



ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 11103  
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO  
SESSÃO DE : 21.01.2003

PROCESSO Nº 1/003428/1999

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/9912344/99

RECORRENTE: BARBRA'S DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONSELHEIRO RELATOR: FERNANDO AIRTON LOPES BARROCAS.

CONSELHEIRO DESIGNADO: CRISTIANO MARCELO PERES

**EMENTA:** Auto de Infração. Omissão de Vendas. Constada mediante levantamento Físico de Estoque. Infração detectada mediante o quadro Totalizador do Levantamento Quantitativo de Estoque de Mercadorias. A firma autuada deu saída de mercadorias diversas sujeitas ao regime de Substituição Tributária sem a emissão da respectiva documentação fiscal. Julgamento com base nos artigos 127, I; 169, I e 174, I todos os Decreto nº 24.569/97; com sanção prevista no art. 878, item III, letra "B" do citado diploma legal. Defesa Tempestiva – Autuação Procedente.

## RELATÓRIO

Reporta-se a inicial do presente processo de Auto de Infração Nº 9912344, datada de 14/10/99, lavrada contra Barbra's Distribuidora de Alimentos Ltda.

Relata o autuante do fisco "falta de emissão de documento fiscal, quando se tratar de operação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1-A e/ou série "D" (consumidor)= Omissão de Saídas.

A firma em epígrafe deixou de emitir a devida documentação fiscal referente às saídas, no montante de R\$ 39.317,53, conforme levantamento procedido em profundidade em planilhas anexas".

Foi anexada ao processo a Ordem de Serviço nº 99.14446, fl.03.

Foram lavrados os Termos de Início e Conclusão de Fiscalização de nº 99.07607 às 99.09421 às fls. 04 e 06 dos autos.

Consta à fl.05 dos autos, o documento "Sistema GIM – Conta Corrente.

Para efeito de comprovação da acusação fiscal foram juntados os seguintes documentos:

- Fichas Entradas de Mercadorias;
- Fichas saídas de Mercadorias;
- Totalizador do Levantamento Quantitativo de Estoque de Mercadorias;

Tempestivamente, inconformada com a infração que lhe fora imputada a autuada entrou com impugnação ao lançamento às fls. 25/39 dos autos, aduzindo os seguintes itens em seu proveito:

- Alega que os produtos – Água mineral, bebidas, refrigerantes e cervejas, objeto da autuação, sujeitam-se ao regime de Substituição Tributária, em que o imposto é antecipadamente recolhido quando da aquisição de tais produtos;
- Aduz que o autuante reconhece que houve o recolhimento de todo o imposto, tanto que não cogitou da cobrança da obrigação tributária principal;
- Argüi no caso em questão, que todas as mercadorias foram adquiridas com notas fiscais, portanto com o ICMS recolhido antecipadamente em regime de substituição Tributária;
- Argumenta que a falta de emissão de nota fiscal no caso, não implicou qualquer prejuízo ao erário estadual;
- Pondera ainda, que ao deixar de emitir notas fiscais quando de suas vendas, houve o descumprimento, apenas de uma obrigação de natureza acessória;
- Afirma que não poderia ter sido imputada à autuada a penalidade prevista no artigo 878 do Decreto nº 24.569/97, pois é a mesma reservada apenas às hipóteses em que a infração acarreta falta ou insuficiência de recolhimento de imposto;
- Menciona que deveria recair sobre a autuada a sanção prevista no artigo 881 do RICMS, vez que as vendas realizadas pela autuada não mais se sujeitam ao pagamento do ICMS – não tributadas;
- Diz que a penalidade estatuída no artigo 881 do RICMS objetiva contemplar as infrações que não acarretam falta ou insuficiência de recolhimento de imposto.

Por fim, requer a total improcedência do Auto de infração em lide; ou em caso alternativo, que seja desclassificada a penalidade sugerida pelo agente do fisco, substituindo-a pela catalogada no artigo 881 do Decreto nº 24.569/97.

Conselheiro Designado: Cristiano Marcelo Peres

Na peça defensiva, após citar doutrina e jurisprudência do Conselho de Recursos Tributários em abono de suas teses, requer que seja acolhida uma das preliminares em referência; oportunidade em que anexou aos autos, os documentos de fls.40/41.

Inicialmente, rebatendo as alegações da atuada em sua peça defensiva acostada às fls.25/39 dos autos e servindo de base para o decisório da lide, esclarecemos o seguinte:

Em primeiro momento, discordo da alegativa da atuada de que a infração cometida não gerou nenhum prejuízo ao erário estadual, e que, no caso em questão não houve apenas a inobservância de procedimento acessório, que não implicou prejuízo aos cofres do Estado; pois cabe dizer que tal argumento não pode prosperar, pois a observância às normas disciplinares do ICMS, faz-se imprescindível em todas as circunstâncias, haja vista a necessidade de controle do fisco da perfeita regularidade das operações realizadas pelos contribuintes.

Quanto à argumentação da atuada de que seja imputada em razão da infração cometida, a penalidade prevista no artigo 881 do RICMS, sob a alegativa de que as vendas realizadas não mais se sujeitavam ao pagamento do ICMS, tendo em vista ter havido o recolhimento do imposto por Substituição Tributária; porém, no caso em questão, de forma alguma pode ser aplicada em razão da infração cometida a sanção estatuída no artigo 881 do Decreto nº 24.569/97, conforme requer o contribuinte.

É de se observar, que a nossa legislação tributária pertinente ao ICMS, dispõe de forma clara quando da ocorrência de vendas de mercadorias sem documentos fiscais, cabe ser aplicada a penalidade preconizada nos termos do artigo 878, inciso III, alínea "B" do Decreto nº 24.569/97.

Entende o contribuinte atuado que a penalidade prevista no artigo 881 do RICMS objetiva contemplar as infrações que não acarretam falta ou insuficiência de recolhimento de imposto, como no caso em exame e também, aduz que os produtos sujeitos ao regime de Substituição Tributária não se encontram no campo da incidência do imposto, tratando-se de uma operação não tributada, pelo fato de corresponder à uma operação em que não há débito do imposto.

A nosso ver, entendemos serem equivocadas as razões expostas pela defendente para o reenquadramento da penalidade, de forma que não se pode ser aceito o pedido do mesmo.

Afinal, operações sujeitas ao recolhimento do ICMS pela sistemática de Substituição Tributária, não podem ser entendidas como operações não tributadas, a que se refere o artigo 881 do Decreto nº 24.569/97 – na substituição tributária ocorre o recolhimento antecipado do imposto incidente sobre as operações que serão realizadas, as quais não podem ser entendidas, assim, como sujeitas à não tributação.

Assim, caso não houvesse tributação incidente sobre as operações a serem realizadas, não haveria imposto a ser recolhido por Substituição Tributária.

De forma alguma, cabe ser aplicada no caso em comento, pois a mesma prevista no artigo 881 do Dec. nº 24.569/97.

Conselheiro Designado: Cristiano Marcelo Peres

Tendo ocorrido vendas de mercadorias sem notas fiscais, o contribuinte cometeu infração nos moldes do que dispõe o artigo 874 do citado decreto, assim editado:

**Art.874** – "Infração é toda ação ou omissão, voluntária ou não, praticada por qualquer pessoa, que resulte em inobservância de norma estabelecida pela legislação pertinente ao ICMS".

Por estas razões, com todo respeito aos argumentos elencados na peça contestatória da autuada e as decisões proferidas pelo Egrégio Conselho de Recursos Tributários, entendo que procede o lançamento tributário na forma realizada pelo representante do fisco, ou seja, a cobrança da penalidade inserta no artigo 878, III, "B" do Decreto nº 24.569/97.

No tocante ao mérito, analisando-se as peças que compõem os autos, constata-se que a autuação em julgamento tem como fato gerador a saída de mercadorias diversas sem a emissão da respectiva documentação fiscal.

Por estas razões, examinando-se o quadro Totalizador do Levantamento Quantitativo de Estoque de Mercadoria que domina às fls. 07/10 dos autos, como também as fichas Entradas e Saídas de Mercadorias, constata-se realmente que a empresa: Barbra's Distribuidora de Alimentos Ltda, inscrita no CGF. 06.093.706-8, praticou a seguinte infração: saídas de mercadorias diversas sujeitas ao regime de Substituição Tributária, sem os documentos fiscais, perfazendo um montante de R\$ 39.317,53 (trinta e nove mil, trezentos e dezessete reais e cinquenta e três centavos), valor este constante no quadro Totalizador do Levantamento Quantitativo de Estoque de Mercadorias, ver fls.07/10 do presente processo, ficando evidenciada uma Omissão de Vendas.

Quanto à matéria de direito, observando-se peças instrutoras da lide, observamos ser verdadeiro o ilícito fiscal praticado pela firma autuada, no que se refere à omissão de Vendas, uma vez que infringiu aos artigos 127, I; 169, I e 174, I do citado diploma legal, haja vista a obrigatoriedade dos contribuintes do ICMS emitirem documentação fiscal, senão vejamos:

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

I – nota fiscal modelo 1 ou 1-A".

**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".

Vale ressaltar que a omissão de vendas praticada pela autuada, está plenamente caracterizada conforme ficou comprovado nos autos, através do quadro Totalizador do Levantamento Quantitativo de Estoque de Mercadorias, portanto aplica-se ao montante de R\$

Conselheiro Designado: Cristiano Marcelo Peres

39.317,53 o percentual de 40% (quarenta por cento), cobrando-se apenas a multa, uma vez que se refere a produtos sujeitos ao regime de Substituição Tributária, com ICMS retido na fonte; sendo assim agiu corretamente o representante do erário exigindo apenas a multa respectiva.

Diante dos fatos, declaramos a procedência do lançamento em questão, conforme ficou provado nos autos, através do levantamento de estoque de mercadorias, portanto a empresa autuada deixou de observar os preceito da legislação do ICMS, ficando por conseguinte sujeita à sanção no art. 878, III, "B" do Dec. nº 24.569/97; sobre a base de cálculo no valor acima citado.

É o relatório  
CMP

### VOTO DO RELATOR

Trata a inicial da acusação fiscal de que a empresa, no exercício de 1997, promoveu vendas de mercadorias com tributação sujeita a substituição tributária, sem a devida documentação fiscal, no momento de R\$ 39.317,53, conforme relatório totalizador anual do levantamento de mercadorias.

O julgador singular proferiu decisão pela procedência do lançamento.

A autuada insatisfeita com a decisão singular, interpôs recurso voluntário, para o fim de reformar a decisão recorrida, substituindo a penalidade que lhe foi imposta, pela prevista no art. 881, do Decreto nº 24.569/97.

A decisão singular está devidamente fundamentada, não merecendo censura. A autoridade administrativa está submissa ao texto legal, não lhe sendo permitida outra atitude senão a do cumprimento rigoroso do ordenamento jurídico que rege seu trabalho. O julgamento em avaliação observou o dispositivo constitucional estabelecido no art. 93, IX, da CF/88.

Com efeito, discordo da penalidade sugerida, porquanto o art. 881, do Decreto nº 24.569/97, diz respeito à operação ou prestação não tributadas ou contempladas com isenção incondicionada e, no caso, os produtos são tributados pelo regime de substituição tributária, cujo imposto é recolhido antecipadamente sobre as operações subsequentes. Portanto, se ocorre a tributação, esta penalidade não é cabível para a presente infração.

Analisando o relatório totalizador constata-se que a recorrente vendeu mercadorias sem a emissão das respectivas notas fiscais, descumprindo o disciplinado nos arts. 127, I e 169, I, do Decreto nº 24.569/97.

Todavia, considerando que as mercadorias foram tributadas por substituição tributária, por ocasião das entradas no estabelecimento, não se atribui a cobrança do ICMS. Portanto, correto o decisório singular, com aplicação somente da multa prevista no art. 878, III, "b", do Decreto nº 24.569/97.

Conselheiro Designado: Cristiano Marcelo Peres

Isto posto, sugiro o conhecimento do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para manter a decisão condenatória proferida em primeira instância.

*É pois este o meu voto.*

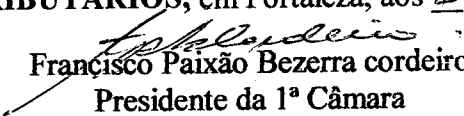
CMP

## DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **BARBARA'S DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA** e recorrido a **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

**RESOLVEM** os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por maioria de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão de **condenatória** proferida pela 1ª instância, nos termos do voto do relator designado e do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os dos conselheiros Fernando Airton Lopes Barrocas e Luiz Carvalho Filho que se pronunciaram pela parcial procedência da autuação com a cobrança de multa por falta de cumprimento de obrigação acessória. Designado para lavrar a resolução do processo o conselheiro Cristiano Marcelo Peres, por ter proferido o primeiro voto vencedor.

**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSO TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 20 de fevereiro de 2003.

  
Francisco Paixão Bezerra Cordeiro  
Presidente da 1ª Câmara

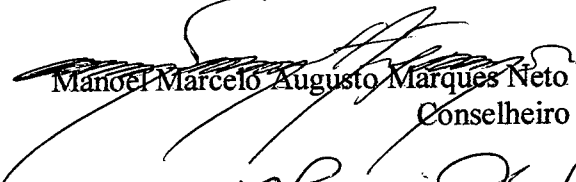
  
Cristiano Marcelo Peres  
Conselheiro Designado


  
Amarílio Cavalcante Junior  
Conselheiro

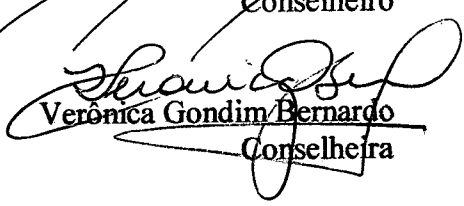
  
Alfredo Rogério Gomes de Brito  
Conselheiro

  
Fernando Airton Lopes Barrocas  
Conselheiro-Relator

  
Fernando César Caminha Aguiar Ximenes  
Conselheiro

  
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
Conselheiro

  
Vanda Íone de Siqueira Farias  
Conselheira

  
Verônica Gondim Bernardo  
Conselheira

PRESENTES:

  
Matheus Viana Neto  
Procurador do Estado

Consultor Tributário