



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

RESOLUÇÃO Nº 658/2009
2ª CÂMARA
SESSÃO DE 20/11/2009 – 136ª Sessão Extraordinária
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/1491/2002
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200204381
AUTUANTE: ANTÔNIO RUBENS TEIXEIRA– MAT.: 098.644-1-5
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: FORTEL FORTALEZA TELECOMUNICAÇÕES LTDA.
CONS. RELATOR: JOSÉ MOREIRA SOBRINHO

EMENTA: ICMS – FALTA DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL – SLE – PARCIAL PROCEDENTE. Infração à legislação confirmada, contudo julga-se parcialmente procedente a acusação fiscal, nos termos das perícias realizadas, reduzindo a base de cálculo. Decisão amparada nos arts. 127, 169, 174, 177 e 827, do Dec. nº 24.569/1997, com penalidade prevista no art. 123, inc. III, "b", da Lei nº 12.670/1996, com redação alterada pela Lei nº 13.418/2003. Recurso Oficial conhecido e parcialmente provido, conforme Parecer da Consultoria Tributária adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Unanimidade de votos.

RELATÓRIO

O relato da infração em apreço acusa o contribuinte de falta de emissão de documento fiscal em operações de venda de mercadoria no montante de R\$ 184.833,32 (cento e oitenta e quatro mil oitocentos e trinta e três reais e trinta e dois centavos), no período de 01.01.2000 a 31.12.2000, as quais foram através de Sistema de Levantamento de Estoque.

Indica como dispositivos legais infringidos os arts. 127, I; 169; 174; 177 do Decreto nº 24.569/97. Como penalidade sugere a inserta no art. 878, III, "b", do Decreto nº 24.569/97.

Instruem o presente processo os seguintes documentos: Informações Complementares ao Auto de Infração; Ordem de Serviço; Termo de Início de Fiscalização; Termo de Intimação; Termo de Conclusão de Fiscalização; Inventário de 31.12.2000; Inventário de 31.12.1999; Relatório de Entradas por Documento referente ao ano-base de 2000; Relatório de Saídas por Documento referente ao ano-base de 2000; Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias referente ao mesmo ano, Termo de Juntada de AR referente ao envio da Ordem de Serviço, Termo de Conclusão e Auto de Infração; Recibo de Devolução de Livros e Documentos, todos acostados às fls. 03/91.

Defesa Administrativa, às fls. 97/194, alega em síntese que a existência de erros no Relatório Totalizador de Mercadorias comprometeu o resultado do mesmo.

Em primeiro lugar, a Autuada afirma que adquirira suporte para painel de empresa pernambucana que emitia duas notas fiscais para um mesmo produto: uma constando como natureza da operação "remessa para fora do estado" e a outra "venda fora do estado". A segunda referente a mercadoria propriamente dita tinha destaque de ICMS, e a primeira que se referia a mera remessa da mercadoria era uma operação isenta, entretanto, a despeito de apenas uma conter destaque de ICMS, ambas as notas foram relacionadas no Totalizador, gerando duplicidade de entradas desse produto.

Alega ademais que foram consideradas 90 (noventa) notas fiscais cuja natureza era "prestação de serviço" referente à instalação de suporte de painel, as quais não deveriam ser incluídas no SLE por não se tratarem de operações com mercadorias.

Alega, ainda que no levantamento fiscal constam outros erros decorrentes do desconhecimento por parte da Autoridade Fiscal de que a Autuada adquirira alguns produtos para a produção de refletores passivos, em virtude de que se verificou a entrada desses produtos, mas não a sua saída, do mesmo modo que foram verificadas as saídas dos refletores passivos sem suas respectivas entradas.

Nesse sentido, alega a Impugnante que a omissão de entrada de refletores passivos é improcedente, por serem estes de fabricação própria, do mesmo modo, que é improcedente a acusação de omissão de saídas das mercadorias utilizadas para produção de refletores, posto que se trate de insumos.

No tocante a acusação de saída sem notas fiscais, a Impugnante alega que grande parte do montante apurado é material para consumo na própria empresa, operação de retorno de conserto e produtos de valores insignificantes utilizados em retalhos tais como os itens 219 a 232, 404 a 412.

Perícia solicitada às fls. 199/200, em virtude das alegações apresentadas em sede de Defesa Administrativa, a fim de verificar a realidade dos fatos então alegados.

Laudo Pericial, às fls. 201/202, atesta que foram excluídas do Relatório Totalizador as notas fiscais nºs 2717, 2738, 2793, 2805, 2846, 2930 e 3098, referentes aquisição de suporte tipo painel, as quais não tinham destaque de ICMS; que as notas fiscais nºs 2830, 2847, 2889, 2960 e 3133 não foram excluídas pela Perícia, em virtude constar como endereço do destinatário a Av. Barão de Sturdat, nº 652, quando na verdade a empresa atuada tem endereço à Av. Pontes Vieira, nº 84; e que foram excluídos também do Totalizador os refletores passivos, assim como os produtos utilizados na sua produção.

No tocante, as operações de "remessa para conserto" e "retorno de conserto", atesta o laudo que permaneceram os registros feitos pelo fiscal atuante, já que conforme mencionado pela própria atuada essas operações não foram por ela registradas com o devido zelo.

Manifestação sobre o Laudo Pericial, às fls. 251/304, nos mesmos termos da Impugnação, acrescentando, contudo, que a maior parte da remessa para conserto tem como objeto o produto Ruralcel, o qual apresenta muitas falhas.

Ao final a Manifestante requereu defesa oral da sua tese.

Em nova Manifestação às fls. 308/309, a Atuada afirmou que as notas fiscais que foram aceitas pela Perícia tinham como endereço do destinatário a Av. Barão de Sturdat, nº 652, logo o fato de o endereço nas notas fiscais nºs 2830, 2847, 2889, 2960 e 3133 ser o sobrescrito não é razão para que estas não sejam excluídas, uma vez que todos os seus demais campos estão devidamente preenchidos.

Em virtude dos fatos então suscitados, a Impugnante roga que as notas fiscais nºs 2830, 2847, 2889, 2960 e 3133 sejam incluídas novamente no Relatório Totalizador, ou que lhe seja aplicada, no tocante ao montante dessas notas, penalidade diversa, qual seja, aquela inserta no art. 878, inc. VIII, do Decreto nº 24.569/97.

A decisão do insigne Julgador Monocrático, às fls. 311/320, julgou parcial procedente a acusação fiscal, nos termos do laudo pericial, aplicando a penalidade do art. 123, inc. III, "b", com redação alterada pela Lei nº 13. 418/2003, condenando a Autuada ao pagamento de R\$ 86.871,65 (oitenta e seis mil oitocentos e setenta e um reais e sessenta e cinco centavos).

Recurso Oficial por força do disposto no art. 44, inciso I, da Lei nº 12.732/97.

Despacho às fls. 328/329 do Conselho de Recursos Tributários decide chamar o feito à ordem, em respeito aos princípios Constitucionais da Ampla Defesa e do Contraditório, a fim de que o processo retorne a 1ª Instância para que o Julgador Singular retifique ou ratifique o valor da base de cálculo e da multa aplicada ao contribuinte autuado e, posteriormente, proceda à intimação do mesmo para que conheça desses valores de forma discriminada, pois o contribuinte foi intimado para efetuar pagamento do montante integral, sem que lhe fosse dado o direito conhecer os valores exatos correspondentes à base de cálculo e à multa.

Despacho da Célula de Julgamento de 1ª Instância, sob o pálio do disposto no art. 463, inc. I, do Código de Processo Civil, ratifica a decisão parcialmente condenatória e retifica os valores da condenação para R\$ 36.623,34 (trinta e seis mil seiscentos e vinte e três reais e trinta e quatro centavos).

A Consultoria Tributária, em Parecer de nº 164/2009, apresentou o seu entendimento, que dormita às fls. 339/340, pelo conhecimento do Recurso Oficial, negando-lhe, contudo, provimento para confirmar a decisão parcialmente condenatória proferida em primeira instância, recebendo a chancela do representante da Procuradoria Geral do Estado, às fls. 341.

Despacho, às fls. 344, da 2ª Câmara de Julgamentos, por unanimidade de votos, determina que o presente processo seja remetido à Célula de Perícias e Diligências a fim de proceder a inclusão no levantamento fiscal, que instrui esse processo, das notas fiscais nº 2830, 2847, 2889, 2960 e 3133, emitidas pela Construtora e Incorporadora Gravatá Ltda, uma vez que estas possuem todos os requisitos de validade.

Laudo Pericial, às fls. 345/355, atesta a inclusão das notas fiscais supracitadas.

Eis o Relatório.

VOTO DO RELATOR

Consoante anteriormente anunciado, a presente acusação trata de falta de emissão de documento fiscal em operações de venda de mercadoria no exercício financeiro de 2000, a qual fora constatada através de Sistema de Levantamento de Estoque.

Preliminarmente, quanto à questão, levantada pela Conselheira Sandra Maria Tavares Menezes de Castro, de sobrestamento dos autos para que se proceda a intimação da Recorrida acerca da Sessão de Julgamento do presente auto de infração, pois a despeito de seu pedido de sustentação oral às fls. 252, não consta nos autos comprovante de sua intimação, adota-se o entendimento do representante da Procuradoria do Estado do Ceará, Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade, que se manifestou em sessão oral nos seguintes termos:

"Sobre a questão de ordem suscitada, entendo que se faz desnecessário o sobrestamento dos autos para que se intime o contribuinte atuado para promover a defesa oral em sessão de julgamento. Isto porque, apesar de quando da manifestação sobre o laudo pericial ter expressado seu intento de defender-se oralmente sobre a demanda administrativa, fazia-se indispensável a sobreposição de recurso voluntário, pois é através do aludido recurso que o contribuinte confirma o seu interesse na reanálise da decisão singular. Incide, pois, evidentemente, a preclusão consumativa do pedido de sustentação oral em análise."

Isto posto, passa-se a análise do mérito. Conforme alegado nas defesas apresentadas pela Impugnante ainda na 1ª Instância de Julgamento, e consoante constatado nas perícias realizadas existiam erros no Relatório Totalizador que influenciavam em seu resultado, de modo a prejudicar a atuada.

O primeiro deles foi o fato de que a empresa pernambucana Gravatá Industrial Ltda., fornecedora da atuada, emitir duas notas fiscais para um mesmo produto, uma com destaque de ICMS, cuja operação era "venda fora do estado", e outra sem destaque, cuja operação era "remessa para fora do estado", as quais foram ambas consideradas no Relatório Totalizador, apesar de apenas uma delas ter destaque de ICMS.

Os trabalhos periciais realizados ainda em sede de 1ª Instância constataram a veracidade dos fatos alegados, e procedeu a exclusão das notas fiscais nºs 2717, 2738, 2793, 2805, 2846, 2930 e 3098 emitidas pela Gravatá Industrial Ltda. em operação de venda de suporte tipo painel, cuja natureza da operação era "remessa para fora do estado".

Por despacho da 2ª Câmara de Julgamentos, nova perícia foi realizada a fim de proceder a inclusão das notas fiscais nºs 2830, 2847, 2889, 2960 e 3133, independentemente de constar em seu bojo o endereço correto da atuada ou não, uma vez que erros desse tipo não tem o condão de tornar inidônea as referidas notas, haja vista que se trata de mero erro formal, que não ocasiona qualquer prejuízo à arrecadação.

O segundo erro foi decorrente do desconhecimento da Autoridade Atuante do projeto de produção de refletores passivos. Em decorrência da execução desse projeto, foram adquiridos produtos pela empresa atuada que não foram comercializados, logo, se verifica a sua entrada, mas não a sua saída, uma vez que estes foram utilizados na produção dos refletores.

Nessa mesma lógica, foi apontada no Relatório Totalizador a aquisição de refletores sem a respectiva documentação fiscal, uma vez que foi detectada pela Autoridade Fiscal apenas a saída desses produtos, e não poderia deixar de ser diferente já que esse produto vendido pela Atuada é de produção própria.

