



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CRT

RESOLUÇÃO: Nº 069 / 2015

120ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 14/10/2014

PROCESSO: Nº 1/4363/2010 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2010.19258

RECORRENTE: EDUCADORA COMÉRCIO SERVIÇOS E EDITORA LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: ANTONIO ADOLFO C. GURGEL

CONSELHEIRO RELATOR: ALEXANDRE MENDES DE SOUSA

EMENTA: ICMS - OMISSÃO DE VENDAS - Contribuinte efetuou venda em operações com mercadorias amparadas pela não incidência ou contempladas com isenção incondicionada do ICMS sem emissão de documentos fiscais. Auto de Infração julgado **PROCEDENTE**. Artigos infringidos 127, I, 169, I, 174, 827 e 874 do Decreto nº 24.569/97 e penalidade prevista no art. 126 da Lei nº 12.670/96. Recurso Voluntário conhecido e não provido. Decisão por unanimidade de votos.

RELATO

Versam os autos a respeito da omissão de vendas de mercadorias sujeitas a não incidência ou contempladas pela com isenção do imposto no montante de R\$ 3.696.528,61 (Três milhões seiscientos e noventa e seis mil quinhentos e vinte e oito reais e sessenta e um centavos), no exercício de 2008.

A infração foi apurada através do levantamento Quantitativo de Estoque de Mercadorias, conforme relatório apenso 10/15 dos autos.

Após indicar os dispositivos legais infringidos, o Agente Fiscal assinala como penalidade no art. 126, da Lei nº 12.670/96, modificada pela Lei nº 13.418/03.

Em tempo hábil o contribuinte ingressa aos autos com defesa (fls.27/37) alegando, em síntese o seguinte:

- ✓ Que o agente do Fisco indicou os artigos infringidos de forma genérica, dificultando o exercício de defesa da empresa - sendo deficiente a descrição do dispositivo infringido, caracterizando a nulidade do auto de infração;
- ✓ Durante o período da autuação, alega que todas as operações de venda de mercadorias foram emitidas notas fiscais, as quais foram devidamente escrituradas nos Registros de Saídas;
- ✓ Que o agente fiscal desconsiderou a documentação apresentada (notas fiscais de saídas e livros de saídas)
- ✓ Não pode a administração agir baseada apenas em presunções, quando é possível descobrir a ocorrência dos fatos correspondentes - deve, ao contrario, diligencias no sentido de buscar a verdade material;
- ✓ Foi aplicada multa de 10% (dez por cento) sobre a base de cálculo - ocorre que deveria ter havido redução da penalidade para 1% (um por cento) sobre o valor da operação, nos termos do artigo 126, parágrafo único da Lei 12.670/96, pois as operações estavam regularmente escrituradas;
- ✓ As fls. 38/1939 constam documentação apresentada pela empresa para compor sua defesa.

O Julgador Singular após analisar o processo bem como os argumentos apresentados pela defesa decide por declarar o feito fiscal procedente. Inicialmente refuta a nulidade suscitada sob argumento de que os dispositivos infringidos teriam sido citados de forma genérica o que teria ocasionado a parte preterição ao direito de defesa. Argumenta o julgador que o mais importante é que a empresa teve acesso ao conteúdo documental acusatório e que tal generalidade não ocasionou prejuízo a parte. Quanto ao argumento da defesa de que a multa aplicada deveria ser a constante do paragrafo único do art. 126 da Lei 12.670/96, esclarece o julgador que a acusação refere-se a omissão de vendas, ou seja, saídas de mercadorias sem que houvesse emissão de notas fiscais - conseqüentemente, tais operações, desacobertadas de notas fiscais, não foram registradas na escrita fiscal ou contábil da empresa, motivo pelo qual não se aplicou o referido parágrafo.

Insatisfeito com a decisão condenatória proferida em Primeira Instância a defendente interpõe recurso voluntario contra a decisão singular ratificando todas as alegativas já apresentadas por ocasião da impugnação.

A Consultoria através do Parecer nº 727/2013, refuta os argumentos apresentados no recurso voluntário, negando-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão condenatória proferida em Primeira Instância.

O entendimento exposto no parecer é adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado através do despacho as fls.1972 dos autos.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

O contribuinte devidamente qualificado nos autos é acusado pelo Fisco estadual de vender mercadorias amparadas pela não incidência do ICMS desacompanhadas de documentos fiscais, no montante de R\$ 3.696.528,61 (Três milhões seiscentos e noventa e seis mil quinhentos e vinte e oito reais e sessenta e um centavos) no exercício de 2008.

No Recurso Voluntario interposto à empresa alega preliminarmente a nulidade do lançamento fiscal argumentando preterição ao seu direito de defesa considerando que os dispositivos indicados no corpo do auto de infração pelo fiscal foram genéricos, não especificando a conduta infringida pela autuada; aduz que todas as operações do venda ocorreram com emissão das notas fiscais e devidamente registradas nos livros de registros de saídas; por tal motivo requer aplicação da multa nos termos do parágrafo único do artigo 126 da Lei 12.670/96.

A análise que fazemos é de que a decisão singular deve ser mantida. O argumento de que houve prejuízo à defesa a falta e especificação dos dispositivos legais não enseja nulidade ao lançamento fiscal. De acordo com art. 33, parágrafo 2º do Decreto nº 25.468/99, é claro quando diz que não ensejara à nulidade a ausência de indicação expressa dos dispositivos legais e regulamentares infringidos pelo contribuinte no auto de infração, desde que o relato do auto de infração seja claro e preciso.

No presente caso, mesmo tendo deixado lacuna na indicação dos dispositivos infringidos no do auto de infração, o relato do auto de infração foi claro e preciso quanto a infração praticada pela autuada. A afirmação é facilmente comprovada quando se analisa a defesa apresentada pelo contribuinte. Os argumentos de defesa apresentados refutam a acusação descrita no corpo do auto de infração relativo à omissão de saídas, demonstrando plena compreensão do relato acusatório por parte da autuada.

Dessa forma, afasto a nulidade suscitada entendendo que a falta de indicação dos dispositivos não ensejou prejuízo algum a parte.

Quanto a aplicação do parágrafo único do artigo 126, da Lei 12.670/96, multa de 1% (um por cento), somente seria possível se restasse comprovado o lançamento das notas fiscais no livro de registro de saída. Como a venda das mercadorias ocorreu sem a emissão das notas fiscais por parte do contribuinte, consequentemente não pode o mesmo cogitar que houve devido registro de notas fiscais.

Apesar das mercadorias vendidas serem amparadas pela não-incidência do imposto ou contempladas pela isenção incondicionada, a legislação tributária determina expressamente aos contribuintes do ICMS a obrigatoriedade da emissão das notas fiscais, sempre que promoverem a saída ou a entrada de mercadoria ou bem no estabelecimento, é o que se verifica na leitura do art. 169, I do RICMS, abaixo transcrito.

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;

Com efeito, ratifica-se a decisão singular em todos os termos, sujeitando ao contribuinte à penalidade gizada no artigo 126 da Lei 12.670/96, *in verbis*:

Art. 126. As infrações decorrentes de operações com mercadorias ou prestações de serviços tributadas pelo regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido recolhido, bem como as amparadas por não incidência ou contempladas pela isenção incondicionada, ficam sujeitas à multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação ou prestação.

Ante ao exposto, Voto pelo conhecimento do recurso voluntário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão Condenatória proferida em Primeira Instância, nos termos do julgamento Singular e parecer da Consultoria adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

É como voto

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

BASE DE CÁLCULO R\$ 3.696.528,61

MULTA (10%) R\$ 369.652,86

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **EDUCADORA COMÉRCIO E EDITORA LTDA** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, resolvem:

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso interposto, resolve preliminarmente afastar a nulidade arguida pela recorrente, por cerceamento do direito de defesa, vez que a tipificação da infração não ocorreu de forma precisa. Preliminar afastada por decisão unânime. No mérito, por decisão unânime, resolve negar provimento ao recurso, confirmando a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente por motivo justificado, a Conselheira Vanessa Albuquerque Valente.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 26 de 01 de 2.015.

Francisca Marta de Sousa
Presidente

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro Relator

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

Ana Moníca Filgueiras Menescal
Conselheira

Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

Matteris Fiana Neto
Procurador do Estado

Anneline Magalhães Torres
Conselheira

José Gonçalves Feltosa
Conselheiro

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira

André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro