

*Ceja V.*

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

588/05

**RESOLUÇÃO Nº: /2005  
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO  
SESSÃO DE 12/07/2005 - ( 2ª SESSÃO)  
PROCESSO DE RECURSO N.º: 1/000696/1995 AI No. 1/336685  
RECORRENTE: TORRES DE MELO ALIMENTOS LTDA  
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA  
CONSª RELATORA: ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ**

**EMENTA: ICMS - OMISSÃO DE SAÍDAS. Venda de mercadorias sem a devida documentação fiscal. Afastada por voto de desempate da presidência, a preliminar de extinção argüida pela recorrente em razão da ausência de provas, vez que, o processo está irrefutavelmente bem instruído. No mérito, também por voto de desempate da presidência, ação fiscal julgada Parcialmente Procedente em face do 2º Laudo Pericial que reduziu a Base de Cálculo do imposto. Aplicação da penalidade mais benéfica - art.123, III, "b" da Lei 12.670/96 com redação alterada pela Lei 13.418/03. Recurso Voluntário Conhecido. Dado Parcial Provitamento.**

**RELATÓRIO:**

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato: "Conforme levantamento fiscal realizado nos livros e documentos fiscais do contribuinte em epígrafe com relação ao exercício de 1993, constatou-se a saída do estabelecimento do mesmo de 51.438 unidades de frangos e de 565.737,47 Kg de milho (grãos) sem a emissão de documentação fiscal conforme consta em levantamento quantitativo de estoques e inventários físicos declarados constantes nas "Informações Complementares" a este Auto de Infração, anexas ao mesmo."

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o Art.767, inciso III, alínea "b" do Dec.21.219/91.

Os agentes fiscais anexam aos autos os seguintes elementos: Informações Complementares, Ordem de Serviço, Registro de Inventário, Planilhas de Entradas, Saídas de Mercadorias, Características Performances, Planilha da Nutremix Premix Rações Ltda, Multimix - Produtos e Serviços Agropecuários Ltda, Instrução Normativa Nº 154/93.

A empresa vem aos autos, fls41/45, apresentar instrumento impugnatório e traz como fundamento, o seguinte:

- que solicitou que fosse estendida a fiscalização à filial de Itapipoca, para que a mesma fosse realmente profunda e pelos fortes indícios de que teria havido erro de troca de blocos de notas fiscais por ocasião das vendas.
- Que na Granja Cotendas, nome de fantasia da granja de Itapipoca, comparando-se a data de vendas de frango vivo (19.07.93) com a aquisição de pintos de 1 dia (18.08.93), verifica-se que a primeira operação ocorreu antes da última, ou seja, houve venda de frangos antes da primeira habitação, o que comprova ter havido uma troca de nota fiscal.
- Que dever-se-ia realizar uma análise conjunta das duas unidades produtivas;
- Da venda de milho: que a adoção de uma conversão de 2,2kg de ração por quilo de frango é perfeitamente compatível com o início da atividade avícola. Que estar se tratando de ser vivo, cujo manejo, qualidade da ração, temperatura e inúmeros outros fatores não podem ser considerados uniformes. A conversão de 2 Kgs de ração por quilo de frango jamais poderia ser aceita como média, no estágio em que se encontrava a empresa. Que este aumento de apenas 10% em um único parâmetro modificará substancialmente, os resultados encontrados;
- Que os resultados obtidos pela fiscalização, após a unificação dos dados sob o título ração, estão equivocados e devem ser corrigidos;
- Que as Notas Fiscais série B de nº1324 de 3000Kgs, 1298 de 10.000kkg, 1251 de 6.000 Kgs e 1271 de 6.000 kgs foram lançadas como saída e como entrada quando deveriam constar apenas na saída;
- Que foram omitidos 3.000 Kgs de ração que constam na folha do Livro Registro de Inventário;
- Que houve um lançamento em duplicidade de 160.000 Kgs de milho;

Em Primeira Instância decidiu-se pela Procedência do lançamento, com penalidade prevista no art.767, inciso III, alínea "b" do Dec.21.219/91.

Às fls.92/99 a empresa recorrente ingressa com Recurso Voluntário basicamente com os mesmos argumentos do instrumento impugnatório,

solicitando a reforma da decisão de primeiro grau para em pós a designação de perícia técnica para melhor análise das alegações do recurso e julgar improcedente o Auto de Infração, objeto deste processo por medida de correta distribuição de justiça.

