



**ESTADO DO CEARÁ**  
**SECRETARIA DA FAZENDA**  
**Contencioso Administrativo Tributário**  
**Conselho de Recursos Tributários**  
**1ª. Câmara de Julgamento**

Resolução Nº 197 /2003  
Sessão: 39ª Ordinária de 27 de fevereiro de 2003  
Processo de Recurso Nº: 1/1924/98  
Auto de Infração Nº: 1/199801460  
Recorrente: Organização Comercial do Nordeste Ltda.  
Recorrido: Célula de Julgamento 1ª Instância  
Relator: Manoel Marcelo Augusto Marques Neto

**EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDAS**– Auto de Infração *PROCEDENTE*. Saída de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, detectado através do levantamento quantitativo de estoque de mercadorias. Decisão com base nos artigos, 169 inciso I e 174, penalidade prevista no art. 878, III, b, todos do Decreto nº 24.569/97. Preliminares de Nulidade rejeitadas. Recurso voluntário conhecido e não provido. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Consta do *Auto de Infração*, lavrado contra a empresa *Organização Comercial do Nordeste Ltda.*:

“Omissão de saídas. Após o levantamento físico de estoque e análise da documentação fiscal do contribuinte, constatamos omissão de saída de produtos sujeitos a tributação normal no montante de R\$ 236.826,55”.

ICMS: R\$ 40.260,51  
Multa: R\$ 94.730,62

O autuante indica como dispositivos infringidos os artigos: 127, I, art. 169, 174, 177 e sugere como penalidade à prevista no artigo nº 878 inciso III alínea “b”, do Decreto 24.569/97.

Nas Informações Complementares o autuante ratifica a acusação constante da peça inicial e esclarece o procedimento adotado para apurar a omissão de saída de mercadorias.

O autuado impugna o feito fiscal, alegando a nulidade absoluta do auto de infração, por preterimento do direito de defesa, pela não entrega dos anexos que serviram de base para a autuação, quanto ao mérito, que seja julgado improcedente, por falta de provas. (fls 2081a 2085).

O processo foi encaminhado ao *Contencioso Administrativo Tributário* e submetido a julgamento. O julgador singular, diante da análise das peças processuais decide pela NULIDADE da ação fiscal, em virtude da ciência do Termo de Prorrogação ter ocorrido extemporaneamente. (fls. 2088 a 2091).

A Procuradoria Geral do Estado adota o parecer nº 469/200 de 13 de setembro de 2000 da consultoria tributária, que sugere que o recurso oficial seja provido, retornando os autos para nova apreciação. Afirma, ainda, que a julgadora monocrática equivocou-se na contagem dos prazos, que a forma de ciência adotada pelo autuante, encontra fundamentação legal nos artigos 28 e 29 da Lei nº 12.732/97. (fls.2094 a 2096).

A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários através da Resolução de nº456/00, de 16 de novembro de 2000, após rejeitar a preliminar de nulidade, determina o retorno do processo à 1ª instância, para novo julgamento. (fls 2097 a 2101).

Na instância singular, o nobre julgador encaminha o presente processo para o Nexat – Centro para a entrega da documentação ao autuado, bem como a reabertura de prazo para sua defesa, conforme estabelece o artigo 50 §2º do Decreto nº 25.468/99, resguardando o seu direito de ampla defesa. Após a análise das peças processuais, declarou o feito fiscal Procedente. (fls.2104 a 2110).

Inconformada com a decisão singular, a empresa autuada interpõe recurso voluntário, argüindo, em síntese, o seguinte. (fls.2116 a 2119).

1 – Nulidade absoluta do processo por preterimento do direito da defesa na lavratura do auto de infração, pela não entrega dos anexos que serviram de base para a autuação.

2 - Quanto ao mérito, que seja julgado improcedente por falta de provas, não houve venda de mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais.

A douta Procuradoria Geral do Estado adota o parecer da Assessoria Tributária, que sugere: rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão, proferida em 1ª instância, decidindo pela PROCEDENCIA do auto de infração. (fls. 2122 a 2125).

È o relatório.

## VOTO DO RELATOR

Consta na peça inaugural do presente processo, que a autuada efetuou saída de seu estabelecimento comercial de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal no período de janeiro de 1997 a janeiro de 1998, no montante de: R\$ 236.826,55.

### Exame das Preliminares de Nulidade.

No caso *sub examen* torna-se necessário analisar inicialmente as nulidades suscitadas pelo contribuinte, por ocasião do ingresso da impugnação e através da peça recursal:

Alega o autuado, a nulidade absoluta do auto de infração por preterimento do direito de defesa, pela não entrega dos anexos que serviram de base para a autuação.

