



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª câmara de julgamento

RESOLUÇÃO N.º: 001 /2012
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE 10 /08 /2011 - (155ª SESSÃO)
PROCESSO DE RECURSO N.º: 1/333/2002 AI Nº1/200111332
RECORRENTE: COMERCIAL RIBEIRO MAGALHÃES LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONSª RELATORA: ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE RECEITAS. Sistema de Levantamento de Estoques de Mercadorias. Análise realizada nos livros e documentos fiscais da empresa a qual foi materializada no Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Estoque de Mercadorias. Saídas sem documento fiscal, atitude prevista como infração à legislação tributária. Afastada a preliminar de nulidade por incompetência da autoridade designante da ação fiscal, argüida pela recorrente. Reforma da decisão de 1ª Instância para **PARCIAL PROCEDÊNCIA**, em decorrência de Laudo Pericial, redução da base de cálculo, retificações, bem como da aplicação da penalidade do Art.123, III, “b” da Lei 12.670/96 alterada pela Lei 13.418/2003 e art.126 da Lei 12.670/96, vigente à época, Fundamentação legal: Art.127,I,169, 174,177 todos do Dec.24.569/97. **RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO. PARCIALMENTE PROVIDO. UNANIMIDADE DE VOTOS.**

RELATÓRIO:

A peça fiscal submetida a nosso exame tem a seguinte acusação: “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.Conforme comprovado através dos relatórios do SLE e explicitado através de Informações Complementares”.

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o Art.878, inciso III, alínea "b" do Dec.24.569/97.

Às fls.634 a julgadora monocrática decide-se pela Procedência do feito fiscal.

A empresa, no entanto, ingressa com Recurso Voluntário, fls.641, argumentando basicamente o seguinte:

1. Que o julgador "a quo" deixou de apreciar diversos fundamentos da recorrente;
2. Que em defesa de seus interesses, o contribuinte tem plena liberdade de alegar e propor provas;
3. Que a impugnação inicial foi pautada nos seguintes argumentos;1:Nulidade absoluta do auto de infração em razão de que as sanções foram aplicadas através de Decreto;2:Discordância da metodologia utilizada posto que não houve separação e aplicação de penalidades diversas para situações diferenciadas;
4. Que a julgadora de 1º grau indeferiu a perícia requerida e que a perícia fiscal não foi devidamente fundamentada pelo agente fiscal;
5. DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO – que a autoridade fiscal arrolou apenas dispositivos constantes do Decreto 24.567/97, sem mencionar, em lugar nenhum, qualquer artigo de lei;
6. Que não é possível a simples indicação de dispositivo de Decreto que é espécie normativa infralegal e por conseguinte, inapta à descrição do fato gerador da obrigação tributária principal;
7. Que sobressai a nulidade do auto de infração lavrado em desfavor do impugnante que não indica artigos de lei, limitando-se a arrolar dispositivos de decreto do Poder Executivo;
8. Da falta de competência do senhor Reginaldo M. Carvalho para emitir ordem de serviço;
9. Que o totalizador de quantitativo de mercadorias não fez alusão as mercadorias ditas em substituição tributária, isentas ou outras, inquinando, sobremaneira, o auto de infração de nulidade absoluta;
10. Reitera o pedido de perícia e a reforma total do julgamento "a quo" para declarar nulo ou improcedente o auto de infração ora requerido. Requer ainda ciência da pauta do julgamento para fins de defesa oral.

Às fls.653 a Consultora Tributária sugere o conhecimento do Recurso Voluntário negando-lhe provimento confirmando a decisão condenatória proferida em primeira instância (PROCEDÊNCIA).

RESOLUÇÃO Nº _____ / _____
COMERCIAL RIBEIRO MAGALHÃES LTDA

Esse processo fora remetido a 1ª Câmara de julgamento, e em 13ª Sessão Ordinária, do dia 25 de janeiro de 2005, decidiu-se por unanimidade de votos, converter o curso do julgamento em perícia sendo elaborado o pedido pela Conselheira Relatora Ana Maria Martins Timbó Holanda que encaminhou o processo a CEPED para que se demonstrasse separadamente os produtos sujeitos ao regime de tributação normal e os produtos beneficiados com redução de base de cálculo (cesta básica) aplicando inclusive o percentual de redução conforme o previsto na legislação para os referidos produtos e por fim elaborasse ao final do exame pericial um novo Totalizador apontando o correto valor do crédito tributário para cada situação tributária já descrita.

Em resposta ao laudo pericial informou-se que o reclamante estava excluído e que fora intimado através de Edital de Nº004/2010 e que tendo sido considerado o Anexo Único do §4º do art.18 da Lei nº12.670/96 e os arts.41,55 e 767 do Dec.24.569/97 com as redações vigentes no exercício de 1999 chegaram-se as informações detalhadas nos totalizadores mostrados às planilhas fls.661/663.

A empresa fora devidamente intimada a manifestar-se sobre o Laudo Pericial.

Eis, o relatório.

VOTO:

Na autuação inicial, o fisco diz, textualmente que a acusação fiscal praticada pela empresa fiscalizada fora a falta de emissão de notas fiscais de vendas. Tal infração fora detectada através do SLE (Sistema de Levantamento de Estoques de Mercadorias), no valor inicial de R\$ 411.060,80 (quatrocentos e onze mil, sessenta reais e oitenta centavos), no período de 01/1999 a 12/1999.

Nos debates processuais, em Sessão Ordinária, o representante da empresa apresentou Memoriais de Julgamento com tese defensiva, o qual considerou as razões fundamentadas nestas, a teor de toda a instrução processual e nos termos abaixo transcritos:

- a. Da nulidade da ação fiscal por incompetência do Supervisor de Auditoria Fiscal para expedir a Ordem de Serviço. Inexistência de provas nos autos que comprove a ausência do Diretor do Núcleo de Execução;
- b. Da necessidade de reenquadramento de multa de 40% sobre o valor da operação com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária para multa de 1% prevista no parágrafo único do art.881 do RICMS/CE;
- c. Da necessidade de reenquadramento da multa aplicada. Inteligência do art.878, I, "d" do RICMS/CE;
- d. Da redução da penalidade aplicada para 30% (trinta por cento) conforme o artigo 1º, inciso XI do Decreto nº27.487/2004.

Analise os pedidos da recorrente através dos memoriais acima aludidos através do itens, bem como da sustentação oral e demais recursos.

No item "a" - Não há nenhuma incompetência por parte da autoridade designante da ação fiscal. A ausência do diretor do NEXAT, à época, não necessitaria ser formalmente oficializada. Até porque poderia ser momentânea, circunstancial. A ausência não-oficial poderia ser por qualquer motivo: participações em curso, reuniões, saídas eventuais, etc. Não havia estabelecimento de condições, vez que, a ausência não era formal. Tratava-se de uma competência suplementar, vez que, o serviço Público não poderia parar. Não houve, portanto, nenhuma violação à norma, nem nenhum prejuízo ao contribuinte.

No item "b" - a recorrente afirma que a fiscalização se baseou nos próprios livros fiscais da empresa recorrente para aplicar a penalidade de 40% do valor da operação, em relação as mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, por força do art.881 do RICMS/CE e que se assim se faz o necessário re-enquadramento da penalidade para aquela mais específica e branda correspondente a multa de 1% (um por cento).

Ocorre que, à data, o artigo correspondente a penalidade sugerida era de apenas 30 UFIRCE's, no caso, bem inferior a sugerida pela recorrente. Lei 12.670/96 vigente à época.

No item "c" - a recorrente solicita a aplicação do artigo 878, I, "d" do RICMS, isto é, multa de 50% (cinquenta por cento) do imposto devido.

Ressalve-se, também aqui, que há penalidade específica para omissão de saídas e também é muito mais benéfica para a empresa, pois, corresponde a 30% do imposto devido (Art.123, III, "b" da Lei 12.670/96, com nova redação dada pela Lei 13.418/93).

No item "d" - A multa de 30% já fora aplicada, de acordo com a Lei 12.670/96 com alteração dada pela Lei 13.418/2003

O fato é que, a autuação fora decorrente da verificação e análise dos livros e documentos fiscais da empresa. Assim, os Livros Fiscais se encarregam de armazenar todos os fatos relacionados com as atividades fiscais da empresa. É através deles que as informações são extraídas, destinando-se para aqueles que dela necessitam.