Foi solicitada, às fls.104, através da Consultoria Tributária a realização de perícia, tendo em vista a alegativa da recorrente de que as Notas Fiscais série B de nºs 1324, 1251 e 1271 foram lançadas tanto como entradas quanto saídas quando deveriam constar apenas nas saídas e ainda os argumentos de que foram omitidos no levantamento efetuado pelo autuante 3.000 Kg de ração que contam no Livro Registro de Inventários e assim, elaborar um novo quadro totalizador do levantamento quantitativo de estoque de mercadorias.

Em atenção ao pedido de perícia informou-se que ao analisar as Notas Fiscais de Nºs 1251,1271,1298 e 1324 constatou-se que o agente autuante as lançou como entradas e como saídas quando deveriam ter sido lançadas apenas como saídas, já que se referem à saída de ração para consumo da produção de frangos. Também se verificou que nos cálculos do fiscal autuante não foram considerados 3000 Kgs de ração no estoque final que constam no Livro Registro de Inventário. Assim, ao final apurou-se uma saída de 545.320,79 Kg de milho em grãos sem emissão de documentos fiscais.

A empresa ingressa com manifestação ao Laudo Pericial, fls.122, argüindo que solicitou uma perícia em profundidade envolvendo não apenas a unidade (autuada), mas também aquela registrada no CGF nº 06.907.166-7, localizada em Itapipoca, nome de fantasia Contendas, já que ficou sobejamente demonstrado ter havido erro de troca de notas fiscais por ocasião das vendas. Acrescenta dados envolvendo as duas unidades (Granja 1 e Granja 2) e solicita novamente uma análise conjunta.

Através de Parecer de Nº 222/2004, a Consultoria Tributária opina pelo conhecimento do Recurso Voluntário dando-lhe provimento em parte, para que a decisão condenatória de primeira instância seja reformada, decidindo-se pela Parcial Procedência da autuação, baseado no Laudo Pericial.

Remetido o processo à 2ª Instância, os membros da 2ª Câmara de Julgamento, por unanimidade de seus pares, resolveram remeter os autos à Célula de Perícias e Diligências - CEPED, objetivando esclarecer os argumentos da recorrente.

A perícia esclareceu às fls.152/159 todos os itens solicitados e após as correções apontou uma diferença de 246.881,80 Kgs de milho, sendo a Base de Cálculo =  $246.881,80 \times \text{Cr}\$41,00 = \text{Cr}\$10.122.153,80$  (Dez milhões, cento

e vinte e dois mil, cento e cinquenta e três cruzeiros e oitenta centavos). Quanto ao frango, com base no peso de 1,972 Kg a perícia refez os cálculos onde ficou constatada uma diferença de 51.099 unidades de frangos, sendo a Base de Cálculo =  $51.099 \times \text{Cr}\$500,00 = \text{Cr}\$ 25.549.500,00$  (vinte e cinco milhões, quinhentos e quarenta e nove mil e quinhentos cruzeiros).

A empresa, ingressa novamente com manifestação ao o 2º Laudo Pericial, fls.200 a 209.

Às fls.254/264 ingressa com Memoriais.

### **VOTO:**

A matéria que nos é colocada a exame, é concernente ao fato de que a empresa recorrente teria praticado a venda de mercadorias (frangos e milho em grãos) sem a emissão de Notas Fiscais, no exercício de 1993, caracterizando, assim, Omissão de Saídas.

Após uma série de peças processuais, provocadas, justificadamente, pela recorrente, tais como recursos, manifestações aos laudos periciais, memoriais, apresentações de documentos, sustentações orais, novamente esse processo vem à baila, para que finalmente, uma decisão seja tomada.

Destaque-se, preliminarmente, que a recorrente apresentando memoriais requereu, ao final, a extinção processual em face da absoluta falta de provas que arrimassem a materialidade do ilícito fiscal.

Ocorre que, o Fisco assentou sua exigência em uma análise minuciosa nos livros e documentos apresentados pela empresa. Os dados tais como: pesos, idade média para abate, consumo médio de ração, percentual de mortalidade, características performances, quebra na entrega/venda do frango, perdas do milho, rações pré-inicial, inicial, engorda e final, consumo médio, diário de ração, transformação do milho com base na ração, perdas no transporte/ armazenagem, perdas no processo produtivo, etc. Tudo foi demonstrado e claramente evidenciado pelos agentes fiscais.

Do exame dos autos, facilmente detecta-se que o trabalho fiscal fora bem instruído. O conjunto probatório não poderia em hipótese alguma ser rechaçado com a alegação de falta de provas. Os documentos, planilhas comprovam a materialidade do ilícito fiscal.

Afastada, assim, a preliminar de extinção suscitada pela recorrente.

No mérito, ressaltamos que desde o início, a grande controvérsia residiu no pleito da empresa de que se deveria realizar uma análise conjunta das duas

unidades produtivas, ou seja, Matriz: Fazenda Poço Redondo, no município de Trairi (autuada) e Granjas Cotendas, em Itapipoca.

A recorrente fixou-se na tese de que essa análise nas duas unidades produtivas eliminaria por completo a infração detectada, vez que, afirmara ter havido erro de troca de notas fiscais por ocasião das vendas.

Assim, *data vênia*, tal pleito em hipótese alguma, a nível administrativo poderia prosperar. Estaríamos, se deste modo procedêssemos, violando a autonomia que detêm cada estabelecimento, a sua segurança jurídica. Utilizando-se de dados que também poderiam fazer prova a favor do fisco.

Outro ponto, é que a Ordem de serviço de Nº217/94 era específica para a empresa inscrita no CGF de Nº06.871456-4 (autuada). Haveria desse modo, se acatada a solicitação da recorrente, extrapolação das tarefas de fiscalização determinadas pela Ordem de Serviço, o que indubitavelmente, levaria a uma nulidade absoluta.

Destaquemos, por oportuno, o art.19 do RICMS

“Art.19 – Considera-se estabelecimento autônomo, para efeito de manutenção e escrituração de livros e documentos fiscais e, quando for o caso, para recolhimento do imposto relativo às operações e prestações nele realizadas, cada estabelecimento, ainda que do mesmo contribuinte”.

O artigo acima transcrito explicita o princípio da autonomia do estabelecimento para efeito de manutenção e escrituração de livros e documentos fiscais, bem como para fins de recolhimento do ICMS, quando for o caso. Logo, cada estabelecimento do mesmo contribuinte goza de autonomia no que concerne ao cumprimento de suas respectivas obrigações tributárias principal e acessória.

Impende-nos trazeremos à colação, os artigos 874 e 877 do RICMS, abaixo transcritos:

“Art.874 - Infração é toda ação ou omissão, voluntária ou não, praticada por qualquer pessoa, que resulte em inobservância de norma estabelecida pela legislação pertinente ao ICMS”.

“Art.877 – Salvo disposição expressa em contrário, a responsabilidade por infrações à legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável

e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato”.

Em rápidas pinceladas, relembramos que o ICMS é o imposto que tem como fato gerador a operações de circulação de mercadorias e que a omissão de vendas visa demonstrar que ocorreu a falta da emissão do documento fiscal correspondente a operação realizada, assim como a falta do registro nos respectivos livros fiscais, quando emitido o documento fiscal próprio.

Saliente-se que, mesmo diante da inflexibilidade da lei, expressão utilizada pela recorrente, buscou-se através de perícias, a busca da verdade material e a melhor aplicação da lei para o caso em tela.

As perícias foram realizadas com base nos dados, solicitações, explanações da própria recorrente. O laudo pericial dispõe detalhadamente a utilização do percentual de 70% relativo ao milho utilizado na fabricação de ração. A aplicação de médias com relação aos percentuais de perdas do milho no processo de fabricação de ração, onde se calculou a média entre os 3% de perdas no transporte a granel do milho (autuante) e 6% transporte a granel do milho (recorrente) que resultou em 4,5% de perdas no transporte a granel do milho; o cálculo pela média entre os 4% transformação do milho (autuante) e 7% na transformação do milho (defendente) que resultou em 5,5% de perdas na transformação do milho.

Com relação ao consumo de ração a taxa de conversão de 2,2 Kg de ração, dado insistentemente argüido pela recorrente, na seguinte afirmação: “a adoção de uma conversão 2,2 kg de ração por quilo de frango é perfeitamente compatível com o início da atividade avícola”, essa taxa fora utilizada no laudo pericial.

