



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 567 /2013

164ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 03.09.2013

PROCESSO Nº 1/2738/2010 – AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201008345

RECORRENTE: PROFARMA DISTRIB. DE PRODS. FARMACÊUTICOS S/A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTES: MARIA DARLENE L. TEIXEIRA

RELATOR: CONS. ABÍLIO FRANCISCO DE LIMA

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE ENTRADAS. 1 – Durante o exercício de 2007 o contribuinte adquiriu mercadorias desacompanhadas de notas fiscais. **2** – Infração detectada mediante Levantamento Quantitativo de Estoques de Mercadorias. **3** – Apontada infringência ao Art. 139 do Dec. 24.569/97, com imposição da penalidade prevista no Art. 123, III, "a" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03. **4** – Recurso Voluntário conhecido e, após ser indeferido o pedido para a realização de nova perícia, foi parcialmente provido, modificando-se em parte a decisão exarada em 1ª Instância, para **PARCIAL-PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal, em face da redução do crédito originalmente lançado, conforme Laudo Pericial às fls. 314 a 317 dos autos. **5** – Decisão por unanimidade de votos e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

01 – RELATÓRIO

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme narrativa que se transcreve a seguir:



1



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

"AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL – OMISSÃO DE ENTRADAS. A EMPRESA ADQUIRIU PRODUTOS FARMACÊUTICOS, SUJEITOS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, SEM A DEVIDA DOCUMENTAÇÃO FISCAL, NO VALOR TOTAL DE R\$ 3.526.653,88, REFERENTE AO PERÍODO DE 16.03.2007 A 31.12.2007. VIDE INF. COMPLEMENTARES ANEXAS."

Nas Complementares a agente do Fisco explicita o *modus operandi* adotado na realização da ação fiscal e acrescenta as informações seguintes:

1. A empresa está inscrita no CGF do Estado na atividade econômica de Comércio Atacadista de Medicamentos e Drogas (CNAE's principal e secundário nº. 4644301), revestindo a condição de contribuinte substituto responsável pelo recolhimento do ICMS-ST relativamente às operações internas subseqüentes, conforme disposto no Art. 548 do 24.569/97 e Cláusula Terceira do Termo de Acordo nº. 480/2007;
2. A infração apontada na inicial foi constatada mediante levantamento quantitativo dos estoques de mercadorias da empresa, realizado com o uso do programa Análise Fiscal, com base nas informações constantes nos arquivos eletrônicos fornecidos pelo próprio contribuinte;
3. Dado o grande volume de operações realizadas pela empresa, não foi possível acostar aos autos todos os relatórios em formato impresso, com exceção do Totalizador do Quantitativo de Estoque de Mercadorias, e mesmo este, de forma parcial, listando apenas os produtos que apresentaram omissão de entradas de mercadorias. No entanto, todos os relatórios estão disponíveis em arquivo eletrônico gravado no CD-Rom anexo.

Foi apontada infringência ao Art. 139, com imposição da penalidade prevista no Art. 123, III, "a", da Lei nº. 12.670/96, modificado pela Lei nº. 13.418/03, resultando a autuação no lançamento do seguinte crédito tributário.

Demonstrativo do Crédito (R\$)	
Base de Cálculo	3.526.653,88
ICMS (17%)	599.531,15
Multa (30%)	1.057.996,16

2



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

TOTAL	1.657.527,31
-------	--------------

Na impugnação a empresa pede que seja reconhecida a improcedência da acusação fiscal, alegando o seguinte:

1. Se a agente fiscal tivesse examinado com o devido esmero toda a documentação que a autuada lhe entregou, e se tivesse se inteirado das particularidades das mercadorias comercializadas pela empresa, jamais teria advindo autuação alguma;
2. Algumas das informações utilizadas pela auditora com vistas à elaboração do Relatório Totalizador não correspondem ao que consta nos documentos fiscais e livros da empresa, e explica: *"involuntariamente alguns campos das DIEF referentes ao ano de 2007 foram preenchidas com informações imprecisas, dados errados estes que acabaram sendo considerados pela nobre autuante quando da feitura do levantamento fiscal, advindo daí um resultado que não reflete a movimentação ocorrida nos meses de março a dezembro de 2007"*.
3. Devido às particularidades dos produtos comercializados pela autuada (medicamentos), da grande quantidade de notas fiscais emitidas e, conseqüentemente, da enorme quantidade de informações disponibilizadas à fiscalização, é provável que as diferenças apontadas pela auditora sejam decorrentes das seguintes situações: a) Uma grande quantidade de documentos referente a compras e vendas da defendente não tenha sido levada em conta; b) Quando da elaboração do citado "Quadro Totalizador" certos dados tenham sido transpostos erroneamente;
4. Ausência de comprovação da ocorrência da infração apontada na inicial, uma vez que os levantamentos elaborados pela autoridade fiscal estão todos contaminados com dados que não refletem o que consta nos documentos fiscais e livros da empresa;

Ao final suplica que o Julgador monocrático declare improcedente o Auto de Infração. Perícia requerida.

A Julgadora de 1ª Instância não acatou os argumentos da impugnante, decidindo pela PROCEDÊNCIA da acusação fiscal.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Inconformada com a decisão singular, a atuada interpôs recurso voluntário ao Conselho de Recursos Tributários em que, basicamente, reproduz os argumentos já expendidos na peça impugnatória, em prol da improcedência da autuação, acrescentando que no trabalho realizado pela agente fiscal há, entre outros, os seguintes equívocos:

1. Produtos em duplicidade no levantamento quantitativo de estoque;
2. Código dos produtos divergentes entre os arquivos de entrada, saída e inventário;
3. Produtos com mais de um código;
4. Notas fiscais de entrada com as quantidades zeradas.

Ao final reitera o pedido pela improcedência do lançamento. Alternativamente, roga mais uma vez pela realização de exame pericial.

Diante de tais argumentos, a Consultoria Tributária, antes de se pronunciar no feito, encaminhou o processo à Célula de Perícias e Diligências Fiscais, do CONAT, para que fossem verificados os equívocos apontados pela recorrente e, se constatados, se refizesse o relatório Totalizador do Levantamento de Mercadorias.

Realizado o exame pericial requerido (Laudo às fls. 314 a 317), algumas das imprecisões apontadas pela Recorrente foram identificadas e corrigidas.

A atuada apresentou "Manifestação Sobre o Laudo Pericial" (fls. 575/577).

Devolvido o processo à Consultoria Tributária, esta emitiu Parecer pela manutenção do lançamento de ofício, em conformidade com o laudo pericial. Parecer referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório. AFL.

02 – VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário interposto por **PROFARMA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS S/A** contra decisão condenatória proferida em 1ª Instância. O recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Primeiramente, cumpre assinalar que a ação fiscal foi realizada mediante levantamento quantitativo dos estoques de mercadorias da empresa, realizado com o uso do programa Análise Fiscal, com base nas informações constantes nos arquivos eletrônicos fornecidos pelo próprio contribuinte.

Trata-se de uma técnica de fiscalização que consiste no cotejo, - em termos quantitativos -, entre as entradas, saídas e estoques inicial e final de mercadorias registrados nos livros e documentos fiscais do contribuinte, relativamente a certo intervalo de tempo, no presente caso, o período de 16.03.2007 a 31.12.2007.

Por essa sistemática, o Agente do Fisco alimenta o software aplicativo com as informações dos arquivos entregues pelo contribuinte e produz ao final o Relatório Totalizador do Levantamento de Mercadorias. Eis por que o aludido método é considerado um dos mais seguros para se detectar omissão de entradas ou de saídas de mercadorias.

Além disso, o uso da referida técnica é albergada em lei, consoante disposição do Art. 92 da Lei nº 12.670/96, *in verbis*:

Art. 92. O movimento real tributável, realizado pelo estabelecimento em determinado período, poderá ser apurado através de levantamento fiscal e contábil, em que serão considerados o valor de entradas e saídas de mercadorias, o dos estoques inicial e final, as despesas, outros gastos, outras receitas e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário com identificação das mercadorias e outros elementos informativos.

No caso concreto o Relatório Totalizador encartado às fls. 199 a 243 dos autos aponta que no período fiscalizado a empresa adquiriu mercadorias no montante de R\$3.526.653,88, desacompanhadas da documentação fiscal legalmente exigida.

Em sede de recurso voluntário a autuada pugna pela declaração de improcedência do auto de infração, alegando que a autuante incorreu em diversos equívocos em seu trabalho, tornando imprestável o levantamento que deu suporte à autuação. Para tanto, aponta alguns fatos que em seu entender confirmariam o alegado. Destarte, pede a realização de exame pericial para averiguar os seguintes quesitos:



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

1. 08 (oito) produtos em duplicidade no levantamento quantitativo de estoque;
2. 48 (quarenta e oito) produtos com descrições semelhantes e códigos diferentes;
3. 26 (vinte e seis) produtos com códigos em duplicidade;
4. 101 (cento e um) registros de entrada com as quantidades zeradas.

Importante consignar que a diligente Consultora Tributária, antes de opinar sobre o feito, solicitou e a CEPED realizou o trabalho pericial requerido (Laudo às fls. 314 a 317), constatando a efetiva ocorrência de algumas das imprecisões apontadas no Recurso, as quais foram devidamente corrigidas.

Feitas as devidas correções, foi elaborado novo Relatório Totalizador, demonstrando que ainda remanesceu uma omissão de entradas de mercadorias em montante apenas um pouco menor que o apurado no relatório original: R\$3.465.224,99.

Em "Manifestação Sobre o Laudo Pericial" (fls. 575/577), a recorrente alega que, a despeito da retificação feita pela perícia, não foram acatadas as razões indicadas pela requerente, advindo daí a imprecisão do resultado apresentado no laudo pericial.

De logo se vê que o argumento não procede. Com efeito, todos os quatro tópicos objetivamente apontados no recurso foram devidamente examinados pela perícia, que procedeu as pertinentes adequações, conforme se verifica no aludido Laudo Pericial. Apenas em referência ao Quesito 4 não foi feita nenhuma modificação, uma vez que o suposto erro nele apontado, na realidade não ocorreu.

Além dos tópicos citados, nenhum outro foi indicado na peça recursal, limitando-se a recorrente a fazer meras alegações genéricas acerca de uma suposta imprestabilidade do levantamento fiscal, sem, no entanto, apresentar qualquer prova do alegado.

Por ocasião da "Manifestação Sobre o Laudo Pericial" a autuada trouxe, ainda, um novo argumento no sentido de que a identificação de "omissão de compras" no levantamento da auditoria se deveu ao fato de que uma grande quantidade das compras feitas em dezembro de 2007, e que, via sistema, foram informadas no inventário da empresa, só ingressaram fisicamente neste Estado em



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

janeiro de 2008. Desse modo insiste em que o resultado apresentado pela fiscalização e parcialmente confirmado pela perícia não deve prevalecer, pois que improcedente. E pede que, caso assim não entenda o órgão de julgamento, seja determinada a realização de nova perícia.

Mais uma vez o argumento não se sustenta, conforme demonstraremos adiante.

Primeiramente há que se notar que a recorrente não apresenta nenhum elemento de prova, ainda que indiciária, daquilo que alega. Este fato, por si só, é motivo suficiente para que se lhe seja negada acolhida.

Além disso, a explicação apresentada pela recorrente para a diferença identificada no Relatório da fiscalização aponta para um procedimento totalmente diverso do estabelecido na legislação tributária estadual acerca do inventário dos estoques de mercadorias.

Observe-se, a propósito, o disposto no Art. 275 do Decreto nº. 24.569/97, *in verbis*:

Art. 275. O livro Registro de Inventário, modelo 7, Anexo XXXIX, destina-se a arrolar, pelos seus valores e com especificações que permitam sua perfeita identificação, as mercadorias, matérias-primas, produtos intermediários, materiais de embalagem, produtos manufaturados e produtos em fabricação existentes no estabelecimento à época do balanço. (Destaquei).

Conforme destacado acima, só devem ser arroladas no livro Registro de Inventário as mercadorias existentes no estabelecimento à época do balanço. Portanto, não é admissível que, como dito pela recorrente, uma grande quantidade de mercadorias que ingressaram no Estado somente em 2008 tenham sido arroladas no inventário da empresa já no exercício de 2007. E ainda que tal absurdo tivesse realmente ocorrido, uma eventual apuração desse fato demandaria a realização de levantamento fiscal também sobre o exercício de 2008, o que implicaria numa ampliação ilegal dos efeitos da ação fiscal em tela, em vista dos limites fixados no ato designatório nº. 2010.11409 (fl. 10).

Ademais, é dizer que não é cabível em sede de perícia o refazimento integral do trabalho de fiscalização, como pareceu pretender a Recorrente.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Pelas razões expendidas, e com esteio no que dispõem os artigos 59, inc. II, 60 e 61, do Decreto nº. 25.468/99, voto pelo indeferimento do pedido de nova perícia.

Em referência ao mérito, propriamente dito, entendo que o conjunto probatório presente nos autos é suficiente para caracterizar a efetiva ocorrência da infração apontada na peça inicial, isto é, que no período fiscalizado a empresa adquiriu mercadorias desacompanhadas de notas fiscais, violando o disposto nos artigos 139 do Decreto nº 24.569/97, *in verbis*:

Art. 139. Sempre que for obrigatória a emissão de documento fiscal, o destinatário da mercadoria ou bem e o usuário do serviço são obrigados a exigir tal documento daquele que deva emití-lo, contendo todos os requisitos legais.

A atuada incorreu, assim, na infração tipificada no Art. 123, III, "a", da Lei nº 12.670/96, com redação da Lei nº 13.418/03, como segue:

Art. 123. 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:

a) entregar, remeter, transportar, receber, estocar ou depositar mercadorias, prestar ou utilizar serviços sem documentação fiscal ou sendo esta inidônea: multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação;

Segue-se que a diligente Auditora Fiscal agiu corretamente ao promover a autuação que ora se discute, devendo o respectivo lançamento sofrer reparo apenas em relação ao *quantum* exigido, haja vista a redução realizada pela Perícia.

Ex positis, voto para que o recurso voluntário seja conhecido e parcialmente provido, modificando-se em parte a decisão proferida em 1ª Instância, para **PARCIAL-PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal, em face da redução do crédito originalmente lançado no Auto de Infração, conforme Laudo Pericial às fls. 314 a 317.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

É como VOTO.

Demonstrativo do Crédito (R\$)	
Base de Cálculo	3.465.224,99
ICMS (17%)	589.088,24
Multa (30%)	1.039.567,49
TOTAL	1.628.655,73



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

03 – DECISÃO

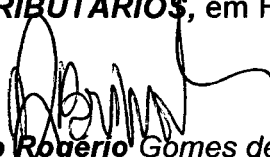
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **PROFARMA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS S/A** e Recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. **Decisão:** "A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário e, **1) Em Relação ao pedido de perícia** formulado pela Recorrente, para fins de verificar o que informara, qual seja, a alegação de que "*Uma grande quantidade das compras efetuadas no mês de dezembro de 2007, e que via sistema foram informadas no Inventário da empresa autuada, somente ingressaram fisicamente neste Estado no mês de janeiro de 2008*" – **Decisão:** O pedido de realização de perícia resultou **indeferido**, por Voto de Desempate do Presidente, ao considerar que os registros de aquisição de mercadorias devem guardar, em cada exercício, estreita correlação cronológica com os registros de inventário e mais que, o procedimento fiscal tem por marco temporal final o dia 31 de dezembro de **2007**, logo, considerar os registros de inventários assentados no exercício seguinte, qual seja, o de **2008**, ainda que no mês inaugural – janeiro – tal período se reveste impróprio e/ou incompatível com a metodologia empregada pela Auditoria Fiscal, "in casu", o SLE (Sistema de Levantamento de Estoques), desnaturando-lhe em essência e insegurança que o desqualifica, para fins de precisão, tempo em que, não estaria também, o agente do Fisco cuja Ordem de Serviço limita-lhe o exame até o dia final do exercício de 2007, imiscuir-se nos registros do exercício subsequente – 2008 -, e mesmo que através de realização de providência que outorgue lançar mão de dados d'outro exercício pela realização de perícia, irrompe também, a providência, em inobservar a metodologia e alcançar a insegurança dos dados coletados à convicção. Pelo exposto, o Senhor Presidente fundou-se na razão de que na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente o seu convencimento, podendo determinar as diligências que entender necessárias, consoante expressão do art. 37 da Lei nº. 12.732/97, bem como, com esteio na previsão contida no art. 59, II, do Decreto nº. 25.468/99, poderá, também, indeferir o pedido de perícia quando esta for desnecessária em vista de outras provas já produzidas, reputou, "data vênia", que o caderno processual descreve de forma clara o ilícito tributário e que a instrução processual conduziu de forma suficiente à manifestação de mérito, possibilitando o pleno exercício do Contraditório e da Ampla Defesa. **2) Exame de Mérito:** No mérito, por unanimidade de votos, a 2ª Câmara de Julgamento resolve dar parcial provimento ao recurso interposto, para modificar em parte, a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, e julgar **parcialmente procedente** a acusação fiscal,



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

adotando o Laudo Pericial constante às fls. 314 a 317 dos autos, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com os fundamentos constantes do Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Ressaltamos que a sugestão final do Parecer da Consultoria Tributária "para que se mantenha a procedência do auto de infração" constitui-se de impropriedade a desconsiderar, vez que, sua fundamentação, é no sentido de acatar o resultante do Laudo Pericial. Ausente ao momento da votação de mérito, o Conselheiro Cícero Roger Macedo Gonçalves. Estiveram presentes para sustentação oral, os representantes legais da recorrente, Dr. Carlos César Sousa Cintra e Dr. Thiago Mattos".

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULG. DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 13 de Setembro de 2013.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO



Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA



Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO

Maria Lucineide Serpa Gomes
CONSELHEIRA

Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO RELATOR


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO