



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

**RESOLUÇÃO Nº 309/04**

**SESSÃO Nº 66ª de 05/05/2004**

**PROCESSO DE RECURSO Nº 1/002321/02 AI: 1/200204996**

**RECORRENTE: DISTRIBUIDORA E COM. DE FRUTAS CEARÁ LTDA.**

**RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

**RELATORA: FERNANDA ROCHA ALVES DO NASCIMENTO**

**EMENTA: ICMS. Omissão de Saídas – Ação Fiscal referente à saída de mercadorias 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, 169, I e 174 I do Decreto nº 24.569/97, com penalidade prevista no art. 123, inciso III, “b”, 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 saídas de mercadorias, no montante de R\$ 51.608,45 (cinquenta e um mil, seiscentos e oito reais, quarenta e cinco centavos), culminando com a lavratura do Auto de Infração de nº 1/200204996, 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;
  - 3) Ainda que seja verdadeira a omissão de vendas ou de compras, não podem ter aplicação os artigos 127, I, 169, 174, 177, 827 e 878 do Decreto 24.569/97, porque antes da aplicação dos referidos artigos, existem os dispositivos de Leis que tratam dos vícios formais que impedem a aplicação de tais artigos, como é o caso do artigo 53 do Decreto 25.468/99, pelo que não pode prosperar o auto de infração em questão;
  - 4) 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° 173/87, da Lavra da eminente Relatora Dra. Anamaria Cavalcanti.
  - 5) 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 após analisar o processo, sugere a total procedencia da ação fiscal 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 saída de mercadorias sujeitas ao regime Normal de tributação 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. 169, I e 174, I do Decreto nº 24.569/97, *in verbis*:

*“Art.169 – Os estabelecimentos, excetuados os de produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, anexos VII e VIII:*

*I – Sempre que promoverem a saída ou entrada de mercadoria ou bem;”*

*“Art. 174 – A Nota Fiscal será emitida:*

*I – Antes de iniciada a saída de mercadoria ou bem;”*

Portanto, como restou comprovado nos autos a infringência aos dispositivos acima transcritos, 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, “b”, 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.

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, “b”, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03 de acordo com o Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.



**É O VOTO.**

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

Base de Cálculo .....	R\$ 51.608,45
ICMS .....	R\$ 8.773,43
Multa (30%).....	R\$ 15.482,53
TOTAL.....	R\$ 24.255,96

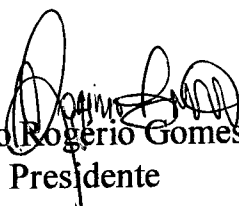


**DECISÃO:**

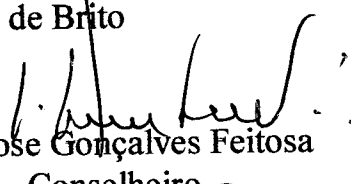
Vistos, discutidos e examinados o presente auto, em que é **RECORRENTE** a **DISTRIBUIDORA E COMÉRCIO DE FRUTAS CEARÁ LTDA** e **RECORRIDO** a **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

**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. 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.

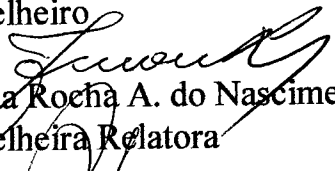
**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 06 de 07 de 2004.

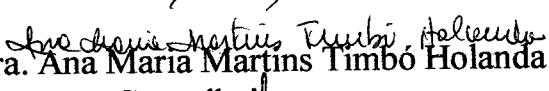
  
Dr. Alfredo Rogério Gomes de Brito  
Presidente

  
Dr. Alexandre Mendes de Sousa  
Conselheiro

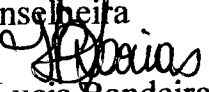
  
Dr. Jose Gonçalves Feitosa  
Conselheiro

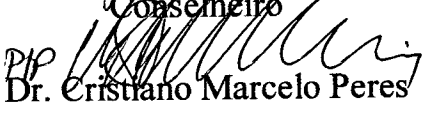
  
Dr. Manoel Marcelo A Marques Neto  
Conselheiro

  
Dra. Fernanda Rocha A. do Nascimento  
Conselheira Relatora

  
Dra. Ana Maria Martins Timbó Holanda  
Conselheira

  
Dr. Frederico Hozanan de Castro  
Conselheiro

  
Dra. Helena Lucia Bandeira Farias  
Conselheira

  
Dr. Cristiano Marcelo Peres  
Conselheiro

  
Dr. Mateus Viana Neto  
Procurador do Estado