



**SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº 47/2019

09ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 20 DE MARÇO DE 2019

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/4.106/2011 AI Nº 2011.12768

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA.

CGF: 06.673.401-0

RELATOR: CONSELHEIRO FERNANDO AUGUSTO DE MELO FALCÃO

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE ENTRADAS. AQUISIÇÃO DE PRODUTOS SUJEITOS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA POR ENTRADAS SEM DOCUMENTO FISCAL. LEVANTAMENTO FÍSICO QUANTITATIVO. REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO. PERÍCIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. Manutenção da base de cálculo a menor encontrada pelos trabalhos periciais, mas devendo ser aplicada a metodologia prevista no art. 533 do Dec. nº 24.569/97. Pedido de nulidade afastado por unanimidade. Negado provimento ao Recurso Ordinário por unanimidade de votos. Quanto ao Reexame Necessário, foi dado provimento em parte, confirmando a base de cálculo, mas modificando a metodologia, decidindo pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, por unanimidade de votos. Julgamento nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado modificado oralmente em Sessão.

Palavras Chaves: ICMS. Omissão de Entrada. Levantamento Físico Quantitativo. Substituição Tributária. Redução da Base de Cálculo. Perícia.

RELATÓRIO:

A acusação fiscal versa sobre aquisição de mercadorias sem documento fiscal, mercadorias estas sujeitas ao pagamento do ICMS por substituição tributária por entradas. O método utilizado foi o físico quantitativo.

Apontou como dispositivo violado o artigo 139, do Decreto nº 24.569/97. Sugere como penalidade a inserta no art. 123, III, "a", da Lei nº 12.670/96 alterada pela Lei nº 13.418/13, cobrando ICMS no valor de R\$ 671.541,67 (seiscentos e setenta e um mil quinhentos e quarenta e um reais e sessenta e sete centavos) e multa de R\$ 915.751,15 (novecentos e quinze mil setecentos e cinquenta e um reais e quinze centavos).

Na Informação Complementar, acostada às fls. 03/04, acrescenta que o período fiscalizado foi entre 01/01/2006 a 31/12/2008, mas o presente auto se refere somente ao período de 2006, e que no decorrer da ação fiscal oportunizou o contribuinte a corrigir alguns dados nos arquivos que haviam sido entregues no início do procedimento fiscal.

Relatório das operações às fls. 09/10.

Inconformada com a autuação, a empresa ingressa com impugnação (fls. 39/58) e anexos (fls. 59/131) alegando, em síntese, conforme bem relatado pela julgadora singular:

1- que não foram consideradas algumas mercadorias que estavam em trânsito, haja vista que nos casos de transferência de produtos entre os estabelecimentos da autuada, registra no estabelecimento remetente a saída de mercadoria e efetua o lançamento no inventário da baixa do estoque e no estabelecimento de destino efetua o lançamento somente no inventário, efetuando o registro de entradas quando da efetiva entrada da mercadoria no estabelecimento destinatário, uma vez que sua entrada física não se dá no mesmo momento da saída do estabelecimento de origem e, portanto, deveriam ter sido excluídas dos inventários de 2007 e 2008 as mercadorias que se encontravam em trânsito, como é o caso do produto Ninho Solei! Blactea Polpa 6X600g BR;

2- que as saídas de mercadorias são escrituradas nos livros e arquivos magnéticos em duplicidade, haja vista que uma das notas fiscais se refere à remessa para venda fora do estabelecimento (CFOP 5.904) enquanto que a outra é relativa à efetiva venda (CFOP 5.104) e, portanto foram consideradas como saídas distintas quando na realidade só há uma única saída das mercadorias, devendo ser desconsideradas as operações relativas ao CFOP 5.904;

3- que deveriam ter sido considerados no levantamento fiscal os retornos de mercadorias remetidas para vendas que não foram vendidas, pois a empresa é obrigada a emitir nota fiscal de entrada da mercadoria com o CFOP 1.904 ""Retorno de remessa para venda fora do estabelecimento", nos termos do artigo 709 do RICMS;

4- que quando há a destruição da mercadoria que apresenta algum tipo de problema, os clientes emitem notas fiscais de devolução, as quais são registradas nos livros fiscais e arquivos magnéticos da empresa e, por esta razão, deveria a fiscalização considerar que tais produtos não foram registrados no seu inventário, porque de fato não entraram em seu estabelecimento;

5- que parte das diferenças apuradas pela fiscalização se refere a notas fiscais de vendas de produtos que foram canceladas mas que indevidamente permaneceram lançadas nos livros fiscais e arquivos magnéticos da empresa;

6- que outra diferença diz respeito a um descompasso entre os registros no inventário e o que estava registrado nos livros fiscais e arquivos magnéticos da impugnante;

7- que seja o processo convertido em diligência para realização de perícia.

A Julgadora de 1ª Instância solicitou Perícia para que fosse verificada as informações do Impugnante e, sendo procedente, preparar novo quadro totalizador.

Laudo Pericial às fls. 137/143, em que ficou constatada nova base de cálculo no valor de R\$ 51.622,48 (cinquenta e um mil seiscentos e vinte e dois reais e quarenta e oito centavos).

O contribuinte apresentou sua manifestação ao Laudo pericial, fls. 205/206, concordando com o Laudo Pericial.

A Julgadora Singular se manifestou pela parcial procedência, em razão da redução da base de cálculo, na forma do Laudo Pericial.

Recurso Ordinário às fls. 219/223 (frente e verso), requer a nulidade, sob o argumento que a perícia provou que o auto de infração está totalmente equivocado, uma vez que o valor do original foi reduzido em aproximadamente 98%. Requer ainda, de forma alternativa, que não seja cobrado o ICMS, pois o fato gerador é na saída, e não na entrada. Solicita Sustentação Oral.

A Consultoria Tributária se manifestou por conhecer do Reexame Necessário e do Recurso Ordinário, às fls. 228 a 230, através do Parecer nº 10/2019, para negar-lhes provimento, confirmando a decisão monocrática pela parcial procedência da autuação.

A douta PGE adotou o Parecer da Consultoria Tributária.

É o que tinha a ser relatado.

Passo ao voto.

VOTO DO RELATOR

Sem tergiversar e indo direto ao ponto, o Recurso Ordinário tem como supedâneo o argumento de que a Célula de Perícia constatou que o trabalho do Auditor titular da ação fiscal estava completamente errado, uma vez que o autuante encontrou uma base de cálculo no valor de R\$ 3.052.503,79 (três

milhões cinquenta e dois mil quinhentos e três reais e setenta e nove centavos), enquanto o trabalho pericial concluiu por R\$ 51.622,48 (cinquenta e um mil seiscentos e vinte e dois reais e quarenta e oito centavos).

Não se pode negar a alarmante diferença encontrada nos trabalhos periciais. A base de cálculo foi reduzida em aproximadamente em 98%. É fato!

Entretanto, a erro do agente fiscal não tem o condão de invalidar todo o levantamento. O trabalho pericial foi aceito e confirmado pelo sujeito passivo, conforme manifestação de fls. 205/206, não havendo mais quaisquer discursões sobre os fatos.

Alega ainda que o ICMS é devido somente nas saídas, daí a impossibilidade de cobrar ICMS nas omissões de entradas, pois não haveria o fato gerador.

Ocorre que, os produtos eram sujeitos a substituição tributária pra frente, ou seja, o ICMS Substituição Tributária deve ser recolhido na entrada da mercadoria na empresa ou no primeiro Posto Fiscal de Fronteira, mas se a entrada foi sem nota o ICMS ST deixou de ser recolhido.

Portanto, em face das robustas provas colacionadas no presente processo, voto por não conhecer do Recurso Ordinário, para negar-lhe provimento, afastando a nulidade requerida. Quanto ao Reexame Necessário, dou provimento em parte, apenas para que o ICMS Substituição Tributária seja calculado na forma do art. 533 do Dec. nº 24.569/97, decidindo pela parcial procedência do feito fiscal.

É como voto.

DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO		
ICMS	R\$	11.356,79
MULTA	R\$	20.041,40
TOTAL	R\$	31.398,19

Base de cálculo na forma do art. 533, I, letra "c" do Dec. nº 24.569/97.

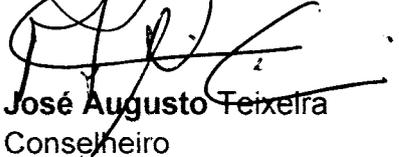
DECISÃO

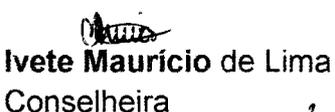
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do Processo de Recurso nº 1/4106/2011 - AI.: 1/2011.12768. Recorrente: **DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA.** Recorrido: Ambos.

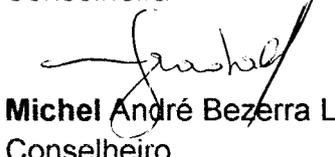
DECISÃO: Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e do Reexame Necessário. Quanto à preliminar de nulidade suscitada pela parte, sobre o argumento de que o lançamento contém vícios que fragilizam as diferenças no estoque – Afastada, por unanimidade de votos, considerando que a única irregularidade identificada no levantamento fiscal foi sanada com o trabalho pericial, subsistindo a infração, ainda que parcialmente. No Mérito, resolve negar provimento ao Recurso Ordinário e dar parcial provimento ao Reexame Necessário, para modificar em parte a decisão singular e julgar parcialmente procedente o feito fiscal, a fim de aplicar a metodologia de cálculo prevista no artigo 533 do RICMS e manter a base de cálculo definida no trabalho pericial ocorrido por ocasião do julgamento de 1ª Instância. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator, e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado, porque que em sessão modificou o Parecer anteriormente adotado. Registre-se a ausência do representante legal da recorrente, apesar de regularmente intimado para a sustentação oral, conforme solicitado nos autos.

SALA DE SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 21 de maio de 2019.


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
Presidente

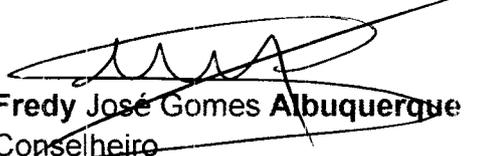

José Augusto Teixeira
Conselheiro

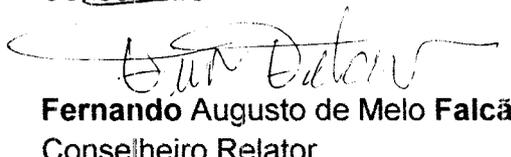

Ivete Maurício de Lima
Conselheira


Michel André Bezerra Lima Gradvohl
Conselheiro


Rafael Lessa Costa Barbosa
Procurador do Estado


José Osmar Celestino Júnior
Conselheiro


Fredy José Gomes Albuquerque
Conselheiro


Fernando Augusto de Melo Falcão
Conselheiro Relator