



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

RESOLUÇÃO Nº 228 /2004

1ª CÂMARA

SESSÃO DE 17/05/2004

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/000225/2003

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200214912

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: COMERCIAL LCR E REPRESENTAÇÕES LTDA

CONS. RELATOR: FREDERICO HOZANAN PINTO DE CASTRO

ICMS – FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS NAS OPERAÇÕES DE VENDAS – OMISSÃO DE SAÍDAS – CONSTATAÇÃO ATRAVÉS DO SISTEMA DE LEVANTAMENTO DE ESTOQUES – MERCADORIAS IMUNES E SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – REENQUADRAMENTO DA PENALIDADE ART. 881 DO DEC. Nº 24.569/97 E ART. 126 DA LEI Nº 12.670/96, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 13.418/03 - PARCIAL PROCEDÊNCIA – PAGAMENTO - EXTINÇÃO. A prática de venda de mercadorias sem documentação fiscal é infração tributária que deve ser coibida mediante a aplicação de penalidade específica para cada tipo de operação. Recurso Oficial conhecido e desprovido, confirmando a decisão parcialmente condenatória de 1ª Instância. Em ato contínuo foi declarada a extinção processual em face do pagamento, nos termos do Voto do Relator e de acordo com o Parecer da d. Procuradoria Geral do Estado. Decisão por unanimidade de votos.

R

RELATÓRIO

O auto de infração em apreço diz que a empresa COMERCIAL LCR E REPRESENTAÇÕES LTDA, ora denominada de autuada, deixou de emitir Notas Fiscais de saídas de mercadorias no valor de R\$ 205.286,17 (duzentos e cinco mil duzentos e oitenta e seis reais e dezessete centavos), ocasionando, conforme Relatório Totalizador Anual do Levantamento Quantitativo de Mercadorias, omissão de saídas durante o exercício de 2000.

Indica como dispositivos legais infringidos os arts. 127, I, 169, 174 e 177, todos do Dec. nº 24.569/97. Como penalidade sugere o art. 878, III, "b", do mesmo diploma legal.

Informações Complementares, Ordem de Serviço, Termo de Início de Fiscalização, Termo de Conclusão de Fiscalização, Relatórios de Entrada e Saída de mercadorias, Relatório Totalizador do Levantamento Quantitativo de Estoque de mercadoria, Termo de Juntada do AR, Aviso de Recebimento da Intimação referente ao Auto de Infração e Termo de Revelia estão acostados às fls. 03/182.

Impugnação às fls. 184/188, argüindo, em síntese, que a acusada não praticou o ilícito fiscal apontado na inicial "omissão de vendas" tendo em vista o equívoco do agente fiscal ao elaborar o relatório totalizador anual do levantamento de mercadorias uma vez que ele não reflete a real movimentação do contribuinte. Aduziu que a operação não é tributada posto que as mercadorias "livros" gozam de imunidade constitucional, não se aplicando a multa constante na letra "b" do item III do art. 878 do RICMS e sim a prevista no art. 881 do referido diploma legal. Por fim, requestou pela Improcedência do Auto de Infração.

A decisão do insigne Julgador Monocrático, às fls. 208/211, resultou na parcial procedência da autuação em face da mudança da penalidade sugerida pelo autuante. Recorreu de Ofício em virtude da decisão contrária aos interesses da Fazenda Pública Estadual.

Petição da autuada às fls. 215 solicitando a juntada aos autos do comprovante de recolhimento do crédito tributário devido.

A Consultoria Tributária, em Parecer de nº 260/2004, apresentou o seu entendimento, que dormita às fls. 220/221, pelo conhecimento do Recurso Oficial, negando-lhe provimento para que seja confirmada a decisão monocrática pela parcial procedência do feito, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o Parecer às fls. 222.

É o Relatório. Passo a proferir minhas razões do Voto.

K

VOTO DO RELATOR

O presente processo tem como objeto a acusação de realização de operações de vendas, no exercício de 2000, sem a emissão de documentos fiscais, restando uma omissão de saídas de mercadorias, consoante a inicial, no montante de R\$ 205.286,17 (duzentos e cinco mil duzentos e oitenta e seis reais e dezessete centavos).

O meio escolhido pelo Auditor, para a consecução de seus objetivos, foi o levantamento quantitativo de estoque de mercadorias, onde concluiu, confrontando os livros e documentos fiscais apresentados pelo autuado, que haviam sido vendidas mercadorias desacompanhadas de Nota Fiscal.

De certo, prevê a legislação tributária estadual a obrigação dos estabelecimentos, exceto os agropecuários, de emitirem nota fiscal modelo 1 ou 1 A sempre que promoverem a saída de mercadorias, nos termos do art. 169, I do Decreto nº 24.569/97.

Outrossim, o dever do contribuinte de emitir documentação fiscal nas operações de saída de mercadorias é uma obrigação tributária de natureza acessória que independe de a operação ser tributada ou não, sendo obrigatória a sua emissão mesmo nos casos em que não haja imposto à recolher, como nos casos de operações imunes, não tributadas ou isentas.

Assim, o contribuinte que efetuar operação relativa à circulação de mercadoria sem a devida emissão da documentação fiscal, deverá sofrer, em regra, a sanção capitulada no artigo 878, III, letra "b" RICMS, com a seguinte redação:

**"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) falta de emissão de documento fiscal: multa equivalente a 40% do valor da operação ou da prestação, sem prejuízo da cobrança do imposto”.

Ocorre que, restou comprovado no trâmite processual que algumas das mercadorias “livros” arroladas no Levantamento Fiscal estavam amparadas pela Imunidade constante no art. 150, VI, “d” da Carta Magna e as restantes estavam sujeitas ao Regime de Substituição Tributária Progressiva nos termos do art. 534 e ss do Decreto nº 24.569/97.

No entanto, o CTN nos termos do art. 106 prevê, em consagração ao princípio da retroatividade da lei tributária mais benigna, a aplicação da lei posterior a ato ou fato pretérito quando se tratar de ato não definitivamente julgado e quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

Desta forma, deve ser aplicada às operações sujeitas ao Regime de Substituição Tributária a penalidade inculpada no art. 126 da Lei nº 13.418/2003, cuja redação é a seguinte:

“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”.

Por sua vez, no tocante às operações albergadas pela imunidade constitucional, deverá ser aplicada a penalidade prevista no art. 881 do RICMS, nos seguintes termos:

“Art. 881 – As multas calculadas na forma do inciso II do art. 876, quando relativas a operação ou prestação não tributadas ou contempladas com isenção incondicionada, serão substituídas pelo valor de 30 (trinta) UFIR, salvo se da aplicação deste critério resultar importância superior a que decorreria da adoção daquele”.

Aproveitando as benesses do Refis, o contribuinte pagou o auto de infração, comprovado através de consulta anexada aos autos às fls. 420.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Oficial, para negar-lhe provimento, para que seja confirmada a decisão parcialmente condenatória proferida pela 1ª Instância e em ato contínuo a Extinção do feito fiscal em face do pagamento do crédito tributário, nos termos do Parecer da d. Procuradoria Geral do Estado.

É assim que profiro meu VOTO.



DECISÃO


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **COMERCIAL LCR E REPRESENTAÇÕES LTDA**,

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância e, ato contínuo, declarar a extinção processual em face do comprovado pagamento constante dos autos, nos termos do voto do Relator e do Parecer da douta Procuradoria Geral Estado. Ausente o Conselheiro Cristiano Marcelo Peres.

SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 14 de Junho de 2004.

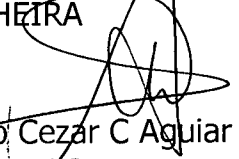

Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


Ana Maria Martins Timbo Holanda
CONSELHEIRA


Fernanda Rocha Alves do Nascimento
CONSELHEIRA


Fernando Cezar C Aguiar Ximenes
CONSELHEIRO


Frederico Hozanan Pinto de Castro
CONSELHEIRO RELATOR


Helena Lúcia Bandeira Farias
CONSELHEIRA

Cristiano Marcelo Peres
CONSELHEIRO


Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO