



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº 248/04

SESSÃO Nº 66ª de 05/05/2004

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/002320/02 AI: 1/200204995

RECORRENTE: DISTRIBUIDORA E COM. DE FRUTAS CEARÁ LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: ALEXANDRE MENDES DE SOUSA

EMENTA: ICMS. Omissão de Entradas – Ação Fiscal referente à aquisição de mercadorias sujeita Substituição Tributária na Entrada, sem a devida documentação fiscal – Ilícito detectado através do Levantamento Quantitativo de Estoque de Mercadorias, exercício 1999 – Autuação Parcialmente Procedente, decisão por unanimidade de votos após rejeitar preliminar de Nulidade argüida pela recorrente – Artigo infringido, 139 do Decreto nº 24.569/97, com penalidade prevista no art. 123, inciso III, “a”, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

RELATÓRIO

Indicam as peças constituintes do presente processo, a acusação fiscal de omissão de entradas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, no montante de R\$ 1.014.469,61 (um milhão, quatorze mil, quatrocentos e sessenta e nove reais e sessenta e um centavos), culminando com a lavratura do Auto de Infração de nº 1/200204995, em 15/05/2002.

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.

Na instancia singular o nobre julgador declarou o presente feito fiscal procedente.

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 argüida na peça de impugnatória, nos termos do artigo 53 do Decreto 24.468/99, por preterição de garantia processual



RELATÓRIO

- constitucional prevista no art. 169 CTN; Alega que o Termo de Início de Fiscalização se deu via correios,
- 2) Que não houve venda de mercadorias sem nota fiscal, o que pode ter ocorrido foi erro do autuante na determinação das unidades das mercadorias, ou seja, nome incompleto das mercadorias, etc.
 - 3) Que as mercadorias vendidas sob o Regime de Substituição tributária - Cervejas e Refrigerantes. Dentro da sistemática atual de recolhimento, é o estabelecimento industrial o responsável pela retenção e recolhimento do ICMS, incidente em todas as etapas de circulação destes produtos. Cita da Resolução N° 1733/87, da Lavra da eminente Relatora Dra. Anamaria Cavalcanti.
 - 4) Por fim, requer o conhecimento do Recurso Voluntário, que lhe seja dado provimento, para alterar a decisão monocrática de procedência para improcedente.

A Consultoria Tributária ao analisar o processo sugere penalidade diversa da indicada na inicial, no caso a insere no art. 126, da Lei 13.418/2003, que é prontamente acatada pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Em síntese, é o relatório.



VOTO DO RELATOR

A acusação fiscal em julgamento diz respeito à aquisição de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária no estabelecimento do contribuinte autuado sem a devida documentação fiscal correspondente.

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



VOTO DO RELATOR

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, restou mais que provado que empresa 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.”

Portanto, como restou comprovado nos autos a infringência ao dispositivo acima transcrito, não há como absolver o contribuinte da acusação formulada na inicial.

Para o presente feito fiscal, no entanto, mantenho as sanção sugerida pelo fiscal autuante, no caso a inserta no art. 123, III, “a”, da Lei nº 12.670/96, com a ressalva de que a mesma foi alterada pela Lei 13.418/03, passando a multa de 40% para 30% do valor da operação, sem prejuízo da cobrança do imposto devido.

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. 123, III, “a”, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03 e em desacordo com o Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o meu voto.



VOTO DO RELATOR

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

Base de CálculoR\$ 1.014.469,61

ICMS.....	R\$	172.459,83
Multa.....	R\$	304.340,89
Total	R\$	476.800,72

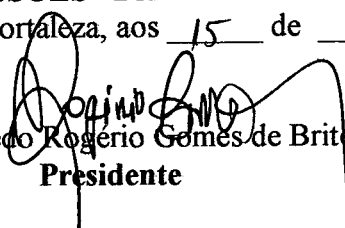


VOTO DO RELATOR

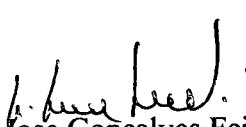
Vistos, discutidos e examinados o presente auto, em que é **RECORRENTE a DISTRIBUIDORA E COMÉRCIO DE FRUTAS CEARÁ LTDA** e **RECORRIDO a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

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. 123 da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03, pela redução da multa de 40% para 30%, conforme voto do relator e contrário ao parecer da douda Procuradoria Geral do Estado.

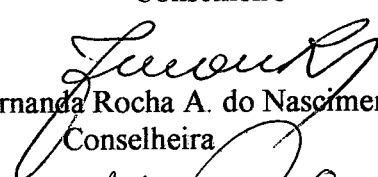
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 15 de 06 de 2004.


Dr. Alfredo Rogério Gomes de Brito
Presidente


Dr. Alexandre Mendes de Sousa
Relator



Dr. Jose Gonçalves Feitosa
Conselheiro

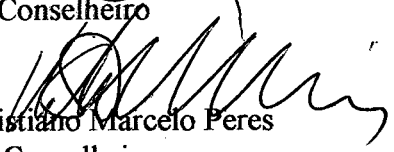

Dr. Manoel Marcelo Augusto Marquês Neto
Conselheiro


Dra. Fernanda Rocha A. do Nascimento
Conselheira


Dra. Ana Maria Martins Timbo Holanda
Conselheira


Dr. Frederico Hozanan de Castro
Conselheiro


Dra. Helena Lucia Bandeira Farias
Conselheira

PIP 
Dr. Cristiano Marcelo Peres
Conselheiro

Presentes


Dr. Matheus Viana Neto
Procurador do Estado

