



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

RESOLUÇÃO Nº 311/04

SESSÃO Nº 66ª de 05/05/2004

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/002323/02 AI: 1/200204998

RECORRENTE: DISTRIBUIDORA E COM. DE FRUTAS CEARÁ LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: FERNANDA ROCHA ALVES DO NASCIMENTO

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS – Ação Fiscal referente à venda de mercadorias sujeita Substituição Tributária, 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, 174 I do Decreto nº 24.569/97, com penalidade prevista no art. 126 da Lei 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\$ 110.972,50 (cento e dez mil, novecentos setenta e dois reais e cinquenta centavos), culminando com a lavratura do Auto de Infração de nº 1/200204998, 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



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 inserta no art. 126, da Lei 13.418/2003, que é prontamente acatada pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.



É O RELATÓRIO.

VOTO

A acusação fiscal em julgamento diz respeito à venda 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



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 da mercadoria ou bem;”

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, ousou discordar da penalidade sugerida pelo fiscal autuante, vez que existe penalidade específica para infrações decorrentes de operações com mercadorias tributadas pelo regime de substituição, no caso a descrita na Lei 13.418/03, Art. 126, que estabelece multa de 10% sobre o valor da operação ou prestação.

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. 126 da Lei nº 13.418/03 de acordo com o Parecer da d. Procuradoria Geral do Estado.

É O VOTO.





DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO::

BASE DE CÁLCULO.....R\$ 110.972,50

MULTA (10%)R\$ 11.097,25

DECISÃO

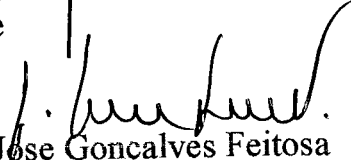
Vistos, discutidos e examinados o presente auto, em que é **RECORRENTE a DISTRIBUIDORA E COMÉRCIO DE FRUTAS CEARÁ LTDA e RECORRIDO a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,**

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. 126 da Lei nº 13.418/03, conforme voto da relatora e do parecer da douda Procuradoria Geral do Estado.

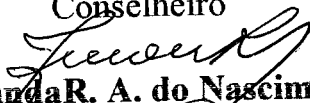
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 06 de 07 de 2004.


Dr. Alfredo Rogério Gomes de Brito
Presidente

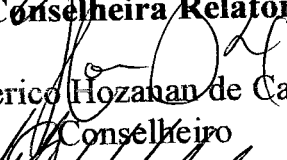

Dr. Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro

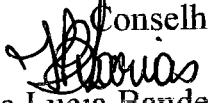

Dr. José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Dr. Manoel Marcelo A. Marques Neto
Conselheiro


Dra. Fernanda R. A. do Nascimento
Conselheira Relatora


Dra. Ana Maria Martins Timbo Holanda
Conselheira


Dr. Frederico Hozanan de Castro
Conselheiro


Dra. Helena Lucia Bandeira Farias
Conselheira


Dr. Cristiano Marcelo Peres
Conselheiro


Dr. Mattiaiana Neto
Procurador do Estado