



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

RESOLUÇÃO Nº 312/04

SESSÃO Nº 66ª de 05/05/2004

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/002316/02 AI: 1/200204986

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 SAIDAS – Ação Fiscal referente à Saída de mercadorias isentas, sem a devida documentação fiscal – Ilícito detectado através do Levantamento Quantitativo de Estoque de Mercadorias, exercício 2000 – Autuação Parcialmente Procedente, decisão por unanimidade de votos após rejeitar preliminar de Nulidade argüida pela recorrente – Artigos infringidos, 169, I e 174 I do Decreto nº 24.569/97, com penalidade prevista no art. 881 do Dec. 24.569/97.

RELATÓRIO

Acusa o agente do fisco na peça inaugural do presente processo, que o contribuinte acima identificado, deu saída de seu

estabelecimento comercial, no exercício de 2000, mercadorias isentas, sem a devida cobertura de documentos fiscais, no montante de R\$ 289.202,33 (duzentos oitenta e nove mil, duzentos e dois reais, trinta e três centavos), conforme relatório totalizador de mercadorias elaborado pelo fiscal autuante.

O contribuinte de forma intempestiva apresenta a impugnação ao feito fiscal, argüindo o seguinte:

- ° Que o autuante mandou o Termo de Início de Fiscalização pelos Correios, ou seja, por Aviso de Recebimento – AR;
- ° Que o Auto de Infração foi lavrado em 15.05.2002 e somente foi entregue à autuada no final de Junho, sem contudo ter sido emitido Termo de Prorrogação para dar continuidade à ação fiscal;
- ° Pelos motivos acima expostos pede a nulidade da ação fiscal, por entender que houve preterição das garantias processuais conforme Art. 196 do CTN;
- ° Que não houve saída de mercadorias sem emissão de Noras Fiscais, pode ter ocorrido erro do autuante nas unidades das mercadorias, nome incompleto, etc, e não há que se falar em multa de 40%, porque ela não é autônoma.

Após analisar os argumentos defensórios, conclui o nobre singular serem os mesmos insubsistentes para análise do presente processo, tendo em vista que o mesmo não apresentou prova que de alguma forma pudesse ilidir o feito fiscal. Desse modo, formou seu convencimento no sentido de declarar a ação fiscal procedente.

Inconformada com a decisão condenatória de primeiro grau, a defendente interpõe recurso voluntário argüindo os mesmos pontos dantes levantados na peça impugnatória. Não acrescenta nenhum dado ou planilha, contestando o levantamento fiscal.

A Consultoria Tributária ao analisar o processo sugere penalidade diversa da indicada na inicial, que é prontamente acatada pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É O RELATÓRIO



VOTO

O processo que passamos a relatar acusa a empresa DISTRIBUIDORA E COMÉRCIO DE FRUTAS CEARÁ LTDA, de vender mercadorias ISENTAS desacombertadas de documentos fiscais, no montante de R\$ 289.202,33. O ilícito fora detectado através do Sistema de Levantamento de Estoque de Mercadorias – SLE, exercício de 2000.

Na instância singular o processo foi julgado procedente.

Nos argumentos defensórios apresentados pelo contribuinte, o mesmo pede a nulidade do feito fiscal, por entender que houve preterição de garantia processual, vez que o agente autuante não procedeu em conformidade com a legislação do ICMS, emitiu Termo de Início de Fiscalização e comunicou ao contribuinte via Correios, ou seja, Aviso de Recebimento – AR. Tal procedimento, não é modalidade de se dar ciência ao autuado pois não há presença física. Recorre ao Art. 53 do Decreto 24.468/99 e ao Art. 196 do CTN, por se sentir prejudicado.

Ressalta, ainda, que não vendeu mercadorias sem emissão de Notas Fiscais. Pode ter ocorrido erro do autuante nas unidades das mercadorias, nome incompleto, etc, e não há que se falar em multa de 40%, porque ela não é autônoma.

Analisando as peças que compõem os autos, vê-se que os argumentos apresentados pela autuada são incinsistentes para ilidir o feito fiscal.

O fato de o autuante ter enviado via Correios o Termo de Início de Fiscalização e de que o AI fora lavrado em 15.05.2002, e por isso fora do prazo previsto na legislação do ICMS, não enseja em nulidade da ação fiscal, pois o envio do Termo de Início de Fiscalização bem como do Auto de Infração via Aviso de Recebimento – AR, são modalidades previstas no Regulamento, é também uma das formas de dar ciência aos contribuintes do ICMS dos trabalhos de fiscalização.

De acordo com o RICMS, 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.”

Convêm esclarecer que a ação fiscal não se iniciou dia 21/02/2002 como pensa a recorrente. Nesta data foi emitido somente o Termo de Início de Fiscalização. O início da fiscalização passou a ser contado na data da postagem nos Correios através do Aviso de Recebimento, que ocorreu dia 26/02/2002. O término da ação fiscal se deu dia 16/05/2002, data da postagem nos Correios do Termo de Conclusão dos Trabalhos de Fiscalização, que ocorreu dentro do prazo de 90 dias estipulado pela legislação do ICMS.

Como a fiscalização transcorreu dentro do prazo previsto na Legislação, não houve necessidade de se emitir Termo de Prorrogação de Fiscalização.

Quanto ao fato do contribuinte informar que não adquiriu mercadorias Isentas sem Notas Fiscais, tal argüição não faz sentido, posto não acostar aos autos nenhum documento nesse sentido.

O que prevalece para o momento é o que está consubstanciada no Quadro Totalizador de Mercadorias, a informação de que houve venda de mercadorias isentas desacobertada de Nota Fiscal, o que confirma a infringência ao Art. 169, I e 174, I do Decreto nº 24.569/97, assim disposto:

“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;”

Para o presente feito fiscal, no entanto, ousou discordar do agente atuante, vez que as mercadorias vendidas são contempladas com a isenção incondicionada, e nesses casos a multa aplicada deve ser a inserta no Art. 881 do Dec. 24.569/97, que diz:

“Art. 881 – As multas calculadas na forma do inciso II do Art. 876, quando relativas à 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 à que decorreria da adoção daquele.”

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.881 do Dec. 24.569/97, de acordo com o Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É O VOTO.

Cálculo da multa – 30 UFIR

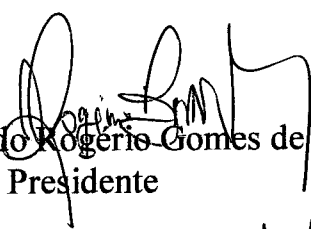


DECISÃO

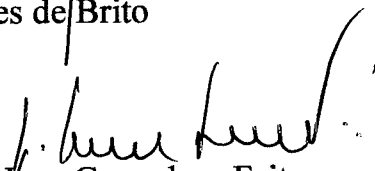
Vistos, discutidos e examinados o presente auto, em que é **RECORRENTE a DISTRIBUIDORA E COMÉRCIO DE FRUTAS CEARÁ LTDA e RECORRIDO a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,**

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. 881 da Norma Regulamentar, conforme voto da relatora e do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

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

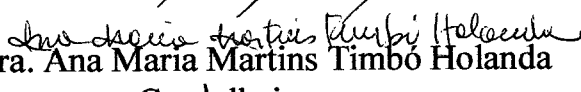

Dr. Alfredo Rogério Gomes de Brito
Presidente


Dr. Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro

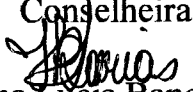

Dr. Jose Gonçalves Feitosa
Conselheiro



Dr. Manoel Marcelo Augusto M. Neto
Conselheiro


Dra. Fernanda R. A. do Nascimento
Conselheira Relatora


Dra. Ana Maria Martins Timbó Holanda
Conselheira


Dr. Frederico Hozanan de Castro
Conselheiro


Dra. Helena Lúcia Bandeira Farias
Conselheira


Dr. Cristiano Marcelo Peres
Conselheiro


Dr. Matheus Viana Neto
Procurador do Estado