O Fisco tem nos livros fiscais seu principal alvo, pois através da auditagem, confere todos os registros efetuados pela empresa, retificando-os ou ratificando-os, conforme as averiguações e constatações decorrentes de suas atividades.

Noutro giro de argumentação, em rápidas pinceladas, relembramos que o ICMS é o imposto que tem como fato gerador a operações de circulação de mercadorias e

que a omissão de receitas visa demonstrar que ocorreu a falta da emissão do documento fiscal correspondente à operação realizada, assim como a falta do registro nos respectivos livros fiscais, quando emitido o documento fiscal próprio.

Logo, tomando-se como base o Laudo Pericial, solicitado pela recorrente e deferido em 2ª Instância, temos os seguintes valores:

BASE DE CÁLCULO DOS PRODUTOS DA CESTA BÁSICA:

SAÍDAS SEM NOTAS FISCAIS: R\$111.095,77

* Com redução de 58,82%: **R\$45.749,23**

BASE DE CÁLCULO DOS PRODUTOS SUJEITOS À TRIBUTAÇÃO NORMAL COM ALÍQUOTA DE 17%:

SAÍDAS SEM NOTAS FISCAIS: **R\$244.575,09**

BASE DE CÁLCULO DOS PRODUTOS SUJEITOS À TRIBUTAÇÃO NORMAL COM ALÍQUOTA DE 25%

SAÍDAS SEM NOTAS FISCAIS: **R\$7.004,30**

BASE DE CÁLCULO DOS PRODUTOS SUJEITOS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA

SAÍDAS SEM NOTAS FISCAIS: **R\$48.385,64**

Eis os dados do trabalho pericial.

No entanto, ainda, adequaremos os valores a serem cobrados para a legislação vigente no período, e de acordo com as alíquotas específicas.

	B.CÁLCULO	ALÍQUOTA	ICMS	MULTA	TOTAL
CESTA BÁSICA	R\$45.749,23	17%	7.777,36	13.724,76	21.502,12
TRIBUT. NORMAL	R\$244.575,09	17%	41.577,76	73.372,52	114.950,28
TRIBUT. NORMAL	R\$7.004,30	25%	1.751,07	2.101,29	3.852,36
SUBST. TRIBUTÁRIA	R\$48.385,64	30 UFIRCES	-	-	-

Depreende-se da inteligência do dispositivo legal supracitado que o levantamento está claramente consolidado na legislação estadual. Assim, através dos demonstrativos ficam elucidados os registros dos fatos e elementos.

O interesse maior desse órgão de julgamento é promover a Justiça Fiscal, não nos cabe cobrar a maior do que o efetivamente devido e sim o correto, o estabelecido em Lei. Daí, as retificações.

PENALIDADES:

Portanto, as penalidades aplicáveis ao caso são as do art.123, III, "b" da Lei 12.670/96 com a nova redação dada pela Lei 13.418/2003 e o do art.126 da Lei 12.670/96 vigente à época, abaixo transcritos:

"ART.123 - ...

III - ...

b) deixar de emitir documento fiscal: multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação". (art.123, III, "b" da Lei 12.670/96 com a nova redação dada pela Lei 13.418/2003).

Art. 123 - 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; (Redação Originária)

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.(artigo 123. (art.126 da Lei 12.670/96)

"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." (NR) "Parágrafo único. A penalidade prevista no caput será reduzida para 1% (um por cento) do valor das operações ou prestações quando estas estiverem regularmente escrituradas nos livros fiscais ou contábeis do contribuinte."(Redação Atual)

Verificaram-se, assim, as circunstâncias materiais e necessárias a ocorrência do fato gerador.

Logo, não há como deixar de imputar a empresa recorrente o ilícito tributário, vez que, as normas de Direito Tributário orientam-se sempre no sentido de atingir a realidade econômica das relações que disciplinam, porém, observando-se a aplicação da lei mais benéfica ao contribuinte.

Isto posto, **VOTO** no sentido de:

Que se conheça do Recurso Voluntário, dar-lhe parcial provimento para após afastar a preliminar de nulidade argüida pela recorrente, reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância decidindo-se pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, com aplicação dos valores indicados em Laudo pericial, bem como pela modificação da penalidade para o art.126 da Lei nº12.670/96 em sua redação originária e 123, III, "b" com redação atual, nos termos desse vosso e conforme manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO DAS BASES DE CÁLCULO:

	B.CÁLCULO	ALÍQUOTA	ICMS	MULTA	TOTAL
(01) CESTA BÁSICA	R\$45.749,23	17%	7.777,36	13.724,76	21.502,12
(02) TRIBUT. NORMAL	R\$244.575,09	17%	41.577,76	73.372,52	114.950,28
(03) TRIBUT. NORMAL	R\$7.004,30	25%	1.751,07	2.101,29	3.852,36

(04) SUBST. TRIBUTÁRIA	R\$48.385,64	30 UFIRCES	-	-	
------------------------------	---------------------	------------	---	---	--

BASE DE CÁLCULO 01: R\$45.749,23

**ICMS:R\$7.777,36 (17%)
MULTA:R\$13.724,76(30%)
TOTAL:R\$21.502,12**

BASE DE CÁLCULO 02: R\$244.575,09

**ICMS:R\$41.577,76 (17%)
MULTA:R\$73.372,52 (30%)
TOTAL:R\$114.950,28**

BASE DE CÁLCULO 03: R\$ R\$7.004,30

**ICMS:R\$1.751,07 (25%)
MULTA:R\$2.101,29 (30%)
TOTAL:R\$3.852,36**

BASE DE CÁLCULO 04: R\$48.385,64

MULTA: 30 UFIRCES

É o voto.

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE COMERCIAL RIBEIRO MAGALHÃES LTDA E RECORRIDO CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

RESOLVEM, os membros da Primeira Câmara do Conselho de Recursos Tributários, sob a presidência da Drª Dulcimeire Pereira Gomes, por **UNANIMIDADE** de votos, conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe parcial provimento para após afastar a preliminar de nulidade por incompetência da autoridade designante da ação fiscal, argüida pela recorrente, reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação fiscal, com aplicação dos valores indicados em Laudo Pericial, bem como pela modificação da penalidade para o art.126 da Lei nº12.670/96 em sua redação originária e 123, III, "b" com redação atual, nos termos do vosso dessa relatora e conforme manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Ausente por motivo justificado, o Conselheiro Raul Amaral Júnior. Presente para apresentação de sustentação oral, o representante legal da autuada, Dr. Francisco Alexandre Linhares, acompanhado do estagiário Bernardo Viana.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS em Fortaleza, aos 16 de *January* de 2012.



Dulcimeire Pereira Gomes
Presidente




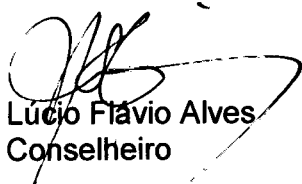
Mattens Viana Neto
Procurador do Estado

CONSELHEIRO(A)S:

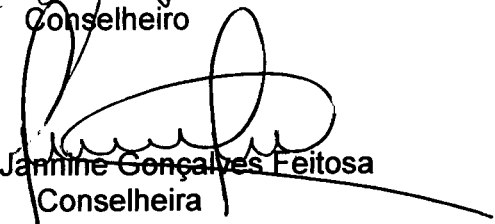


Eliane Resplande F. de Sá
Conselheira Relatora

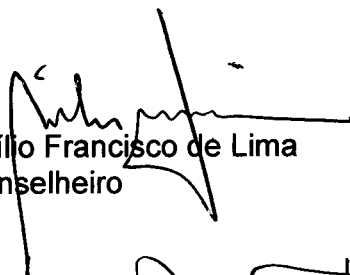
PR 
Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro



Lucio Flavio Alves
Conselheiro



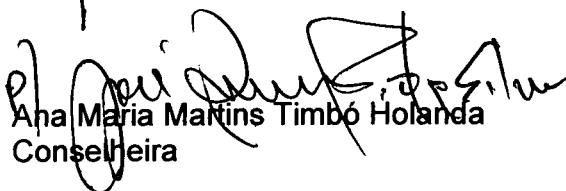
Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira



Abilio Francisco de Lima
Conselheiro



Raul Amaral Junior
Conselheiro



Ana Maria Martins Timbó Holanda
Conselheira



Cícero Rogério Macedo Gonçalves
Conselheiro