



**ESTADO DO CEARÁ**  
**SECRETARIA DA FAZENDA**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

**RESOLUÇÃO Nº 159/2004**

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

**SESSÃO DE: 06/05/2004.**

**PROCESSO Nº 1/002319/2002**

**AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200204994**

**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 ENTRADAS.** De acordo com as peças processuais, o contribuinte acusado na peça inaugural, promoveu entradas de mercadorias ISENTAS desacobertadas das respectivas notas fiscais no montante de R\$ 4.391,96 no exercício de 1999. Auto de Infração PARCIALMENTE PROCEDENTE, reformando a decisão singular totalmente condenatória, julgando a ação fiscal por descumprimento de obrigação acessória e em desacordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Decisão amparada no artigo 139 do Decreto nº 24.569/97. Penalidade inserta no art. 126 da Lei nº 12.670/96, em sua redação originária. 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 entradas de mercadorias isentas no estabelecimento autuado, culminando com a autuação do contribuinte fiscalizado em 15/05/2002.

O fiscal autuante aponta a sanção prevista no artigo 878, inciso III, alínea "a" 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 31/12/98 e 31/12/99, 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 não é autônoma, portanto, não pode ser cobrada individualmente; 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 entradas, devem ser considerados impedidos, pois há vícios formais na autuação;
- 5) na presente situação, não há como se falar em multa, pois 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 051/04, datado de 05/02/2004, referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado às fls. 62, sugere que seja confirmada a decisão singular de procedência do feito fiscal.

Em síntese, é o relatório.

#### **VOTO DO RELATOR:**

A acusação fiscal em julgamento diz respeito à omissão de entradas de produtos isentos no estabelecimento do contribuinte autuado.

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. 139 do Decreto nº 24.569/97, *in verbis*:

*“Art.139. Sempre que for obrigatória a emissão de documento fiscal, o destinatário da mercadoria ou bem e o usuário do serviço são obrigados a exigir tal documento daquele que deva emití-lo, contendo todos os requisitos legais.”*

A respeito do artigo mencionado e transcrito, o Consultor Tributário, Dr. José Ribeiro Neto, em seu livro intitulado *Regulamento do ICMS-Ce-Integralmente Comentado, edição de 2002, pág. 254*, emite o seguinte comentário: “Em verdade, se a nossa população estivesse consciente da importância de exigir a emissão do documento fiscal por parte daqueles que praticam operações ou prestações relacionadas com o ICMS, a regra prevista no art. 139 supra seria simplesmente desnecessária.”

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.

A respeito da matéria em comento, a consagrada Maria Helena Diniz assim se expressa sobre nota fiscal: “é o documento exigido pela legislação fiscal que comprova

uma compra, com indicação do preço, e serve de controle ao Fisco de toda e qualquer operação realizada pela empresa-contribuinte que constitua fato gerador de tributo ou tenha relevância para a fiscalização tributária” (*Dicionário Jurídico*. Ed. Saraiva, São Paulo, 1998, pág 377).

Comprovado ficou a acusação fiscal de não emissão de documento fiscal acobertando operação envolvendo mercadorias isentas, acarretando em descumprimento de obrigação tributária acessória.

Portanto, decido pela a sanção contida no art. 126 da Lei nº 12.670/96, em sua redação originária, a seguir transcrita:

*“Art. 126. As multas calculadas na forma do inciso II do artigo 120, quando relativas a operações ou prestações não tributadas ou contempladas com isenção incondicionada, serão substituídas pelo valor de 30 (trinta) UFIR, salvo se da aplicação deste critério resultar importância superior à que decorreria da adoção daquele.”*

Este dispositivo (art. 126), com a edição da Lei nº 13.418/03 passou a ter nova redação, contemplando, ainda, operações com mercadoria com isenção incondicionada, aplicando, entretanto, uma multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação ou prestação. Para a presente situação, aplicar referido artigo seria cominar penalidade mais severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

Portanto, tomando-se com referência o art. 106 do Código Tributário Nacional, a lei nova somente deverá ser aplicada aos atos e fatos passados, no que diz respeito a aplicação de sanção, quando esta for menos severa que a prevista em lei anterior.

Diante da exposição apresentada fica devidamente justificada a aplicação de uma multa de 30 (trinta) UFIR, desconsiderando a de 10% (dez por cento), por ser mais gravosa ao contribuinte autuado. Em ambos casos (redação originária e nova redação), o artigo 126 trata de penalidade específica (operações com mercadoria contemplada com isenção incondicionada).

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, em sua redação originária e em desacordo com o Parecer da douda Procuradoria Geral do Estado.

É o meu voto.

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

MULTA: 30 (trinta) UFIR/UFIRCE.

NOTA: penalidade inserta no art. 126 da Lei nº 12.670/96, em sua redação originária.

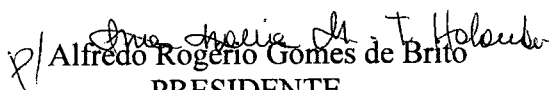


**DECISÃO:**

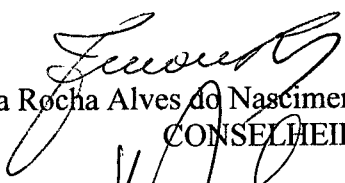
Vistos, discutidos e examinados o presente auto, em que é RECORRENTE a DISTRIBUIDORA E COMÉRCIO DE FRUTAS CEARÁ LTDA e RECORRIDO a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

**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, em sua redação originária, nos termos do voto do relator e contrário ao 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...03...de JUNHO... de 2004.

  
p/ Alfredo Rogério Gomes de Brito  
PRESIDENTE

  
Fernando Cezar Caminha Aguiar Ximenes  
CONSELHEIRO RELATOR


  
Fernanda Rocha Alves do Nascimento  
CONSELHEIRA

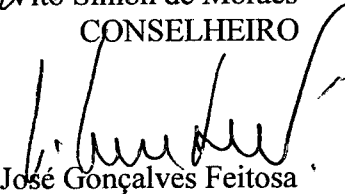
  
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
CONSELHEIRO

  
Frederico Hozanan de Castro  
CONSELHEIRO

  
Helena Lúcia Bandeira Farias  
CONSELHEIRA

  
Vitor Simon de Moraes  
CONSELHEIRO

  
p/ Ana Maria Martins Timbó Holanda.  
CONSELHEIRA

  
José Gonçalves Feitosa  
CONSELHEIRO

PRESENTE

  
Mateus Viana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO