



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 138 /2017

39ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 20.07.2017

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/3882/2013

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2013.14962-7

CGF.: 06.671.730-2

RECORRENTE: B.R.R. DISTRIBUIDORA LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRA RELATORA: TERESA HELENA CARVALHO REBOUÇAS PORTO

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE RECEITAS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Infração detectada mediante a elaboração do Relatório Totalizador do Levantamento de Mercadorias Sujeitas à Substituição Tributária, caracterizando, assim, omissão de vendas relativo ao exercício de 2009. Preliminar de nulidade e pedido de perícia solicitado oralmente pelo representante da parte afastado por unanimidade de votos. **AUTUAÇÃO PARCIAL PROCEDENTE** de acordo com o Laudo Pericial, constante às fls. 193/196, o qual foi solicitado por essa Câmara de Julgamento. Infringência aos arts. 169 – inciso I, 174 – inciso I do Dec. nº 24.569/97. Penalidade: art. 126 da Lei nº 12.670/96 que fixa multa no valor equivalente a 10% (dez por cento) sobre o valor da operação ou prestação por se tratar de produto sujeito à substituição tributária. Recurso ordinário conhecido, mas não provido em parte. Reformada por votação unânime a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e em conformidade com a manifestação oral do representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

Palavras-chave: ICMS Substituição Tributária. Parcial Procedente. Perícia. Levantamento de Estoque. Novo Pedido de Perícia Afastado.

RELATÓRIO

A questão versada nos autos tem como escopo à saída de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária no montante de R\$ 3.869.957,61 (três milhões oitocentos e sessenta e nove mil novecentos e cinquenta e sete reais e sessenta e um centavos), sem documentos fiscais, detectadas através do levantamento quantitativo do estoque de mercadorias ocorrida no exercício de 2009, tendo como base às notas fiscais de entradas e de saídas, bem como os seus estoques iniciais e finais, conforme totalizador.

Após indicar os artigos considerados infringidos, o agente do fisco sugeriu como penalidade à prevista no art.123, inciso III, alínea "b", da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03.

Nas Informações Complementares o autuante esclarece os fatos que motivaram toda a ação fiscal e por fim informa que o levantamento de estoque fora efetuado com base nos dados dos arquivos eletrônicos solicitados ao contribuinte, bem como, as suas notas fiscais de entradas e de saídas, inventários iniciais e finais. E que foram feitas às junções dos produtos de mesma referência e espécie demonstrando as diferenças de saídas.

A empresa autuada apresenta suas razões de defesa, conforme fls. 38/40 dos autos.

Em 1ª Instância o processo foi julgado PROCEDENTE, conforme fls. 156 a 160 dos autos.

Inconformado com a decisão singular o contribuinte ingressa com Recurso ordinário, arguindo basicamente o seguinte:

1. Em grau de preliminar, requer a nulidade do julgamento de 1ª Instância em face do cerceamento do direito de defesa, por não ter sido acatado o pedido de perícia;
2. No mérito argui a improcedência da autuação, ante a existência de equívocos e divergências encontrados na descrição e na nomenclatura de algumas mercadorias, objeto do Levantamento de Estoque de Mercadorias;
3. Da necessidade de conversão do feito em diligência pericial;
4. E por fim requer a improcedência do presente AI, bem como a realização de perícia.

A Consultoria Tributária, por meio do Parecer nº 62/2016 (fls.182 a 187), opinou pelo conhecimento do Recurso Ordinário, afastando a preliminar de nulidade suscitada e no mérito, nega-lhe provimento no sentido de confirmar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância. A Procuradoria Geral do Estado referendou o parecer da Consultoria, conforme despacho de fls. 188 dos autos.

Na 6ª (sexta) Sessão Ordinária, do dia 12 de julho de 2016, o presente processo foi para julgamento, onde ficou decidido pela 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários converter o curso do processo em perícia, conforme ata anexada às fls. 190 dos autos.

Resultou desse novo levantamento uma exigência tributária em montante inferior ao anteriormente constatada, conforme Laudo Pericial às fls.193/196.

O contribuinte contesta o Laudo Pericial, (fls.206/207).

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

O motivo da presente autuação refere-se ao fato da empresa acusada omitir vendas de mercadorias (farinha de trigo e margarina) sem documento fiscal no montante de R\$ 3.869.957,61 (três milhões oitocentos e sessenta e nove mil novecentos e cinquenta e sete reais e sessenta e um centavos) referentes ao período de 01/2009 a 12/2009 detectada através do levantamento quantitativo do estoque de mercadorias.

Em primeiro momento, cabe examinar a nulidade do julgamento de 1ª Instância argüida pela recorrente.

Esclareça que a nulidade do julgamento de 1ª Instância em face do cerceamento ao direito de defesa, por não ter sido acatado o pedido de perícia, não tem razão de ser, pois a realização de perícia é uma faculdade do julgador, caso necessite de esclarecimentos a respeito de algum fato dentro do processo ou fato novo apresentado pela autuada.

Por sua vez, cumpre destacar que a realização de perícia está prevista no art. 59, inciso I, II e III do Decreto Nº 25.468/99 que assim expressa:

“Art. 59. A autoridade julgadora indeferirá, de forma fundamentada, o pedido de diligência ou perícia, quando:

- I – a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico;***
- II – for desnecessária em vista de outras provas já produzidas;***
- III – a verificação for impraticável.”***

Por ocasião da realização da 6ª (sexta) sessão ordinária de 12 de julho de 2016, a 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso interposto, resolveu rejeitar a nulidade argüida, contudo, na mesma sessão, deliberou-se pela conversão do curso do processo em perícia, excerto abaixo reproduzido:

“Resolve: por unanimidade de votos, rejeitar a nulidade do julgamento de 1ª Instância argüida pela recorrente, tendo em vista que o pedido de perícia apresentado pela parte na defesa, fora analisado e afastado pela julgadora singular. Com relação ao pedido de perícia apresentado no recurso interposto, a 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recurso Tributários, resolve, por maioria de votos, converter o curso do processo em perícia.”

O presente processo seguiu para o Grupo de Perícias e Diligências Fiscais com o fito de proceder às junções ou incorporações relativas aos produtos arguidos pela recorrente.

Resultou desse novo levantamento uma exigência tributária em montante inferior ao anteriormente constatada, conforme Laudo Pericial às fls.193/196.

O contribuinte questionou o levantamento fiscal e o laudo pericial, esclarecimentos foram prestados sobre o trabalho realizado pelo fiscal autuante, sendo analisado e considerado os argumentos da peça recursal, fazendo as considerações e retificações devidas.

Por ocasião da realização do trabalho pericial a parte é intimada a apresentar a documentação necessária a tal fim, o qual pode ser acompanhado de assistente técnico se assim o indicar, ou seja, é dada a oportunidade à parte de comprovar os fatos objeto do pedido de perícia, cuja recusa ou omissão na entrega da mesma acarreta a presunção de veracidade dos fatos constantes do processo.

No que se refere ao pedido solicitado oralmente pelo representante da empresa de um novo levantamento pericial no estoque da empresa, informo que o laudo pericial foi realizado dentro da situação criada pela própria empresa e que torna desnecessária nova Perícia, uma vez que as provas da infração se encontram nos autos.

Pelo exposto, vale destacar que todos os pontos que a empresa demonstrou que necessitaria ser revisto foram examinados minuciosamente pela perícia, alguns deles foram aceitos, mas outros, não, o fato é que foi elaborado novo Levantamento de Estoque de Mercadorias do período, cujo resultado final reduziu o valor da base de cálculo para R\$ 3.472.546,07 (três milhões quatrocentos e setenta e dois mil quinhentos e quarenta e seis reais e sete centavos).

Portanto, o trabalho do agente do fisco foi todo baseado nos dados fornecidos pelo próprio contribuinte, não cabendo ao recorrente contestar o trabalho realizado pela perícia.

Por conseguinte, a omissão de vendas reclamada na inaugural encontra suporte em levantamento técnico realizado junto à escrita fiscal do contribuinte, elaborado em conformidade com as normas e princípios contábeis.

O supracitado levantamento se encontra discriminado no documento denominado de Totalizador do Levantamento Quantitativo de Estoque de Mercadorias, e foi a partir da análise desse documento que se constatou a venda de mercadorias sem emissão de documentos fiscais, haja vista a saída total ser em quantidade superior as saídas com nota fiscal.

No caso presente, constatou-se a inexistência de registro de entradas para os produtos em estoque, bem como a saída de mercadorias constante no Livro de Saídas, tendo assim o confronto das notas fiscais de entradas e da movimentação de saídas das mercadorias, assim como a contagem de estoque do dia 31.12.2008.

Os dados obtidos a partir desse levantamento são sintetizados no documento denominado Totalizador do Levantamento Quantitativo de Mercadorias, que espelha a situação da empresa a época do período fiscalizado, demonstrando se ocorreu nesse período alguma omissão, quer de entrada, quer de saída.

No caso presente, constatou-se a inexistência de registro de saídas para alguns produtos.

Quanto ao argumento de que houve apenas uma presunção da conduta infracional, vale esclarecer que todo o trabalho realizado pelos agentes do Fisco foi baseado nos documentos apresentados pelo próprio contribuinte autuado, quais sejam, livros e documentos fiscais, bem como dados da Escrituração Fiscal Digital – EFD transmitidos a Sefaz.

Imperioso dizer que no ilícito fiscal a responsabilidade é sempre objetiva, sendo irrelevante o elemento subjetivo da infração (a intenção do agente, dolo ou culpa) bem como o elemento resultado da infração (efetividade, natureza).

Conclui-se pela existência do feito, consubstanciado nos autos que se amolda à hipótese definida na legislação do ICMS como suficiente para caracterizar infração à legislação tributária.

Por conseguinte, em face do descumprimento da Legislação Tributária no que concerne à obrigatoriedade da emissão de documentos fiscais quando da saída de mercadorias do estabelecimento transmitente, consoante artigos 127-I e 169-I e 174 do Dec. nº 24.569/97, a seguir transcritos:

“Art. 127. Os contribuintes do imposto emitirão, conforme as operações e prestações que realizarem, os seguintes documentos fiscais:

I – Nota Fiscal, modelo 1 ou 1A.”

.....

“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 mercadoria ou bem.”

“Art. 174. A nota fiscal será emitida:

I – antes de iniciada a saída da mercadoria ou bem”.

Considerando, ainda, o previsto no artigo 3º, inciso I do Dec. 24.569/97, que estabelece como hipótese de incidência do imposto “a saída de mercadorias, a qualquer título, de estabelecimento de contribuinte”.



Como o caso se trata de omissão de vendas de produtos sujeitos a substituição tributária verificada pelo levantamento de estoque de mercadorias, a penalidade específica a ser aplicada é a estatuída no art. 126 da Lei Nº 12.670/96 alterado pela Lei Nº 13.418/03.

No entanto, é de bom alvitre destacar que em vista o levantamento realizado pelo Grupo de Perícias e Diligências Fiscais apontar um ilícito tributário em montante inferior ao reclamado na peça vestibular, acatamos o presente feito até o importe de R\$ 3.472.546,07 (três milhões quatrocentos e setenta e dois mil quinhentos e quarenta e seis reais e sete centavos).

Pelo exposto, voto pelo conhecimento do recurso ordinário, negando-lhe provimento em parte no sentido de reformar a decisão condenatória de 1ª Instância para Parcial Procedente de acordo com o resultado do Laudo Pericial e a manifestação oral do representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

É O VOTO.

DEMONSTRATIVO:

BASE DE CÁLCULO: R\$ 3.472.546,07

MULTA	R\$ 347.254,60
	R\$ 3.472.546,07

DECISÃO


Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **B. R. R. DISTRIBUIDORA LTDA** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

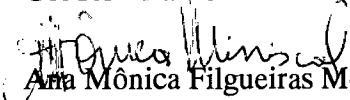
A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, quanto à solicitação de Perícia, solicitado oralmente pelo representante da empresa: **1. Constatar se os itens analisados pela Perita correspondem aos mesmos itens indicados pelo contribuinte ao Termo de Intimação emitido no início dos trabalhos periciais** - Afastado por unanimidade de votos o pedido de Perícia pelo motivo de já ter sido analisado na perícia todas as junções solicitadas pelo contribuinte. Ademais o contribuinte foi intimado pela perícia a apresentar indicação de produtos que necessitam incorporação, não sendo apresentado nenhum fato novo. **2. Se a Planilha constante às fls. 70 foi devidamente analisada pela Perícia** - Vale esclarecer que o levantamento fiscal realizado pelo representante do fisco foi com base nos valores constantes na DIEF do contribuinte autuado, portanto, se a planilha (Demonstrativo Estoque Físico Apurado), reflete os valores do inventário informado pela empresa na DIEF, não há o que ser verificado e se por ventura for divergente, é válido o que constar na DIEF. No **Mérito**, resolve também, por decisão unânime, negar provimento em parte, ao referido

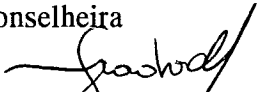
recurso, para reformar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, para parcial procedência do feito fiscal, de acordo com o Laudo Pericial, constante às fls. 193/196 dos autos em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas de acordo com a manifestação oral do representante da Douta Procuradoria Geral do Estado. Presente, para proceder sustentação oral das razões do recurso, o representante legal da recorrente Dr. Ivan Lima Verde Junior.

SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 22 de agosto de 2017.



Lúcia de Fátima Caldeira de Araújo
PRESIDENTE



Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto
Conselheira Relatora



Ana Mônica Filgueiras Menescal
Conselheira


Michel André Bezerra Lima Gradvohl
Conselheiro

Renan Cavalcante Araújo
Conselheiro


Ricardo Ferreira Valente Filho
Conselheiro


Osvaldo Alves Dantas
Conselheiro


André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO
Ciente 22/08/17