



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 157/2004

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE: 06/05/2004.

PROCESSO Nº 1/002317/2002

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200204990

RECORRENTE: DISTRIBUIDORA E COMÉRCIO DE FRUTAS CEARÁ LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONSELHEIRO RELATOR: FERNANDO CÉZAR CAMINHA AGUIAR XIMENES.

EMENTA: OMISSÃO DE SAÍDAS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. De acordo com as peças processuais, o contribuinte acusado na peça inaugural, promoveu saídas de mercadorias sujeitas à substituição tributária desacobertadas das respectivas notas fiscais no montante de R\$ 1.891.291,65 no exercício de 2000. Auto de Infração PARCIALMENTE PROCEDENTE, reformando a decisão singular totalmente condenatória e de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Decisão amparada nos artigos 169, I e 174, I, todos do Decreto nº 24.569/97. Penalidade inserta no art. 126 da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03. Rejeitada a preliminar de nulidade suscitada pela recorrente. Recurso Voluntário conhecido e não provido. Decisão por UNANIMIDADE DE VOTOS.

RELATÓRIO:

Indicam as peças constituintes do presente processo, a acusação fiscal de omissão de saídas de mercadorias sujeitas à substituição tributária, culminando com a autuação do contribuinte fiscalizado em 15/05/2002.

O fiscal autuante aponta a sanção prevista no artigo 878, inciso III, alínea "b" do Decreto nº 24.569/97.

Instruem a ação fiscal os seguintes documentos que serviram de base para a lavratura do Auto de Infração em julgamento: Informações Complementares, Portaria nº 0132/2002 (Diligência Fiscal), Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização, Relatórios

de Posição do Inventário em 31/12/99 e 31/12/00, Relatórios de Entradas e de Saídas por Documento, Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias, Listagem de Tabela de Produtos, cópias de AR e cópia do recibo de Devolução de Livros e Documentos.

A empresa autuada ingressa com a impugnação alegando basicamente: a) a preliminar de nulidade nos termos do art. 53 do Decreto nº 25.468/99 e do art. 196 do CTN, por preterição de garantia processual constitucional e afirmando que o Termo de Início tem que ser entregue pessoalmente e não através dos correios, além de questionar onde se encontra o Termo de Prorrogação; b) sua defesa foi cerceada, pois a autuada somente tomou conhecimento que estava sendo fiscalizada através dos autos de infração; c) a multa na deve ser cobrada, pois o imposto já foi pago por substituição tributária, não sendo, portanto, a penalidade em questão, considerada autônoma, citando e transcrevendo ementa de resolução do CRT; d) que seja acatada a preliminar de nulidade e, no mérito, a total improcedência do AI.

No julgamento singular, o nobre julgador singular julga procedente o presente Auto de Infração.

A empresa inconformada com a decisão condenatória proferida na 1ª Instância Administrativa, ingressa com Recurso Voluntário apresentando os seguintes pontos de contestação:

- 1) reproduz a preliminar de nulidade nos termos contidos na peça de impugnação;
- 2) que somente tomou conhecimento que estava sendo fiscalizada através dos autos de infração;
- 3) discorda do julgador singular quando o mesmo afirma que não houve cerceamento de defesa, pois as planilhas embasadoras da fiscalização foram todas entregues a autuada, porém a alegação da recorrente foi a falta de entrega pessoal do Termo de Início de Fiscalização;
- 4) os artigos aplicados pelo Decreto nº 24.569/97 para a omissão de vendas, devem ser considerados impedidos, pois há vícios formais na autuação;
- 5) não há como se falar em multa, em se tratando de mercadorias sujeitas à substituição tributária com o imposto já pago e, se não houve infração, não pode haver penalidade, citando o saudoso Pontes de Miranda, quando afirma que é ato que já nasce morto, o constituído dessa maneira.;
- 6) a improcedência da autuação em sua totalidade.

A Consultoria Tributária, através do Parecer nº 047/04, datado de 29/01/2004, referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado às fls. 62, sugere que seja reformada a decisão singular para parcial procedência do feito fiscal.

Em síntese, é o relatório.



VOTO DO RELATOR:

A acusação fiscal em julgamento diz respeito à omissão de saídas de produtos sujeitos à substituição tributária.

A preliminar de nulidade argüida pela recorrente é rejeitada em decorrência dos seguintes pontos:

1) encontram-se acostadas aos autos, cópias dos Avisos de Recebimento devidamente assinados em que constam os envios de dos AIs, Informações Complementares, Termo de Conclusão, Relatórios, Termo de Início e Portaria designadora da ação fiscal.

2) a forma de intimação empregada pelo fiscal autuante encontra-se amparada pelo disposto no art. 46, inciso II, § 3º do Decreto nº 25.468/99 transcrito a seguir, *ipsis litteris*:

“Art.46. Far-se-á intimação sempre na pessoa do autuado e do fiador, ou do requerente em procedimento especial de restituição, podendo ser firmada por mandatário, preposto ou advogado regularmente constituído nos autos do processo, pela seguinte forma:

...omissis...

II – por carta, com aviso de recebimento;

....omissis...

§ 3º Quando feita na forma prevista no inciso II, a intimação será comprovada pela assinatura do intimado, seu representante, preposto, empregado ou assemelhado, no respectivo aviso de recebimento, ou pela declaração de recusa firmada por servidor da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, ECT.”

...omissis...

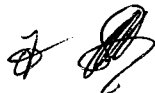
3) na presente ação fiscal não é cabível a lavratura do Termo de Prorrogação, pois pela data da postagem do AR do Termo de Início de Fiscalização, em 26/02/2002, iniciou-se a ação fiscal, sendo a mesma concluída em 16/05/2002 (data da postagem do AR do Termo de Conclusão de Fiscalização). Portanto, dentro do prazo de 90 (noventa dias) em obediência ao disposto no § 2º, VI do art. 821 do Decreto nº 24.569/97.

Quanto ao mérito, a autuada infringiu o que disciplina o art. 169, I, do Decreto nº 24.569/97, *in verbis*:

“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;”

(omissis).



O infrator também descumpriu o que reza o art. 174, I, do diploma legal mencionado (RICMS) a seguir transcrito:

“Art. 174. A nota fiscal será emitida:

I – antes de iniciada a saída da mercadoria ou bem:

(omissis).

Observa-se no que diz respeito ao ICMS, que o documento fiscal tem a finalidade de comprovar uma operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transportes interestadual e intermunicipal e de comunicação. É, portanto, o instrumento hábil capaz de regularizar a mercadoria ou serviço, dando-lhe origem e destinação.

Comprovado ficou a acusação fiscal de omissão de saídas.

Portanto, decido pela a sanção contida no art. 126 da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03 a seguir descrita:

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

...omissis...

Ante o exposto, voto, após rejeitar a preliminar de nulidade suscitada pela autuada, pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, no sentido de reformar a decisão totalmente condenatória prolatada na Instância Monocrática, julgando PARCIALMENTE PROCEDENTE o feito fiscal, com aplicação da penalidade inserta no art. 126 da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03 e de acordo com o Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o meu voto.

O novo demonstrativo do crédito tributário passa a ser o seguinte:

BASE DE CÁLCULO: R\$ 1.891.291,65.

MULTA (10%): R\$ 189.129,16.

NOTA: penalidade inserta no art. 126 da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03



DECISÃO:

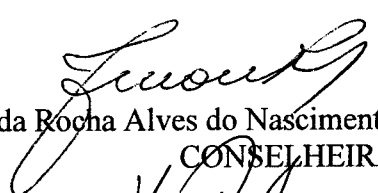
Vistos, discutidos e examinados o presente auto, em que é RECORRENTES a DISTRIBUIDORA E COMÉRCIO DE FRUTAS CEARÁ LTDA e RECORRIDO a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

RESOLVEM, os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, após rejeitar a preliminar de nulidade argüida pela recorrente, conhecer o Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória do feito fiscal exarada na Instância Singular, julgando PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação fiscal, com a aplicação do art. 126 da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03, nos termos do voto do relator e do parecer da douda Procuradoria Geral do Estado. Ausente, por motivo justificado, o conselheiro José Gonçalves Feitosa.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 23 de JUNHO de 2004.


Alfredo Rogerio Gomes de Brito
PRESIDENTE



Fernando Cezar Caminha Aguiar Ximenes
CONSELHEIRO RELATOR



Fernanda Rocha Alves do Nascimento
CONSELHEIRA


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


Frederico Hozanan de Castro
CONSELHEIRO


Helena Lúcia Bandeira Farias
CONSELHEIRA


Vito Simon de Moraes
CONSELHEIRO


Ana Maria Martins Timbó Holanda.
CONSELHEIRA


José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO

PRESENTE


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO