



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
2ª CÂMARA

RESOLUÇÃO Nº: 613/ 2009
SESSÃO DE: 09.07.2009
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/002736/2004
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200404523
AUTUANTE : MARCOS COSTA DE OLIVEIRA.
RECORRENTE : FRANDIESEL SERVIÇOS E PEÇAS LTDA
RECORRIDO : CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATORA: FRANCISCA MARTA DE SOUSA.

EMENTA. Infração detectada através do Método Levantamento de Estoque De Mercadorias. Rejeitada por unanimidade de votos a preliminar de nulidade argüida em grau de recurso. No mérito após a realização do trabalho revisor da perícia restou provado que a autuada no período fiscalizado vendeu mercadorias diversas sem as notas fiscais correspondentes. Autuação Procedente. **Dispositivos infringidos:** art. 127, 169, 174 e 177 do Decreto nº 24.569/97. **Penalidade:** aplicada ao caso a sanção disposta no artigo 123, III "b" da lei nº 12.670/96, alterada pela lei nº 13.418/03. Recurso Voluntário Conhecido e Não Provido. Decisão por Unanimidade de votos pela confirmação da decisão "a quo", nos termos do Parecer da Consultoria Tributária, aprovado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A peça inicial do presente Processo Administrativo Tributário traz em seu relato a acusação fiscal a seguir descrita:

"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. Mérito desta ação, encontra-se perfeitamente estribado nos teores dos documentos e demais relatórios fiscais, devidamente acostados a esta peça acusatória."

Crédito Tributário:

ICMS: R\$ 8.045,77 e **MULTA :** R\$ 14.198,43.

O agente atuante indicou como dispositivos infringidos os artigos 139 do Decreto nº 24.569/97 e sugeriu como penalidade o artigo 123, III, "a", da lei nº 12.670/96, alterada pela nº 13.418/03.

Inicialmente os autos foram devidamente instruídos com a inicial e os documentos enumerados no campo "Documentos Probatantes Apensa"" das informações complementares - fls.3 deste caderno processual.

No relatório complementar ao auto de infração o agente fiscal ratifica o feito fiscal e tece algumas considerações atinentes a realização da ação fiscal, que em síntese são as seguintes:

I- Concedeu prazo para a empresa proceder a devida regularização espontânea do ilícito detectado, ex vi Termo de Notificação nº 2004.08875, apenso às fls.7 dos autos, haja vista o procedimento em tela ter sido inaugurado com pedido de baixa cadastral da empresa.

II- Os relatórios probantes acostados aos autos representa a imagem clara e límpida do ilícito fiscal denunciado.

III- Diz que a empresa manteve-se inerte durante o prazo inserido no Termo de Notificação, configurando-se a materialidade da omissão de saídas.

IV- Após tecer considerações sobre a sistemática utilizada-, quantitativo de mercadorias diz que sintetiza seu trabalho no mapa Totalizador De Estoque de Mercadorias, onde se aflora a omissão de saídas denunciada.

A autuada tempestivamente ingressa nos autos - fls. 52/58 arrazoando em síntese os seguintes argumentos:

1. -Preliminarmente a nulidade absoluta do feito fiscal em virtude da não clara e precisa coleta dos dados, o que cerceia a sua defesa, pois o levantamento em tela contém mercadorias diversas incompatíveis entre si, como se fossem uma só, sendo desprezada forma, destinação, aplicabilidade, marca, e sobretudo das máquinas e veículos a que se cingem durante o reparo ou retífica.

- O mérito da presente demanda praticamente confunde-se com a preliminar acima levantada, pois alega a parte que o auto de infração não tem a menor consistência por se fundar em ajuntamento de dados mal coletados, distorcidos, ausentes de lógica e de rigor técnico. Para demonstrar o alegado, a empresa elege aleatoriamente alguns itens com equívocos e inconsistências no levantamento, senão vejamos:

- Relativamente aos produtos de código 5, 4 e 8 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 compra demonstra a diferença entre os mesmos.

- Rejeita as junções efetuadas e demonstra que as planilhas de entradas e saídas apresentam vários erros e inconsistências, momento em que exemplifica os equívocos cometidos nos autos de infrações 2004.04517 e 2004.04518, relativa a mesma fiscalização.

-Enumera ainda, que a nota fiscal de nº 1721, contendo guias de válvula consta 6 unidades, quando o correto seriam 16 unidades e que as camisas e buchas constantes na nota fiscal de saída nº 370 não foram consideradas.

Ante os erros apontados requer que seja o auto de infração julgado absolutamente nulo, por violação ao princípio da ampla defesa e pela falta de clareza e precisão, em não sendo este o

entendimento a improcedência do feito fiscal ou ainda a perícia técnica para dirimir a questão.

O processo foi encaminhado a Célula de Julgamento de 1ª Instância - CEJUL para ser submetido a Julgamento.

A Julgadora Singular visando averiguar a veracidade dos argumentos levantados pela empresa em sua peça impugnatória resolveu converter o curso do processo em realização de Perícia, nos termos do despacho exarado às fls.61 dos autos.

A Célula de Perícias e Diligências Fiscais oferta o laudo pericial colhido às fls. 62/63 dos autos, indicando para o caso uma nova base de cálculo para a infração de que ora se cuida, em montante maior que o constante na inicial, qual seja R\$ 63.047,30.

Devidamente intimada do resultado da perícia, a empresa atravessa os autos, fls. 126/136 alegando em suma a ausência de consistência no levantamento realizada pela perícia, assim como contestando o fato do auto de infração apontar omissão de vendas no montante de R\$ 63.047,30, tudo resultante de alteração efetuada pela perícia. Finda sua manifestação no sentido de que este trabalho pericial aponta a mesma falta de clareza do levantamento do autuante.

Em retorno dos autos a CEJUL, a Julgadora Singular analisando as peças processuais, com base no trabalho revisor da Perícia entendeu pela Procedente da infração denunciada, nos termos do

estatuído nos artigos 3º e 169 do Decreto nº 24.569/97, aplicando à penalidade do artigo 123, III, "b" da Lei nº 12.670/96, alterada pela lei 13.418/2003.

Devidamente intimada da decisão "a quo", a empresa apresenta às fls. 246/256 dos autos sua irresignação a decisão singular-Recurso Voluntário, arrazoando em síntese:

- A autuação se baseia única e exclusivamente na planilha Totalizadora do SLE, dos dados amealhados dos livros e notas fiscais de entradas e de saídas de mercadorias do estabelecimento, levando em conta ainda os estoques iniciais e finais.

- Aduz que para a consistência na formação deste Totalizador imprescindível que seja escoreta e fidedigna a coleta de dados que amealha e registra as planilhas de entradas e saídas, caso contrário acarretara a nulidade ou a improcedência da autuação.

- O contribuinte não tem o dever de fazer prova negativa em matéria tributária.

- O levantamento não é claro e preciso.

- Existem inconsistências nas planilhas de entradas por documento, citando alguns às fls. 253/254.

- O presente auto de infração não descreve de forma clara e precisa o fato que motivou a autuação, cerceando o direito de defesa da parte.

Por fim, requer a nulidade ou a improcedência do feito fiscal.

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer de nº 132/09 opinando pelo Conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, no sentido de manter a decisão de Parcial Procedência proferido em 1ª Instância, o qual foi aprovado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Devidamente recepcionado o recurso, os autos subiram para esta Egrégia 2ª Câmara, sendo-me distribuído mediante sorteio, conforme certidão lavrada no verso das fls. 263 deste processo.

Em síntese eis o Relatório.

VOTO DA RELATORA

A questão que ora se me apresenta, conforme dantes relatado, denuncia que a recorrente procedeu à venda de mercadorias sujeitas ao regime de tributação normal, sem as devidas notas fiscais correspondentes, perfazendo um montante de R\$ 47.328,10 (Quarenta e Sete Mil, Trezentos e Vinte e Oito Reais e Dez Centavos) referente aos períodos de 2002, conforme Relatório Totalizador colhidos às fls.41/44 deste caderno processual.

Para melhor deslinde da lide, eis na íntegra o relato embutido na peça inaugural:

"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. Mérito desta ação, encontra-se perfeitamente estribado nos teores dos documentos e demais relatórios fiscais, devidamente acostados a esta peça acusatória."

Examinando as razões levantadas no bojo do presente recurso, observo de logo a existência de uma questão prejudicial aos aspectos meritórios, a qual deve ser apreciada preliminarmente.

E passo a esta apreciação.....

Suscita a recorrente a nulidade do presente lançamento tributário por ofensa ao artigo 33,XI do decreto 25.468/99, por não descrever o autuante de forma clara e precisa o fato que motivou a autuação e das circunstancias em que foi praticado, reforçando ainda a parte que, tampouco visou elucidar-se a

ocorrência que aponta ou anexou registros dos fatos, o que veio cercear o seu direito de defesa.

Analisando o relato do Auto de Infração em debate, acima reproduzido, vejo a cores vivas que o mesmo denuncia a falta de emissão de documentos fiscais, vindo logo em seguida a afirmação de que o mérito desta ação fiscal encontra-se estribado nos teores dos documentos e demais relatórios fiscais, devidamente acostados a esta peça acusatória.

A meu ver, a forma como o autuante historiou a acusação na peça inaugural, apenas aduzindo que a materialidade da infração encontra-se provada nos relatórios acostados aos autos, apresenta-se de modo claro e preciso, não tendo em nenhum momento o condão de cercear o direito de defesa da parte.

O importante realmente é que a recorrente tenha recepcionado da fiscalização todos os documentos, planilhas e demais elementos que embasaram a ação fiscal, fato este que ficou devidamente provado nos autos, ou seja a parte teve acesso a todos os elementos/planilhas que ensejaram a presente autuação.

Observa-se assim,, ser perfeitamente identificável e compreensiva a acusação inserida neste processo administrativo tributário, o auto de infração apresenta-se de modo conciso e com fundamentação clara do ilícito apontado, permitindo-se a autuada o entendimento do que estar sendo-lhe imputada e desta forma assegurando-lhe a apresentação de defesa válida com esteio nos princípios do contraditório e na ampla defesa.

Ainda de registrar, que não tendo o autuado, entendido perfeitamente o disposto na inaugural, dispõe também do


relatório complementar - -"Informações Complementares", fls 3 /5 que, como parte integrante deste Auto de Infração, contém todos os elementos necessários à perfeita compreensão das causas de fato e de direito, explicitando de forma cristalina os motivos ensejadores da obrigação tributária aqui reclamada. As informações complementares são altamente elucidativas dos fatos e de suas circunstâncias.

Das informações acima transcritas, infere-se que a prova da materialidade da infração em tela, ou como aduz o autuante, o mérito da presente "quaestio" encontra amparo nas Planilhas que dormitam às fls. 11/44 dos autos, demonstrando-se sem incitação a elaboração de um Levantamento Quantitativo de Estoque de Mercadorias.

Indiscutivelmente, as informações complementares ao Auto de Infração, com muito esmero oferta a recorrente à descrição clara do motivo pelo qual o lançamento foi procedido, de modo que, eventuais omissões, erros ou inconsistências no levantamento elaborado pela fiscalização são elementos a serem examinados por ocasião da apreciação meritória do presente processo.

Diante de todas as considerações expendidas, afasto a preliminar suscitada neste recurso, por ter a convicção pessoal, que o presente auto de infração não apresenta em seu seio, nenhum vício formal que tenha o condão de cercear o direito de defesa da recorrente.

E prossigo.....



Pois bem, ao examinar as peças que consubstanciam os autos verifico inicialmente que a infração denunciada - Omissão de Saídas, ampara-se no método de fiscalização denominado "S.L.E - Sistema de Levantamento de Estoque de Mercadorias".

Citado método, devidamente aplicado, permite identificar com precisão as unidades, quantidades e preços daquelas mercadorias que foram adquiridas ou vendidas sem as correspondentes notas fiscais.

No caso "*in concreto*", após a elaboração do Relatório Totalizador do Levantamento Quantitativo de Estoque de Mercadorias - fls. 41/44 dos autos, o agente atuante detectou que a empresa havia vendido no período de 01.01.2002 a 31.12.2002, mercadorias diversas sujeitas a sistemática de tributação normal sem as devidas notas fiscais.

Neste contexto menciono que o método utilizado pela fiscalização, não parte de nenhuma presunção, mas encontra amparo legal no artigo 92 da Lei nº 12.670/96, "*Ipsis Litteris*":

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 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".

Neste panorama entendo que para a descoberta do ilícito denunciado, o fiscal curvou-se ao levantamento físico de estoque de mercadorias, método legalmente aceito por nossa legislação tributária, não carecendo, portanto da verificação de quaisquer outros levantamentos/métodos, quer de natureza econômica, quer de natureza financeira para demonstrar a ocorrência ou não do ilícito ora em análise.

Assim, "in casu", indubitavelmente a fiscalização curvou-se a este método de fiscalização, o qual tem como ponto de partida o inventário inicial, abrangendo entradas e saídas de mercadorias da empresa no período fiscalizado e prologando-se até ao inventário final deste período.

Reitero, que a utilização do citado método, desde que devidamente aplicado, é um instrumento eficaz na verificação da regularidade das operações efetuadas pelos contribuintes - controle das mercadorias, não tendo de per si o condão de ocasionar qualquer prejuízo ao recorrido.

O importante é que a análise dos itens fiscalizados guarde perfeita sintonia com os dados informados nos documentos fiscais da empresa e com o levantamento físico realizado pelo fiscal.

A empresa autuada ao manifestar seu inconformismo contra a presente autuação fiscal indicou a existência de erros, omissões e falhas no levantamento realizado pela fiscalização, motivo pelo qual em busca da verdade material que norteia o Processo Administrativo Tributário, a Julgadora Singular resolveu converter o curso do julgamento em realização de Perícia, nos termos do despacho lavrado às fls.61 dos autos.

A medida pericial em questão pugnava especificamente pela seguinte providência, "In Verbis":

"1.Verificar a autenticidade da informação prestada pela impugnante de que o autuante incorreu em equívoco ao efetuar os cálculos dos preços médios das mercadorias elencadas nos itens 4, 5, e 8 do Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias.

2.Relativamente a nota fiscal 1721, observar se de acordo com o relatado pela impugnante, o autuante efetuou o registro da quantidade do produto Guias de Válvulas incorretamente.

Relativamente a nota fiscal 370, se o autuante não relacionou o produto camisas e buchas.

Caso confirmada erros do autuante, efetuar as devidas correções informando a nova base de cálculo do imposto."

A Célula de Perícia e Diligências Fiscais, após proceder as devidas inclusões, correções e incorporações no trabalho realizado pela fiscalização oferta o Laudo Pericial acostado às fls.62/63 dos autos apontando para o caso uma nova Base de Cálculo para Omissão de Saídas, num montante de R\$ 63.047,30 (Sessenta e Três Mil, Quarenta e Sete Reais e Trinta Centavos).

Eis para melhor visualização e apreciação, algumas passagens do resultado pericial "In Verbis":

"...A empresa querelante apresentou-nos parte da documentação solicitada, restando algumas notas fiscais de saídas de mercadorias NF-1 n°s 373-400, NF série D n°s 678 600, 601 a 1000,1051-1100,1101-1150,1351-1400,1851-1900, como também a fundamentação dos itens não observados no trabalho do fiscal....A empresa conseguiu catalogar somente dois blocos de notas fiscais de séries D n°s 678-600,1351-1400, quantos aos demais blocos não foram encontrados.

Embora a documentação da empresa não tenha sido apresentada em toda a sua plenitude, mesmo assim, a perícia passou a analisá-la em face das argumentações aduzidas pela suplicante às fls. 111/119, e junto ao feito fiscal constatou-se alguns equívocos, tais como; deixou de contemplar algumas

notas fiscais de entradas de mercadorias do exercício de 1999, cometimento de erros de digitação de quantidades e valores.

Examinando a documentação juntamente com ajuda do Assistente Técnico da empresa, verificamos a falta de padronização quanto a descrição da mercadoria, ou seja, a mercadoria adquirida de vários fabricantes com suas denominações e códigos e quando da saída do produto, a nota fiscal foi emitida com outra descrição, sendo o mesmo produto....por fim, ante, as circunstancias acima relatadas, e após o processamento de todos os ajustes necessários considerando na medida do possível as alegações da impugnante, elaboramos um novo relatório totalizador anual de mercadorias, no qual apresentou omissão de saídas de mercadorias no valor de R\$ 63.047,30 (Sessenta e Três Mil, Quarenta e Sete Reais e Trinta Centavos)".

Sinalizo neste momento, que por ocasião da manifestação ao laudo pericial a empresa vem aos autos e alega a ausência de consistência no levantamento realizado pela nobre perita.

Data vênua o entendimento da impugnante, a meu ver, o trabalho elaborado pela perícia não merece nenhum reparo, pois mesmo diante da falta de alguns documentos fiscais e da **despadronização da empresa quanto a descrição das mercadorias, o que se observa com clarividência dos autos** é que a perícia realizou todos os ajustes necessários ao caso em

questão, considerando na medida do possível as alegações da própria impugnante.

Enxergo nos relatórios carreados aos autos pela perícia que estes foram elaborados em perfeita sintonia com o que espelha os documentos fiscais de entradas e saídas da empresa.

Por pertinente a temática ora em apreciação e apenas para ilustrar este voto trago a baila os seguintes ensinamentos sobre a prova pericial, nas lições de José Arias Velasco e Susana S. Albatat, "Ipsis literis" :

"A prova pericial é a declaração ou afirmação de pessoas especializadas ou técnicas acerca daquelas questões de fato que hão de ser base de solução de um litígio e requeiram, para sua apreciação, conhecimentos especializados". (Colação extraída da obra Processo Administrativo Tributário, Lídia Maria Lopes Ribas, 3ª. Edição, Ed. Malheiros, 2008, pg. 212)

À luz destas circunstâncias, pessoalmente enxergo na realização da perícia em tablado, a mais ampla busca da verdade material, de modo que foi permitido a empresa o exercício pleno do seu direito de defesa, com esteio nos princípios norteadores do Processo Administrativo Tributário, quais sejam: o contraditório e a ampla defesa.

A meu ver, o lançamento tributário ora debatido encontra-se devidamente materializado por todos os dados constantes no

Relatório Totalizador da Perícia, em perfeita consonância com o que espelha os livros e documentos fiscais da empresa.

Ressurgem dos autos, elementos e provas suficientes para demonstrar de modo inequívoco o cometimento do ilícito fiscal apontado- omissão de saídas.

Por derradeiro relembro a recorrente, que a responsabilidade por infração a legislação tributária é de natureza objetiva, independente, portanto da vontade do agente ou responsável, sendo irrelevante para o caso, a efetividade, a natureza jurídica e extensão dos efeitos do ato, devendo-se levar em conta se, efetivamente ocorreu no mundo fenomênico o fato gerador da obrigação tributária, conforme soa do artigo 136 do CTN, reproduzido no artigo 877 do Decreto 24.569/97, "In Verbis":

Art.877."Salvo disposição expressa em contrário, a responsabilidade por infrações a legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato".

O Totalizador elaborado pela Perícia que repousa às fls.64/108 dos autos, a meu sentir não deixa dúvida que o contribuinte vendeu mercadorias sujeitas à tributação normal sem a devida documentação fiscal, porém em montante maior que o apurado pela fiscalização, todavia deve limitar-se neste caso ao valor reclamado na inicial, haja vista a inteligencia do disposto no artigo 460 do CPC.

Com base nas considerações acima expendidas entendo presente nos autos à configuração da materialidade do ilícito tributário, tendo o autuado infringido os artigos 169, I e 174, I do Decreto nº 24.569/97, abaixo citados, sujeitando-se, portanto à penalidade inserta no artigo 123, inciso III, "b" da lei nº 12.670/96, modificada pela lei nº 13.418/03.

"Art. 169. Os estabelecimentos, excetuados os de produtores agropecuários, emitirão nota fiscal, modelo 1 ou 1-A, anexos VII e VIII:

I- Sempre que promoverem a saída ou entrada de mercadorias ou bem;

II-omissis"

"Art. 174. A nota fiscal será emitida :

I- Antes da saída da mercadoria ou bem;

II a V-omissis".

Ex Positis , após afastar a nulidade suscitada, VOTO, para que se Conheça do Recurso Voluntário,, negando-lhe provimento no sentido de manter a decisão de procedência proferida na Instância monocrática, em conformidade com o Parecer da Consultoria Tributária, aprovado pelo representante da douta PGE.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO:

ICMS: R\$ 8.045,77 e **MULTA :** R\$ 14.198,43.

Eis como entendo atualmente a questão, eis como VOTO.

DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente: FRANDIESEL SERVIÇOS E PEÇAS DIESEL 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 e afastar a preliminar de nulidade nele suscitada, sob a alegação de cerceamento do direito de defesa e falta de nexo e precisão do alegado no auto de infração. No mérito, também por unanimidade de votos, a 2ª Câmara de Julgamento resolve negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão *condenatória* proferida em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora 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 _____ de Dezembro de 2009.


JOSÉ WILAME FALCÃO DE SOUZA

PRESIDENTE


UBIRATAN FERREIRA DE ANDRADE

PROCURADOR DO ESTADO


Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA


Sandra Maria Tavares Menezes de Castro
CONSELHEIRA

Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA


Ana Maria Martins Holanda Timbó
CONSELHEIRO


Marcos Antonio Brasil
CONSELHEIRO


José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO

Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO


Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias
CONSELHEIRA