Quanto ao peso, fora utilizado o de 1,972 Kg/unidade do frango, conforme documento também apresentado pela recorrente. Houve, ainda, a retirada do levantamento fiscal do quantitativo de 159.910 Kg de milho (grão) correspondente às notas fiscais de nºs 30184, 30370, 30368, 30800, 30865, 31179, 31333, 31494, elemento também aduzido pela recorrente.

O certo é que, a fiscalização conseguiu comprovar, com a imprescindível segurança, a pratica de omissão de saídas. Os documentos que serviram de sustentáculo à perícia não são estranhos à recorrente, vez que, foram elaborados também com sua participação através de assistente técnico. Se não em sua totalidade, os argumentos, pleitos da recorrente foram seriamente levados em consideração. Os princípios da verdade material, contraditório e ampla defesa foram plenamente assegurados.

A infração existe, e é irrefutável. Por duas perícias a omissão de saídas perdurou, subsistiu.

Isto posto, **VOTO** no sentido de:

Que seja afastada a preliminar de nulidade suscitada pela empresa recorrente em face da ausência de provas. No mérito para que se conheça do Recurso Voluntário, dar-lhe Parcial Provimento, para modificar em parte a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância e julgar Parcialmente Procedente o feito fiscal, nos termos do 2º Laudo Pericial, com a aplicação da penalidade do Art.123, III, "b" da Lei 12.670/96 com redação alterada pela Lei 13.418/03, por ser mais benéfica ao contribuinte. Tudo de acordo com o parecer referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

#### **DEMONSTRATIVO:**

**BASE DE CÁLCULO: CR\$ 35.671.653,00**  
ICMS: Cr\$ 2.497.015,70  
MULTA: Cr\$ 10.701.495,00 (30%)  
**TOTAL: Cr\$ 13.198.510,00**

É o voto.

#### **DECISÃO:**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE TORRES DE MELO ALIMENTOS LTDA E RECORRIDO CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,**

**RESOLVEM**, os membros da Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por voto de desempate da presidência, afastar a preliminar de extinção argüida pela recorrente em razão da ausência de provas. Foram votos vencidos os dos conselheiros Ildebrando Holanda Junior, Marcelo Reis de Andrade Santos Filho, Regina Helena Tahim Souza Holanda e Vanessa Albuquerque Valente. No mérito, também por voto de desempate da presidência, resolvem conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe parcial provimento para modificar em parte a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância e julgar Parcialmente Procedente o feito fiscal nos termos desse voto e de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou oralmente pela adoção do 2º Laudo Pericial, aplicando-se retroativamente o art.123, III, "b" da Lei 12.670/96 com redação alterada pela Lei 13.418/03 em face de ser mais benéfica ao contribuinte. Foram votos vencidos, os dos conselheiros Ildebrando Holanda Junior, Marcelo Reis de Andrade Santos Filho, Regina Helena Tahim Souza Holanda e Vanessa

Albuquerque Valente que se pronunciaram pela improcedência da autuação. Presente para fazer sustentação oral do recurso, o sócio-gerente da empresa, Dr. José Ramos Torres de Melo Filho.


SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS em Fortaleza, aos 12 de setembro de 2005.

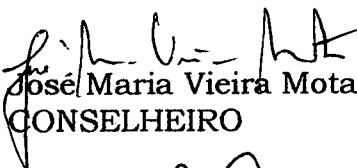
  
Osvaldo José Rebouças  
PRESIDENTE

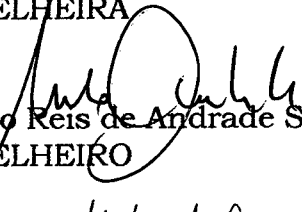
  
Eliane Resplande Figueiredo Sá  
CONSELHEIRA RELATORA

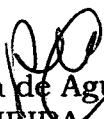
  
Vanessa Albuquerque Valente  
CONSELHEIRA

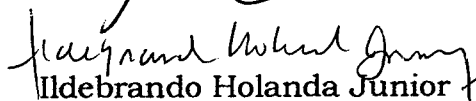
  
Dulcimeire Pereira Gomes  
CONSELHEIRA

  
Regina Helena Tahim Souza Holanda  
CONSELHEIRA

  
José Maria Vieira Mota  
CONSELHEIRO

  
Marcelo Reis de Andrade Santos Filho  
CONSELHEIRO

  
Regineusa de Aguiar Miranda  
CONSELHEIRA

  
Ildebrando Holanda Junior  
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade  
PROCURADOR DO ESTADO