Nesse viés, a Perícia em posse de demonstrativos dos refletores, com indicações dos produtos utilizados em sua produção, excluiu do Totalizador as mercadorias utilizadas em sua produção, assim como os sobreditos refletores.

Não obstante os fatos apontados pela Defesa que prejudicaram o resultado do Totalizador de Mercadorias, remanesce demonstrada no SLE, omissão de saídas no valor de R\$ 77.750,87 (setenta e sete mil setecentos e cinqüenta reais e oitenta e sete centavos), razão pela qual e por força do disposto no art. 827, do RICMS, julga-se parcialmente procedente a acusação fiscal em epígrafe, modificando, contudo, o valor da condenação em virtude da nova base de cálculo, alcançada após realização da segunda perícia, e aplica-se à Atuada a penalidade inserta no art. 123, inc. III, "b", com redação alterada pela Lei nº 13. 418/2003.

Art. 827. O movimento real tributável, realizado pelo estabelecimento em determinado período, poderá ser apurado através de levantamento fiscal em que serão considerados o valor das mercadorias entradas, o das mercadorias saídas, o dos estoques inicial e final, as despesas, outros encargos e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário de mercadorias e a identificação de outros elementos informativos.

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:

b) deixar de emitir documento fiscal: multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação;

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Oficial, dar-lhe parcial provimento, a fim de reformar, em parte, a decisão proferida em sede de julgamento de 1ª Instância, alterando a base de cálculo do imposto devido, de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o meu VOTO.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Base de Cálculo	R\$ 77.750,87
ICMS (17%)	R\$ 13.217,64
MULTA (30%)	R\$ 23.325,26
TOTAL	R\$ 36.542,90

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e Recorrido **FORTEL FORTALEZA TELECOMUNICAÇÕES LTDA.**,

A Conselheira Sandra Maria Tavares Menezes de Castro apresentou questão de ordem quando verificou constar da Manifestação sobre o Laudo Pericial, fls. 252, pedido de sustentação oral, e não constava dos autos a intimação para esta finalidade. Ante o exposto, o Procurador do Estado, Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade manifestou o seguinte entendimento: *"Sobre a questão de ordem suscitada, entendo que se faz desnecessário o sobrestamento dos autos para que se intime o contribuinte autuado para promover a defesa oral em sessão de julgamento. Isto porque, apesar de quando da manifestação sobre o laudo pericial ter expressado seu intento de defender-se oralmente sobre a demanda administrativa, fazia-se indispensável a sobreposição de recurso voluntário, pois é através do aludido recurso que o contribuinte confirma o seu interesse na reanálise da decisão singular. Incide, pois, evidentemente, a preclusão consumativa do pedido de sustentação oral em análise."* Ante o exposto, e havendo a concordância dos Conselheiros com a manifestação do representante da Procuradoria Geral do Estado, o Sr. Presidente determinou que procedesse ao julgamento do processo, que culminou na seguinte decisão: **RESOLVEM**, os membros da 2ª Câmara de

Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, dar-lhe provimento para reformar, em parte, a decisão singular, e julgar **parcialmente procedente** a acusação fiscal, com base no segundo laudo pericial, 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 DE SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 11 de dezembro de 2009.

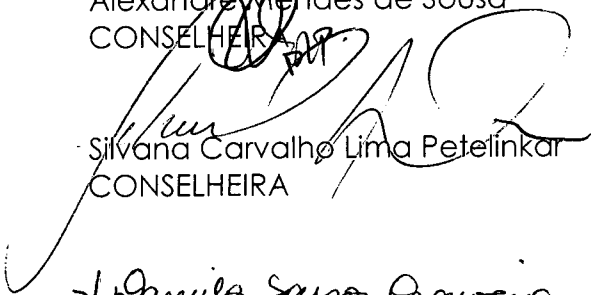

Ana Maria Martins Timbó Holanda
CONSELHEIRA


José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE


Marcos Antônio Brasil
CONSELHEIRO


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO RELATOR


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA


Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias
CONSELHEIRA


Sandra Maria Tavares Menezes de Castro
CONSELHEIRA


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO