas às fls. 42 a 453,
- Recibo de devolução de documentos,
- Ars,
- Pedido de prorrogação e
- Termo de Revelia;

Em 12/07/2007 o processo é encaminhado ao Contencioso Administrativo Tributário;

Em 22/06/2007 o contribuinte solicita dilatação de prazo para ingressar com a impugnação do auto de infração;

Em 11/07/2007 o Contribuinte ingressa com impugnação ao Auto de Infração;

Em 16/06/2008 o processo é analisado e julgado. O julgador decide pela **procedência** do feito fiscal;

Em 30/06/2008 o Contribuinte é Intimado e comunicado da decisão de 1ª Instância através de AR;

Em 14/07/2008 o contribuinte solicita prorrogação de prazo para ingressar com recurso voluntário;

Em 11/08/2008 o contribuinte apresenta recurso voluntário com as seguintes argumentações:

Das Preliminares:

1. De Extinção processual por ausência de provas;
2. De Nulidade por cerceamento ao direito de defesa



Do Mérito:

1. Afirma que não houve falta de recolhimento,
2. Solicita realização de perícia.

Dos Pedidos:

1. Nulidade absoluta do auto de infração ou
2. Extinção processual ou
3. improcedência ou
4. perícia

Em 29/08/2008 a Consultoria Tributaria opina pelo conhecimento do recurso voluntário, nega-lhe provimento para confirmar a decisão singular de **procedência** da acusação fiscal;

Em 29/08/2008 a PGE ratifica o Parecer de nº 381/2008;

Em 01/07/2009 o contribuinte solicita o remanejamento do processo para que o mesmo seja julgado na 1ª Câmara, visto que na 2ª Câmara existe conselheiro que se considera impedido por questões de foro íntimo e com isso a paridade não se manteria;

Em 02/07/2009 o Presidente da 2ª Câmara emite despacho negando a mudança por entender que os julgamentos são imparciais;

É o Relatório.



VOTO DO RELATOR:

O presente auto em análise por esta Câmara de Recursos Tributários versa sobre:

"Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. A Empresa em questão apresentou os valores de inventário em 3/06/2006 inferiores aos encontrados pelo representante do fisco estadual, ocasionando falta de recolhimento do imposto."

Analisando as peças do presente processo, devemos fazer os seguintes destaques:

QUANTO AS PRELIMINARES ARGÜIDAS:

1. Pela extinção processual por ausência de provas:

Por ocasião da sustentação oral, a parte alegou que o processo deveria ser extinto por ausência de provas. Entretanto a Câmara por maioria de votos afastou por entender que **ausência de provas** não está arrolada entre as hipóteses de extinção processual prevista no artigo 63 do decreto 25.468/99;

2. Pela nulidade por cerceamento do direito de defesa do contribuinte:

Por ocasião da sustentação oral, a parte alegou cerceamento do direito de defesa e do contraditório. Também por maioria de votos a Câmara afastou a referida preliminar por entender que foi ofertado ao contribuinte em todas as fases ampla condições e prazos para que o mesmo contraditasse o levantamento efetuado. Vejamos o parágrafo 3º do artigo 53 do decreto 25.4688/99. Ele define: *Considera-se ocorrida à preterição do direito de defesa em qualquer circunstância em que seja*



inviabilizado o direito ao contraditório e à ampla defesa do autuado. No presente caso, não constatamos em nenhum momento a desobediência ao referido parágrafo.

3. Pela nulidade por inconsistência do levantamento fiscal:

Por ocasião dos debates, o presente relator suscitou nulidade por inconsistência no levantamento realizado em razão dos fatos apresentados a seguir:

- a. Configurou nos autos que o Fiscal tomou como base de seu levantamento os seguintes arquivos:
 - i. Inventário inicial com a posição de 31/12/2005 elaborado utilizando o método de avaliação de estoque preço da **última aquisição** para estabelecer o **preço unitário**;
 - ii. Entradas do período 01/06/06 e
 - iii. Saídas do período 01/06/06.

- b. Com base nestes arquivos o Fiscal elabora novo Inventário Final com a posição de 30/06/06 empregando o método de avaliação com base no **preço médio das últimas aquisições**. Como podemos constatar o Inventário Final é inconsistente porque no mesmo constam dados embasados em dois métodos completamente distintos. Inventário inicial com base no **valor da última aquisição**, enquanto que Entradas e Saídas com base no **valor médio das aquisições**.

- c. Também constatamos diversos dados que no levantamento realizado pelo Fiscal demonstram inconsistências no levantamento. Vejam a seguir alguns exemplos extraídos as fls. 42 dos autos:

| COD PRODUTO | DESCRIÇÃO | EI VR UNIT | CUSTO UNIT ENTRADA |
|-------------|------------------------------|------------|--------------------|
| 1021050 | ADOÇANTE DE MESA MAGRO 500G | 2,47 | 56,13 |
| 1027875 | CREME HIDR RISQUE P/MÃOS 80G | 3,67 | 100,00 |
| 1031902 | AÇÚCAR CRISTAL CARREFOUR 2KG | 1,85 | 30,19 |

Como pode ser visto nos dados acima os preços médios encontrados pelo Fiscal estão muito acima da realidade.



- d. A realização de perícia, ao nosso ver, significaria pedir a CEPED para executar um trabalho que era para ser executado pela fiscalização;
- e. Por fim, não aceitamos de forma alguma que o Agente Fazendário tenha desconsiderado o Inventário de 31/06/06 do Contribuinte sem nenhuma justificativa plausível. O levantamento realizado atendia plenamente as exigências da legislação vigente. Com o advento do decreto 28.266 de 05/06/2006 as empresas enquadradas nas atividades econômicas de hipermercados, supermercados e mini mercados estariam entre outros procedimentos obrigações a fazerem levantamento de seus estoques em 30/06/2006;

O inciso I do artigo 7º do mesmo decreto determina: Indicar as quantidades por referência e os valores unitário e total, tomando-se por base o **valor médio de aquisição ou, na falta deste, o valor da aquisição mais recente**, acrescido do IPI e do percentual de 18%.

Como pode ser visto, a norma oferece ao contribuinte **duas alternativas**. Se a empresa possui dados suficientes para calcular com base no preço médio ela adotará a primeira alternativa (Preço Médio) e se não possuir dados resta calcular com base no valor da Última Aquisição.

Compulsando os autos, observamos que existe nas informações complementares às fls. 05 uma afirmação do Fiscal autuante com o seguinte teor: "O contribuinte alegou que não possuía os Custos Médios."

Ora senhores, o levantamento do estoque realizado pelo contribuinte atendeu plenamente as normas determinadas pelo decreto 24.569/97, deste modo, jamais o Fiscal poderia ter desconsiderado o referido levantamento e providenciado um outro sem uma causa justa. Nosso questionamento não é somente pelo fato do fiscal ter realizado outro levantamento, mas também pelos elementos tomados como base para realizar o mesmo. Hora se a autuada afirma que não usa como critério o Preço Médio, logicamente o Estoque Final de 31/12/2005, utilizado pelo fiscal, expressava o valor da



última aquisição. Portanto mesmo sendo possível estabelecer o Custo Médio das mercadorias adquiridas de: 01/01/2006 a 30/06/2006, o mesmo não ocorreria com os itens do Estoque Final de 31/12/2005. Por si só este motivo já seria suficiente para provocar divergência entre os dois levantamentos.

Nas informações complementares às fls. 04 vemos as seguintes afirmações: *O objeto de tal levantamento foi descobrir o "Custo Médio" de cada produto com o intuito de verificar se o fisco estadual fora ou não lesionado no levantamento apresentado pela empresa.* Entendemos que existem outros procedimentos disponíveis para se determinar se o fisco estadual está sendo lesado ou não.

Por derradeiro, deixaremos de apresentar as demais razões apresentadas pela recorrente, em razão da preliminar acima ter sido acatada por maioria de votos.

Diante do exposto, conheço do recurso voluntário, para dar-lhe provimento para reformar a decisão proferida em Instância singular e declarar a nulidade do processo em desacordo com o parecer da Consultoria Tributária.

Este é o Voto



DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é
Recorrente: **CARREFOUR COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA** e
Recorrido: **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.**

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário. Com relação a preliminar de extinção por ausência de provas, argüida pela parte, a 2ª Câmara de Julgamento resolve afastá-la, por maioria de votos, com base no art. 54 da Lei nº 12.732/97. Foram votos vencidos, favoráveis à extinção, os Conselheiros Sebastião Almeida Araújo, José Moreira Sobrinho e Walbene Graça Ferreira Filho. Com relação a preliminar de nulidade suscitada pela parte, sob o fundamento de cerceamento do direito de defesa do contribuinte, em razão de o autuante não ter comprovado a certeza e liquidez do crédito, não dando subsídios para se proferir juízo de valor com base nos documentos constantes dos autos, a 2ª Câmara de Julgamento resolve afastá-la, por maioria de votos, por entender que o contribuinte esteve presente em todas as fases do processo, não restando caracterizado o cerceamento do direito de defesa. Foram votos vencidos, favoráveis a esta nulidade, os Conselheiros José Moreira Sobrinho, Walbene Graça Ferreira Filho e José Rômulo da Silva. Com relação à preliminar de nulidade suscitada pelo Conselheiro Sebastião Almeida Araújo, a 2ª Câmara resolve, por maioria de votos, dar provimento ao recurso interposto, para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e julgar **nulo** o processo, nos termos do voto do **Conselheiro Sebastião**



Almeida Araújo, que ficou designado para lavrar a Resolução, e em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. A nulidade foi argüida com fundamento na inconsistência do levantamento fiscal, que rejeitou o inventário fornecido pelo autuado, sem demonstrar que o custo levantado pela empresa não merece fé; que não se sabe se o preço médio, em muitos casos, foi indicado por unidade ou por embalagem consignada na nota fiscal; alegou, ainda, que a realização de uma perícia para esclarecimentos redundaria, no presente caso, numa nova ação fiscal, que não é mister da Célula de Perícias e Diligências Fiscais. Foram votos vencidos, contrários à nulidade, as Conselheiras Silvana Carvalho Lima Petelinkar, relatora originária, Daniela Sousa Gouveia e Francisca Marta de Sousa. A Conselheira Francisca Marta de Sousa se manifestou nos seguintes termos: *"Ao presente caso entendo não existir motivo plausível para a declaração de nulidade processual. O fiscal elaborou detalhadamente as planilhas acostadas aos autos, até prova em contrário, com base nos arquivos magnéticos entregues pela empresa à fiscalização. Aferir a inconsistência do Levantamento nesta fase preliminar sem, a meu ver, cotejar motivos meritórios, o que me conduziria, se fosse o caso, à procedência ou improcedência do feito fiscal. Ademais, trago a baila, neste voto, o que se extrai do art. 7º do Decreto nº 28.266/2006, ou seja, o Decreto aduz a preferência pela utilização dos valores unitários com base no valor médio de aquisição, nos moldes da autuação".* A Conselheira Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias absteve-se de votar, em todas as preliminares, por razões de foro íntimo. Estiveram presentes, para sustentação oral do recurso, os




representantes legais da recorrente, Dra. Ailyn Lopes Santoro,
Dra. Talita Lima Amaro e Dr. Felipe Barreira Uchoa.

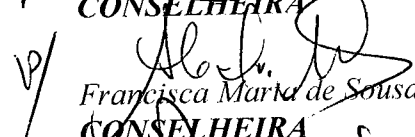
**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS,**

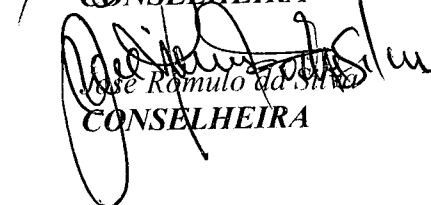
em Fortaleza, aos 17 de SETEMBRO de 2009



José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA


Daniela Sousa Gouveia
CONSELHEIRA


Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA


José Romulo da Silva
CONSELHEIRA


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Marcos Antonio Brasil
CONSELHEIRO


José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO


Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias
CONSELHEIRA


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO RELATOR