A nulidade suscitada, pelo recorrente é insubsistente. Consta nos autos às folhas 2104 edital de intimação nº 008/2002, estabelecendo o prazo de 05 dias para o autuado receber toda a documentação que serviu de base para a autuação, bem como a reabertura de prazo para sua defesa, conforme estabelece o artigo 50, §2º do Decreto nº 25.468/99, resguardando o seu direito de ampla defesa. Entretanto, não comparece ao Nexat – Centro para receber a documentação que alegara não ter recebido.

*Art. 50. Sempre que a autoridade saneadora observar a concessão de prazo inferior ao regularmente previsto para impugnação, recurso ou liquidação de crédito tributário, deverá proceder à imediata reabertura do prazo respectivo, sanando, assim, a irregularidade.*

(...).

*§ 2º Considera-se reabertura, para efeito do disposto no caput deste artigo, a devolução total do prazo correto, ora previsto para o rito.*

Com referência a falta de renovação do Termo de Início de Fiscalização, em tempo hábil, essa questão fora totalmente apreciada e rejeitada por unanimidade pela 1ª Câmara de Julgamento, consoante Resolução nº 456/00. Transcrevo abaixo o voto da Conselheira Relatora Verônica Gondim Bernardes.

De acordo com o Termo de Início de Fiscalização, acostados aos autos, a ação fiscal teve início em 22/01/98, surtindo efeitos até 23/03/98. O § 2º do artigo 821 do Decreto nº 24.596/97, determina o prazo de 60 dias para o agente do fisco concluir os trabalhos de fiscalização, podendo, tal prazo, ser prorrogado por mais 30 dias, a critério e conforme autorização da autoridade competente para designar a ação fiscal.

O agente do fisco fez a opção da ciência pela modalidade de intimação por carta, entregando a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos -ECT, o Termo de Prorrogação de Fiscalização em 23/03/98, prevalecendo a data de sua postagem.

A ciência adotada pelo autuante encontra fundamentação legal no artigo 26 da Lei nº 12.732/97.

*Art. 26. A intimação far-se-á sempre na pessoa do autuado ou responsável e do fiador, ou do requerente em Procedimento Especial de Restituição, podendo ser firmada por sócio, mandatário, preposto, ou advogado regularmente constituído nos autos do processo, pela seguinte forma:*

*(...).*

*II — por carta, com aviso de recebimento;*

*(...).*

*§ 2º No caso de recusa por parte do intimado em apor nota de ciência ao respectivo documento, o servidor fazendário intimante declarará essa circunstância e colherá a assinatura de duas testemunhas, identificando-as pelo nome legível e completo, endereço e identidade, valendo assim como intimação.*

O Termo de Prorrogação tem o mesmo tratamento atribuído ao Termo de Conclusão de Fiscalização, sendo válido ressaltar o disposto no §4º do art 821 do Decreto nº 24.569/97, in verbis:

*Art. 821. A ação fiscal começará com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, do qual constará, necessariamente:*

*(...).*

*§ 2º Lavrado o Termo de Início de Fiscalização, o agente do Fisco terá o prazo de 60 (sessenta) dias para conclusão dos trabalhos, contados da data da ciência do sujeito passivo, prorrogável esse prazo por mais 30 (trinta) dias, a critério e conforme autorização da autoridade competente para designar a ação fiscal, desde que o sujeito passivo seja devidamente cientificado.*

*(...).*

*§ 4º O prazo de conclusão dos trabalhos de fiscalização a que se refere o §2º deste artigo, na hipótese de a notificação ser efetuada através de Aviso de Recepção (AR) terá como termo final à data de sua postagem no correio.*

Ficam, portanto, rejeitadas de plano as preliminares de nulidades suscitadas.

#### Análise do Mérito.

Consta na peça inaugural do presente processo, que a autuada efetuou saída do seu estabelecimento comercial de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal no período de janeiro de 1997 a janeiro de 1998, no montante de: R\$ 236.826,55, contrariando o comando inserto nos artigos 127, 169 e 174 do Decreto 24.569/97 que dispõe:

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

*I – Nota Fiscal, modelo 1 ou 1A.*

*Art. 169. Os estabelecimentos, excetuados os 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 de mercadoria ou bem.*

Encontra-se nos autos as planilhas que serviram de base para a autuação, às diferenças foram identificadas com a elaboração do quadro totalizador de estoque, editado após a digitação do programa específico SLE, no qual são lançados o inventário inicial e final (quantidade física de estoque), as entradas e saídas de mercadorias dos meses de janeiro de 1997 a janeiro de 1998, demonstrando que ocorreu à saída de mercadorias sem documentos fiscais.

O procedimento fiscal adotado pelo autuante tem amparo no art. 827, do Decreto 24.569/97 que estabelece:

*Art.827 - “O movimento real tributável, realizado pelo estabelecimento em determinado período, poderá ser apurado através de levantamento fiscal em que serão considerados o valor das mercadorias entradas, o das mercadorias saídas, o dos estoques inicial e final, as despesas, outros encargos e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário de mercadorias e a identificação de outros elementos informativos”.*

Não resta dúvidas de que houve operação de saída de mercadorias sem notas fiscais.

Por ter cometido infração à legislação do ICMS o autuado deve ser apenado nos termos do Art. 878 III “b” do Decreto 24.569/97, assim expresso;

*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 e à escrituração:*

*(...).*

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

### **VOTO**

Pelas considerações expostas, voto no sentido rejeitar as preliminares de nulidade argüidas pela recorrente, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para o fim de confirmar decisão **CONDENATÓRIA**, proferida pela 1ª Instância, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

### **Demonstrativo do Credito Tributário**

<b>Base de Cálculo</b>	<b>RS 236.826,55</b>
<b>ICMS:</b>	<b>RS 40.260,51</b>
<b>Multa:</b>	<b>RS 94.730,62</b>
<b>Total:</b>	<b>RS 134.991,13</b>

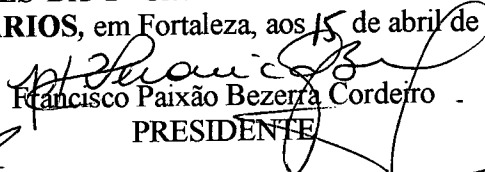
É como voto.

**DECISÃO**

*Vistos, discutidos e examinados os presentes autos*, em que é recorrente: **Organização Comercial do Nordeste Ltda**, e recorrido: **Célula de Julgamento 1ª Instância**.

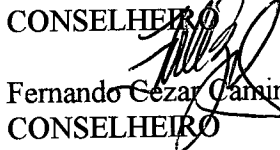
**RESOLVEM** os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, após rejeitar a preliminar de nulidade argüida pela recorrente, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para o fim de confirmar decisão **CONDENATÓRIA**, proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 15 de abril de 2003.

  
Francisco Paixão Bezerria Cordero  
PRESIDENTE

  
Manoel Marcelo A Marques Neto  
CONSELHEIRO RELATOR

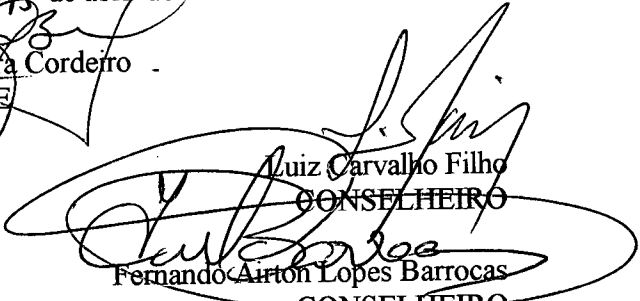
  
Victor Correia Tomás  
CONSELHEIRO

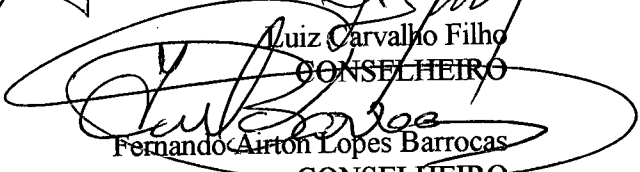
  
Fernando Cezar Cansinha A Ximenes  
CONSELHEIRO

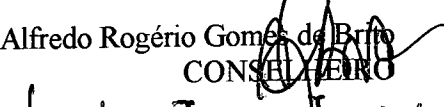
Verônica Gondim Bernardo  
CONSELHEIRA

PRESENTES:

  
Mateus Viana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO

  
Luiz Carvalho Filho  
CONSELHEIRO

  
Fernando Ayrton Lopes Barrocas  
CONSELHEIRO

  
Alfredo Rogério Gomes de Brito  
CONSELHEIRO

  
Vanda Ione de Siqueira Farias  
CONSELHEIRA

CONSULTOR TRIBUTÁRIO