



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

RESOLUÇÃO Nº 65/2019

30ª. SESSÃO ORDINÁRIA DE: 24 de Maio de 2019.

PROCESSO DE RECURSO Nº.: No.: 1/4102/2011 Al.: 2011.12758-4

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

RECORRIDO: AMBOS

RELATOR CONS.: JOSÉ AUGUSTO TEIXEIRA

AUTUANTE: MARCIA FERREIRA DE OLIVEIRA e MARIO JOSÉ DOS SANTOS FONTENELLE

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDA. Mercadorias sujeitas à Tributação Normal. Resultado apresentado no Levantamento Quantitativo de Estoque. Exercício 2007. Artigo infringido: 139 do Decreto Nº 24.569/97. Penalidade prevista no Art. 123, III, "b" da Lei Nº 12.670/96 alterado pela Lei Nº 13.418/03. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator, e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. **AUTO DE INFRAÇÃO PARCIAL PROCEDENTE.**

PALAVRAS-CHAVE: MULTA – LEVANTAMENTO DE ESTOQUE DE MERCADORIAS – SAÍDA DE MECADORIAS SEM DOCUMENTO FISCAL – PARCIAL PROCEDENCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO.

RELATÓRIO:

A peça inaugural do processo estampa como acusação: " FALTA DE EMISSAO DE DOCUMENTO FISCAL, EM OPERACAO OU PRESTACAO ACOBERTADA POR NOTA FISCAL MODELO 1 OU IA E/OU SERIE E CUPOM FISCAL.

O CONTRIBUINTE OMITIU SAIDAS, EM 2006, VERIFICADA PELO LEVANTAMENTO FISICO QUANTITATIVO DE MERCADORIAS, COM BASE NOS ESTOQUES INICIAL E FINAL E NA MOVIMENTACAO DE ENTRADAS E SAIDAS DOS PRODUTOS, NO VALOR DE R\$ 2.841964, CONFORME RELATAMOS NAS INFORMACOES COMPLEMENTARES. "

O agente fiscal apontou como dispositivos infringidos: Artigos 127, 179, 174 e 177, todos do Decreto nº 24.569/97 e sugere como Penalidade: Art. 123, III, "b" da Lei Nº 12.670/96 alterado pela Lei Nº 13.418/03.

A empresa apresenta defesa às fls. 38 a 57 dos autos com os seguintes argumentos e solicitações:

- ✓ 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;
- ✓ Que efetua 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 Soleil Blactea Polpa 6X600g BR;
- ✓ 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;
- ✓ 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;

- ✓ 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;
- ✓ 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;
- ✓ 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;
- ✓ Que seja o processo convertido em diligência para realização de perícia, no sentido de verificar a exatidão das informações prestadas na peça de defesa, e em sendo procedentes elaborar um novo quadro totalizador, apontando divergências se houver e a nova base de cálculo para cobrança do imposto e da multa, trazendo outras informações que se fizerem necessárias à elucidação dos fatos.

O julgador singular encaminha o processo a perícia que esclarece:

1. Que verificou que nas notas fiscais de remessa constam os números dos documentos fiscais de vendas para fora do estabelecimento e que no levantamento fiscal foram consideradas as duas operações, tanto a de remessa (CFOP 5904) quanto a de venda (5104);
- ✓ Que verificou também que a fiscal incluiu na base de dados as operações de retorno de mercadorias (CFOP 1904) e que o retorno destas mercadorias não é feito em sua integralidade, ou seja, na nota fiscal de retorno não contém as mesmas quantidades inseridas nas notas de remessa o que anularia as duas operações;
- ✓ Que como na nota fiscal de retorno constam apenas as mercadorias que não foram vendidas, as operações de saídas referentes a remessa e às vendas para fora do estabelecimento estão duplicadas no levantamento fiscal, motivo pelo qual excluiu as operações de remessa e de retorno das mercadorias, restando apenas as operações de venda para fora do estabelecimento;
- ✓ Que após as retificações feitas na base de dados do levantamento fiscal apurou uma nova base de cálculo no valor de R\$ 2.181.856,11 referente a omissão de saídas.

A julgadora monocrática julga pela PARCIAL PROCEDÊNCIA da autuação às fls. 209 a 215, conforme ementa:

“EMENTA: OMISSÃO DE SAÍDAS

Acusação que versa sobre saídas de mercadorias sujeitas a tributação normal sem os competentes documentos fiscais detectadas através de levantamento quantitativo de estoque de mercadorias. Infringência aos artigos 169, inciso I e



174, inciso I, todos do Decreto 24.569/97, com penalidade prevista no artigo 123, inciso III, alínea "b" item 1, da Lei 12.670/96, com nova redação dada pela Lei 16.258/2017. Feito fiscal PARCIAL PROCEDENTE, eis que a Perícia constatou um quantitativo de omissão de saídas inferior ao apontado pelo atuante em seu levantamento fiscal. Defesa Tempestiva. Reexame Necessário em observância ao artigo 104, § 1º da Lei no 15.614, de 29 de maio de 2014.".

A julgadora interpõe Reexame Necessário em observância ao artigo 104, § 1º. da Lei nº 15.614, de 29 de maio de 2014.

A empresa inconformada com a decisão singular apresenta recurso ordinário as fls. 221 a 223, com os seguintes argumentos e solicitações:

- ✓ Que deve ser declarado nulo o auto de infração, pois o levantamento quantitativo realizado possui vícios que fragilizam a apuração das diferenças no estoque;
- ✓ Por fim, requer que seja julgado improcedente o auto de infração lançado.

A Célula de Assessoria Processual Tributária às fls. 234 a 236, em seu Parecer nº 13/2019, adotado pelo representante da Douta Procuradoria do Estado se manifesta pela manutenção da decisão do Julgador Monocrático de PARCIAL PROCEDENCIA do auto de infração.

E, opina pelo conhecimento do Recurso Ordinário e do Reexame Necessário, para negar-lhes provimento, mantendo a decisão singular de parcial procedente.

Eis, o relatório.

VOTO:

Os argumentos trazidos ao processo pela empresa atuada não resistem aos fatos, conforme demonstrado adiante.

QUANTO A NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

Quanto à arguição de nulidade do auto de infração pôr o levantamento quantitativo conter vícios, entendo que deva ser afastada, considerando que a única irregularidade identificada no levantamento fiscal foi sanada com o trabalho pericial, subsistindo a infração, ainda que parcialmente.

DO MERITO

Entendo que o agente do fisco fez prova da acusação da saída de mercadorias sem documento fiscal, através da contagem de estoque física, no qual leva em conta a fórmula quantitativa de estoque (estoque inicial + entradas – saídas – estoque final) e constatou que a houve saída de mercadorias sem documento fiscal.

É fato também que a julgadora singular com base em dúvidas trazidas pela defesa solicitou perícia, e esta encontrou equívocos no levantamento de estoque, sendo concertados os erros e reduzindo a base de cálculo para o valor de R\$ 2.181.856,11, e por conseguinte reduziu o lançamento do ICMS ficando em R\$ 370.915,53 e a MULTA (30%) R\$ 654.556,83, conformidade com o laudo pericial às fls.144 a 147.

Portanto não existe qualquer dúvida em relação a infração cometida, sendo no entanto reduzida por conta da perícia, é oportuno ressaltar que parte destes erros no levantamento foram motivados pela empresa ao não proceder com as vendas a negociar em conformidade com os artigos nº 708 e 709 do Decreto nº 24.569/97, ou seja ao retornar com as vendas não emitiu a devolução completa para anular a operação, in verbis:

“Art. 708. Na saída de mercadoria para realização de operação, neste ou em outro Estado, inclusive por meio de veículos, sem destinatário certo, o contribuinte deverá:

I - emitir Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, com destaque do imposto, calculado pela alíquota interna;

II – no campo “Informações Complementares” da nota fiscal, consignar:

a) a expressão “Manifesto”; e

b) os números e respectivas séries ou subséries das notas fiscais a serem emitidas por ocasião das vendas das mercadorias.

Parágrafo único. Para acobertar as operações realizadas fora do estabelecimento, o contribuinte deverá emitir:

I – Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A:

a) se o adquirente da mercadoria for pessoa jurídica contribuinte do imposto;

b) sempre que o adquirente, pessoa física ou jurídica, a exigir;

II – Nota Fiscal de Venda a Consumidor, modelo 2, se o adquirente da mercadoria for pessoa física ou pessoa jurídica não contribuinte do imposto.

Art. 709. Por ocasião do retorno, o contribuinte deverá emitir Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, de entrada, para fins de anulação da operação de que trata o caput do art. 708. “

Caso o procedimento da empresa obedecesse ao disposto no artigo 709, ou seja, no retorno fosse emitida a nota fiscal na totalidade da saída o procedimento do agente fiscal estaria



completamente correto, portanto não se pode aceitar nulidade ou improcedência por erro cometido pela própria empresa.

Concluimos em consonância com os autos do processo que a empresa ao dar saída de mercadorias sem documento fiscal incorreu na penalidade contida no inciso III, "b" do artigo 123 da LEI Nº 12.670/1996, vejamos:

"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 ou da prestação; "

Isto posto, VOTO no sentido de:

Que se conheça do Recurso Ordinário e do Reexame Necessário, negar-lhes provimento, para manter a decisão de parcial procedência de 1ª. Instância, nos Termos do Julgamento Singular e em conformidade com o Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTARIO

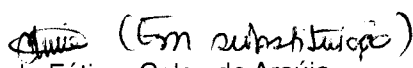
	TOTAL GERAL
BASE DE CÁLCULO	R\$ 2.181.856,11
ICMS (17%)	R\$ 370.915,53
MULTA (30%)	R\$ 654.556,83
TOTAL (ICMS + MULTA)	R\$ 1.025.472,36

É o voto.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente **Recorrente:** DAIRY PARTNERS AMERICAS BRASIL LTDA e CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA **Recorrido:** AMBOS.

DECISÃO: A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e do Reexame Necessário. Quanto à preliminar de nulidade suscitada pela parte, sob 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, também por unanimidade de votos, resolve negar provimento aos recursos interpostos, para confirmar a decisão parcialmente condenatória exarada em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Registre-se a ausência do representante legal da recorrente, apesar de regularmente intimado para sustentação oral, conforme solicitado nos autos.

Sala das Sessões da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, em 17 de Junho de 2019.


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Ivete Maurício de Lima
CONSELHEIRA


Michel André B. Lima Gradvohl
CONSELHEIRO


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO


Francileite Cavalcante Furtado Remígio
CONSELHEIRO


Fredy José Gomes de Albuquerque
CONSELHEIRO


Sâmara Lea F. R. Silva Aguiar
CONSELHEIRA