



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 117/03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE: 30.01.2003

PROCESSO Nº 1.0800.99

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1.98.8738

RECORRENTE: HEROS COMERCIAL DE MIUDEZAS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRA RELATORA: Verônica Gondim Bernardo

EMENTA: ICMS -OMISSÃO DE VENDAS-
LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE DE
MERCADORIAS. Auto de infração parcialmente
procedente em face da redução do crédito
tributário, pela exclusão de parte do ICMS
relativo aos produtos sujeitos à
substituição tributária. Infringência aos
arts.127, I, 169, I e 174, I, do Decreto
nº 24.569/97, com penalidade prevista no
art. 878, III, "b" do mesmo diploma legal.
Recurso voluntário conhecido e não provido.
Decisão unânime.

RELATÓRIO:

Trata a peça inicial do presente processo sobre omissão de vendas, detectada mediante o levantamento quantitativo de estoque de mercadorias, referente ao período de 01 de janeiro a 13 de agosto de 1998 - atualização de estoque, no montante de R\$ 888.931,91 (oitocentos e oitenta e oito mil, novecentos e trinta e um reais e noventa e um centavos).

Após a indicação dos dispositivos infringidos, o agente fiscal sugere a sanção prevista no art. 878, III, "b", do Decreto nº 24.569/97.

Em tempo hábil, a autuada comparece aos autos para impugnar a ação fiscal, alegando não ter recebido qualquer comunicado oficial, tornando-se impossibilitada de exercer a ampla defesa.

Na instância singular, a autoridade administrativa, após refutar o pedido de nulidade, manifesta-se pela procedência do auto e infração.

Inconformada com a decisão condenatória, interpõe recurso voluntário, argüindo, de início, a nulidade da autuação, em razão do auto de infração ter sido entregue a pessoa diversa da autuada, pois a assinatura não é do representante, preposto, empregado ou assemelhado da empresa, juntando aos autos cópias de fichas dos seus empregados, entre as quais se inclui a pessoa que assinou o aviso de recepção.

No mérito, argüi a falta de provas em face do Fisco não ter-lhe entregue os documentos utilizados na contagem física dos estoques de mercadorias, o que acarreta a improcedência do auto de infração.

A Procuradoria Geral do Estado sugere a confirmação da decisão singular que decide pela procedência do auto de infração.

Em sessão, a PGE modifica o entendimento anteriormente expressado e sugere que a decisão singular seja modificada para parcial procedência em face da não cobrança do ICMS referente aos produtos sujeitos à substituição tributária .

É o relatório.



VOTO DA RELATORA:

Da Preliminar

Cerceamento do Direito de Defesa

É de se referendar que, de fato, são encontrados no PAT em análise todos os elementos probatórios, esclarecedores e necessários à compreensão do feito fiscal, não se evidenciando a negativa de acesso à recorrente a nenhum dos anexos, planilhas e quadro totalizador integrantes dos autos, inexistindo, portanto, qualquer omissão de condição exigida em lei ou indício de ocorrência de cerceamento do direito de defesa.

Repousa às fls. 210 o Aviso de Recebimento -AR, destinado à sede da empresa autuada, localizada à Rua Governador Sampaio, 387 - Centro. Esse documento acusa que o Sr. Carlos Alberto Ximenes recebeu todos os documentos que serviram de base ao levantamento fiscal, caindo por terra o argumento de que não recebera nenhum documento oficial sobre a autuação.

Em situações semelhantes, este Conselho de Recursos Tributários tem adotado o entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acolhendo a Teoria da Aparência, reputando-se válida a intimação da pessoa jurídica quando se tem certeza de que a pessoa que a recebeu passou o documento a quem tem o direito de representação.

Assim, tendo em vista que não se impediu em momento algum o completo entendimento da matéria tratada nos presentes autos e tendo sido a autuada regularmente cientificada ou intimada dos fatos sempre que se fez necessário, entendemos que a preliminar argüida não deva ser acatada.

Do Mérito

O auto de infração em discussão diz respeito a saída de mercadorias sem emissão de documentos fiscais, detectada mediante o levantamento quantitativo de estoques de mercadorias, relativa ao período de 01 de janeiro a 13 de agosto de 1998.



O procedimento fiscal adotado pelo agente do Fisco, consiste na elaboração de planilhas das entradas e saídas de mercadorias, com base em documentos fiscais fornecidos pelo próprio contribuinte, relativos ao período fiscalizado, posteriormente os dados de tais planilhas, juntamente com o estoque inicial e a contagem física das mercadorias por ocasião do início da fiscalização, são condensados no Quadro Totalizador do Levantamento Quantitativo de Mercadorias.

Verifica-se, pela análise no Quadro Totalizador do Levantamento Quantitativo de Mercadoria, com clareza e segurança, o ilícito praticado pelo contribuinte, ou seja, subtraindo o quantitativo da saída de mercadorias com documento fiscal das efetivas vendas realizadas, resultante da soma da aquisição de mercadorias e estoque inicial menos o estoque final, obtém-se uma diferença que evidencia a saída de mercadorias sem emissão de documentos fiscais.

Constata-se, assim, a legitimidade da exigência do crédito tributário, posto que a autuada infringiu os dispositivos dos arts. 127, I, 169, I e 174, I, do Decreto nº 24.569/97, senão vejamos:

"Art. 127. Os contribuintes do imposto emitirão, conforme as 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 mercadorias ou bem;

Art. 174. A Nota Fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída da mercadoria ou bem;"



Aplica-se ao infrator, configurada a infração, a penalidade prevista no art. 878, III, "b" do diploma legal retro, cujo teor é o seguinte:

"Art. 878. 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 fiscal e à escrituração:

b) deixar de emitir documento fiscal: multa equivalente a 40% (quarenta por cento) do valor da operação ou prestação;"

É de se observar, também, que entre os produtos elencados no quadro totalizador, vendidos sem documentos fiscais, alguns são sujeitos à substituição tributária, sobre os quais, este Colegiado entende que, não se deve cobrar o ICMS na hipótese da omissão ter sido constatada mediante o levantamento de estoque, por conseguinte, merece modificação a decisão condenatória proferida pela primeira instância.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

MONTANTE DA OMISSÃO DE VENDAS	R\$ 888.931,91
PRODUTOS SUJEITOS À SUBS.TRIB.	R\$ 57.092,50
BASE DE CÁLCULO DA MULTA	R\$ 888.931,91
BASE DE CÁLCULO DO ICMS	R\$ 831.839,41
ICMS (17%)	R\$ 141.412,49
MULTA (40%)	R\$ 355.572,76
TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	R\$ 496.985,25

Isto posto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, **negar-lhe** provimento, para modificar a decisão **CONDENATÓRIA**, proferida em primeira instância, julgando o auto de infração parcialmente procedente em face da exclusão de parte do ICMS relativo aos produtos sujeitos à substituição tributária, acompanhando o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, modificado em sessão e reduzido a termo.

É como voto.

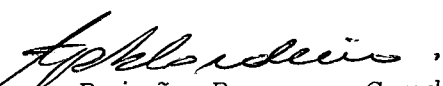



DECISÃO:

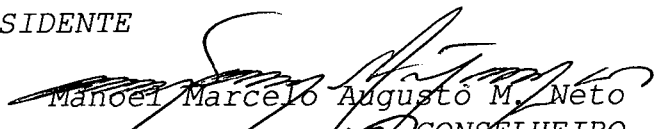
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **HEROS COMERCIAL DE MIUDEZAS LTDA** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,


RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, após rejeitar a preliminar de nulidade argüida pela recorrente, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para reformar a decisão **CONDENATÓRIA**, proferida em primeira instância, julgando parcialmente procedente a autuação, nos termos do voto da conselheira relatora e do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, modificado em sessão e presente aos autos.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 21 de fevereiro de 2003.

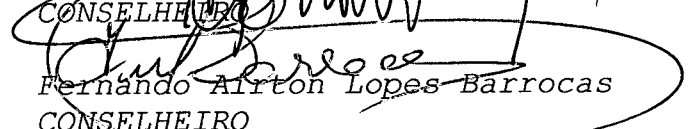

Francisco Paixão Bezerra Cordeiro
PRESIDENTE


Verônica Gondim Bernardo
CONSELHEIRA RELATORA

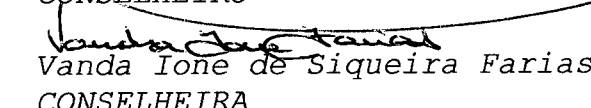

Manoel Marcelo Augusto M. Neto
CONSELHEIRO


Alfredo Roberto Gomes de Brito
CONSELHEIRO


Fernando Cezar C.A. Ximenes
CONSELHEIRO


Fernando Ailton Lopes Barrocas
CONSELHEIRO


Luiz Carvalho Filho
CONSELHEIRO


Vanda Ione de Siqueira Farias
CONSELHEIRA


Victor Corrêa Tomás
CONSELHEIRO

PRESENTES


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO