



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

RESOLUÇÃO Nº ~~670~~2005

2ª CÂMARA

SESSÃO DE: 06/10/2005

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/001242/94

AUTO DE INFRAÇÃO: Nº 1/341160

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e AR FRIO
COMERCIO DE REFRIGERAÇÃO S/A.

RECORRIDO : AMBOS

RELATOR CONS: JOSÉ MARIA VIEIRA MOTA

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE ENTRADAS. Infração detectada através de levantamento de estoque de mercadorias. O Laudo Pericial revela que a autuada no exercício fiscalizado adquiriu mercadorias sem as respectivas notas fiscais. Ação fiscal parcialmente procedente. Reformada a decisão prolatada pela 1ª Instância. Aplicação da penalidade prevista no art. 123, inciso III, "a" da Lei nº 12.670/97 com nova redação da Lei nº 13.418/2003, por ser mais benéfica ao contribuinte. Providos em parte os recursos oficial e voluntário.

RELATÓRIO

A peça inicial do presente processo traz no seu relato a seguinte acusação fiscal: "Após análise efetuada na documentação fiscal da empresa epígrafe, constatamos que a mesma promoveu entrada de mercadoria no estabelecimento, desacompanhada de qualquer documento fiscal, no valor de Cr\$ 2.142.359.106,08. Foi considerado a última média do ano para o cálculo do presente auto.

O agente autuante indicou como dispositivos legais infringidos os arts. 1º, 2º, 28, 52, I, c, 761, 767, III, do Dec. nº 21.219/91.

Nas Informações Complementares, o agente fiscal ao ratificar a autuação esclarece que a infração foi detectada através de levantamento quantitativo das mercadorias.

Constam às fls. 07 a 287 dos autos, a Listagem da Tabela de Produtos, Relatórios da Posição dos Inventários em 31.12.1991 e 31.12.1992, os Relatórios de Entradas e Saídas por documentos e o Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias.

A autuada, tempestivamente, contestou o feito fiscal às fls. 289 a 291 dos autos, apontando várias incorreções no levantamento fiscal.

A julgadora singular converteu o curso do processo em perícia a fim de que fossem examinadas as incorreções indicadas pela defesa.

O Laudo Pericial (fls 308/309) informa que após as necessárias correções foi apurada uma omissão de Entradas no montante de Cr\$ 1.155.144.248,59 (Um bilhão, cento e cinquenta e cinco milhões, cento e quarenta e quatro mil, duzentos e quarenta e oito cruzeiros e cinquenta e nove centavos).

Na manifestação acerca do Laudo Pericial (fls.633), a autuada alega a existência de vários enganos no relatório Totalizador, tais como mercadorias digitadas com vários códigos. Em seguida apresenta um demonstrativo das mercadorias com os respectivos códigos, a fim de que seja procedida a junção desses produtos.

No novo Laudo Pericial (fls 636), o perito informa que após as correções das distorções foi apurada uma omissão de Entradas no montante de Cr\$ 1.078.722.583,73 (Um bilhão, setenta e oito milhões, setecentos e vinte e dois mil, quinhentos e oitenta e três cruzeiros e setenta e três centavos).

A julgadora singular proferiu decisão pela parcial procedência com base no resultado da Perícia.

Inconformada com a decisão singular, a autuada dela recorre, alegando que o Relatório Totalizador que instruiu o auto de infração não reflete a real movimentação de mercadorias no exercício de 1992, tanto é que a perícia já realizada apontou valores relativos à suposta omissão todos inferiores àquele apontado no AI.

Alega, ainda, que existem diversos outros equívocos no referido totalizador, conforme indicado no documento em anexo.

Afirma que a entrada de mercadorias não constitui fato gerador do ICMS. Em seguida, pondera que caso tivesse recebido mercadorias sem documento fiscal e procedesse a venda respectiva, seria ela a única prejudicada, pois não teria como utilizar o crédito do imposto, restando beneficiado o fisco do Estado do Ceará. Isso retiraria o fundamento de validade para a aplicação da penalidade em causa, absolutamente desarrazoada e desproporcional à infração imaginada pelo autuante.

Sustenta, que a omissão no registro de entradas de mercadorias é mero descumprimento de obrigação tributária acessória. Por isto, a cominação legal de pena proporcional no valor do imposto, ou da operação, é fundada na presunção de que, em virtude de tal omissão no registro de entradas, resultará o não registro de saída e conseqüentemente não pagamento do imposto. Se há demonstração inequívoca de que o imposto não foi sonogado, inclusive não está sendo exigido na ação fiscal de que se cuida, não há como se admitir multa proporcional a este, ou ao valor da operação.

Aduz, também, que a julgadora singular inovou quando afirmou ter a Recorrente infringido o art. 113 do Dec. nº 21.219/91, pois na autuação não foi referido tal artigo.

Pede a realização de uma nova perícia, considerando os esclarecimentos apresentados no demonstrativo anexo.

Ao final, requer que se reconheça que descumpriu mera obrigação acessória e julgar improcedente a ação fiscal.

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer nº 346/2004 opinando pela confirmação da decisão parcialmente condenatória proferida pela 1ª Instância, o qual foi referendado pela Procuradoria Geral do Estado.

Em sessão de 13/09/2004, à 2ª Câmara de Julgamento decidiu à unanimidade de votos pela conversão do curso do processo em Perícia visando averiguar a veracidade das alegações apresentadas pela Recorrente no documento de fls. 677/678 dos autos.

Após a conclusão do trabalho pericial, a nobre *expert* constatou a existência de uma omissão de entradas de mercadorias no montante de Cr\$ 817.732.166,56 (oitocentos e dezessete milhões, setecentos e trinta e dois mil, cento e sessenta e seis cruzeiros e cinquenta e seis centavos).

Em síntese é o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata a peça inicial de acusação relativa à aquisição de mercadorias sujeitas à tributação normal sem as correspondentes notas fiscais no montante de R\$ 2.142.359.106,08 no exercício de 1992, conforme relatório totalizador anual do levantamento de mercadorias.

A julgadora singular decidiu pela parcial procedência da autuação, com base no resultado do laudo pericial às fls. 636 dos autos.

Da análise dos autos, vê-se que o agente autuante utilizou-se do método denominado Levantamento dos Estoques de Mercadorias, que consiste na verificação dos estoques de mercadorias existentes no período fiscalizado (inicial e final de 1992), as

mercadorias adquiridas através das notas fiscais de entradas e as mercadorias comercializadas com suas respectivas notas fiscais de saídas. As informações contidas nessa documentação fiscal são utilizadas na elaboração dos Relatórios de Entradas e Saídas de Mercadorias, que servem de base para o relatório Totalizador do Levantamento das Mercadorias, o qual indica as mercadorias que foram comercializadas ou adquiridas sem as correspondentes notas fiscais.

A Recorrente, por sua vez, argüiu que o relatório Totalizador não reflete a real movimentação de mercadorias no exercício de 1992. E que a suposta infração se constitui em mero descumprimento de obrigação acessória, conseqüentemente, a multa aplicação seria desproporcional, e ao final, pede a improcedência do feito fiscal.

Não assiste razão à Recorrente, eis que a documentação acostada aos autos faz prova da materialidade da acusação fiscal, ou seja, o levantamento quantitativo de estoque de mercadorias demonstra a movimentação comercial do estabelecimento no mencionado exercício, ficando constatada a aquisição de mercadorias sem os correspondentes documentos fiscais.

Não se trata, no presente caso, de mera presunção a acusação de aquisição de mercadorias sem notas fiscais, tanto é verdade, que por ocasião da apresentação da sua defesa e recurso interpostos, bem como na manifestação sobre os laudos periciais, a Recorrente identificou e apontou todas as falhas e inconsistências existentes no levantamento fiscal e nas perícias realizadas.

Nesse sentido deve-se dizer que a aquisição de mercadorias sem nota as respectivas notas fiscais constitui infração a legislação, por conseguinte, existindo, uma sanção específica a ser aplicada, quando o sujeito passivo deixa de exigir a emissão dos mencionados documentos fiscais daqueles que devam emití-los, nos termos do art. 113, do Dec. nº 21.219/91, vigente á época da infração.

Não prospera, também, o argumento da Recorrente de que a ilustre julgadora singular teria inovado o feito fiscal quando se referiu ao art. 113, do Dec nº 21.219/91, eis que os fatos e as circunstâncias materiais da infração relatados no auto de infração guarda perfeita consonância com dispositivo acima citado.

A propósito, o contribuinte se defende dos fatos descritos no relato do auto de infração e não da capitulação legal, notadamente, estando o relato claro e preciso que permita identificar qual a infração cometida. Portanto, descabida a censura ao entendimento da julgadora singular, que nada mais fez do que adequar de forma correta a norma violada ao fato concreto.

É sobremodo importante assinalar que a 2ª Câmara de Julgamento na estrita observância do princípio da verdade real, solicitou a realização de nova perícia (fls. 687/688) cujo resultado apontou uma omissão de entradas no montante de Cr\$ 817.732.166,56 (oitocentos e dezessete milhões, setecentos e trinta e dois mil, cento e sessenta e seis cruzeiros e cinquenta e seis centavos), valor este inferior ao

consignado no auto de infração, bem como menor que do valor que serviu de base para a parcial procedência de 1ª Instância.

Nesse contexto, pode-se afirmar que todas as alegações da autuada foram exaustivamente analisadas pela perícia, não merecendo acolhidas às razões de recurso, já que não restaram mais dúvidas quanto à exatidão do resultado do último laudo pericial, que confirmou em parte a infração denunciada pela agente fiscal relativa à aquisição de mercadorias sem as notas fiscais respectivas.

Logo restou caracterizada a infração à legislação pertinente ao ICMS, mais especificamente, ao art. 113, do Dec. nº 21.219/91, que estabelecem a obrigatoriedade para os adquirentes de mercadorias e os usuários de serviços, de exigir a emissão de notas fiscais daqueles que devam emití-los, contendo todos os requisitos legais.

Finalmente, só resta impor à Recorrente a sanção prevista no art. 123, inciso III, "a", da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei Nº 13.418/2003, consoante disposição do art. 106, II, "c", do CTN, contudo, sobre a base de cálculo definida no último laudo pericial (fls. 689) no montante de Cr\$ 817.732.166,56 (oitocentos e dezessete milhões, setecentos e trinta e dois mil, cento e sessenta e seis cruzeiros e cinquenta e seis centavos).

Diante do exposto, voto pelo conhecimento dos recursos oficial e voluntário interpostos, dando-lhes provimento para modificar a decisão parcialmente condenatória proferida pela 1ª Instância, para decidir pela parcial procedência do feito fiscal, em desacordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

MULTA (30%) = Cr\$ 245.319.649,96


DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que são recorrentes CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e AR FRIO COMERCIO DE REFRIGERAÇÃO S/A e recorridos AMBOS

Resolvem os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer dos recursos oficial e voluntário, dar-lhes parcial provimento para decidir pela Parcial Procedência da ação fiscal, nos termos do voto do conselheiro relator, conforme o último laudo pericial às fls. 689 dos autos e contrariamente ao parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, aplicando-se retroativamente a Lei nº 13.418/03, por ser mais benéfica ao contribuinte no que se refere à penalidade.




SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 19 de outubro de 2.005.


Osvaldo José Rebouças
PRESIDENTE



José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO RELATOR



Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA


Eliane Resplante Figueiredo Sá
CONSELHEIRA


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira
CONSELHEIRO


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO