



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

Resolução Nº. 334 / 2006
Sessão: 91ª Sessão Ordinária de 19 de junho de 2006
Processo Nº.: 1/2088/2005
Auto de Infração Nº.: 1/200506451
Recorrente: DUVALCHE COMERCIAL LTDA
Recorrido: Célula de Julgamento 1ª Instância
Relatora: MAGNA VITÓRIA G.L.MARTINS

EMENTA: ICMS - OMISSÃO DE VENDAS. Ação fiscal **IMPROCEDENTE.** O relato constante na peça inicial afirma que "o contribuinte promoveu saídas de mercadorias (regime substituição tributária) sem notas fiscais no montante de R\$ 19.135,11". No entanto, o quadro totalizador não apresenta saídas sem nota fiscal na rubrica "substituição tributária". Acolhida à tese de nulidade argüida pelo Recorrente nos termos do art.53 §11 do Dec.25.468/99. Unanimidade de votos.

RELATÓRIO

A presente contenda tem origem na falta de emissão de nota fiscal de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária pela empresa acima qualificada no período de 01/01/2004 a 11/02/2005, no montante de R\$ 19.135,11 constatada mediante Levantamento de Estoque de Mercadorias (SLE).

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal assinala como penalidade o Art.123, III, "b" da Lei 12.670/96, modificado pela Lei 13.418/03.

Acompanham os autos os documentos: Auto de Infração 2005.06451 enviado por AR, informações complementares, Ordem de serviço 2005.02878 de 04 de fevereiro de 2005, Termo de Início de Fiscalização 2005.02286 com ciência pessoal por procuração em 11/02/2005, Termo de Conclusão de

Fiscalização 2005.08928 enviado por AR em 04/05/2005, Termo de Intimação sem número, com ciência pessoal em 11/02/2005, Termo de Intimação de 26/04/2005 enviado por AR em 26/04/2005, relatório de Contagem de Estoque datado em 11/02/2005 e assinado pelo Procurador da Empresa.

O Agente do Fisco iniciou os trabalhos no dia 11/02/2005 com a contagem física de estoque. Acostou aos autos o Inventário de Mercadoria referente ao exercício de 2003, Relatório de Entradas, Relatório de Saídas e o Relatório Totalizador do Levantamento de Mercadorias.

Nas informações complementares o Agente do Fisco detalha todo o procedimento adotado, a seguir sintetizado:

O Contribuinte está enquadrado no CNAE PRINCIPAL de RESTAURANTE com regime de recolhimento NORMAL. O método utilizado para realização dos trabalhos foi o Levantamento Quantitativo de Estoques de Mercadorias. O contribuinte foi intimado através do Termo de Início de 11/02/2005, em seguida foi feita outra INTIMAÇÃO com ciência pessoal em 09/02/2005 e, em 26/04/2005, foi enviada uma terceira INTIMAÇÃO ao contribuinte por AR.

O Agente do Fisco afirma que "Em virtude da não entrega dos arquivos magnéticos todo o Levantamento de Estoques de Mercadorias - SLE operacionalizada pela empresa, no período de 01/01/2004 a 11/02/2004, foi realizado (direto), ou seja, de uma só vez, para se encontrar este resultado final, denotado no Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Estoques de Mercadorias - SLE, cópia anexa. Mesmo assim, para encontrarmos o resultado final constante no relatório totalizador, tivemos que (com base nos livros e documentos fiscais que nos foram realmente apresentados pela empresa) processar (digitar) somente os produtos (bebida quente), constantes nas notas fiscais de entradas, nas notas fiscais de saídas e no inventário de mercadorias de 31/12/2003 e de 31/12/2004, já que o inventário de mercadorias (Final) de 11/02/2005 está fundamentado na planilha "contagem de estoque", onde o contribuinte declara "NÃO EXISTE ESTOQUE DE MERCADORIAS NESTA DATA", levantado in loco. Por conseguinte, e, não tendo alternativa, tivemos que cumprir o que determina a legislação tributária em vigor, lavrando o presente auto de infração".

Inconformado com a autuação, o contribuinte entra com impugnação tempestiva alegando que a ação fiscal se encontra eivada de nulidades, uma vez que a autuação ocorrera dois dias antes do termino do prazo legal, concedido no termo de intimação de 26/04/2005.

Em primeira instância, o feito fiscal foi julgado procedente por entender o Julgador que "a alegativa de nulidade apresentada não pode prosperar haja

vista que a matéria tratada no Auto de Infração é omissão de saídas e a solicitação através dos termos de intimação é de natureza diversa, portanto, diferentes".

Salienta que o lançamento merece reparo, devendo ser mantida a multa de 10% para os produtos sujeitos a ST e majorada para 30% a multa sobre os produtos de tributação normal.

A Recorrente apresenta recurso voluntário alegando basicamente os mesmos pontos citados na impugnação.

Através do Parecer nº. 243/2006, a Consultoria Tributária opinou pela confirmação da decisão singular de PROCEDÊNCIA do auto de infração, referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

A autuação versa sobre saídas de mercadorias (regime de substituição tributária) desacobertas de documentação fiscal, apuradas em levantamento quantitativo de mercadorias no período de 01/01/2004 a 11/02/2005.

Preliminarmente, deveríamos declarar a nulidade absoluta da ação fiscal, no entanto, por força do art.53 §11 do Dec.25.468/99 não será aqui declarada pelos argumentos a seguir apresentados:

A origem da nulidade da ação fiscal é a irregularidade do procedimento fiscal concernente ao prazo de intimação, que é válido para o contribuinte apresentar seus documentos fiscais. Vejamos o histórico da ação fiscal:

Primeiramente, foi emitido o Termo de Início de Fiscalização 2005.02286 com ciência pessoal por procuração em 11/02/2005, solicitando todos os livros fiscais e contábeis necessários à realização da ação fiscal.

Posteriormente foi emitido um outro termo de intimação específico, solicitando os arquivos magnéticos de acordo com o Lay-out estabelecido pelo manual do convênio Sintegra 57/95.

Aproximadamente com setenta e cinco dias de trabalho, foi emitido um terceiro Termo de Intimação enviado por AR em 26/04/2005, solicitando ao contribuinte: Livros contábeis; arquivos magnéticos; relação de receitas e despesas de 2004; leitura X; reduções Z e leitura da memória fiscal, onde foi enfatizado ao contribuinte que o não atendimento a intimação, no prazo de 10

(dez) dias, caracteriza embaraço a fiscalização, ficando o contribuinte sujeito as penalidades legais cabíveis.

Ocorre que antes de encerrar o prazo de 10(dez) dias estabelecidos no termo intimação para apresentação dos documentos fiscais pelo Recorrente, o Agente do Fisco lavrou o Auto de Infração. O Auto de Infração foi lavrado em 04/05/2005, ou seja, apenas há oito dias após a ciência do termo de intimação, desrespeitando assim, os prazos estabelecidos em regulamento.

Os Termos de Início de Ação Fiscal e o Termo de Intimação são formalidades exigidas no procedimento de fiscalização do ICMS.

O art.821 do RICMS diz que a ação fiscal começa com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização do qual constará, necessariamente (...) a solicitação dos livros, documentos e arquivos eletrônicos necessários à ação fiscal, seguido do prazo para apresentação destes, nunca inferior a 10 (dez) dias, inclusive nos casos de reinício de ação fiscal (...).

A Instrução Normativa nº. 33/97 que trata do Termo de Intimação em seu art.4º diz: o prazo para o atendimento da intimação será de 5 (cinco)dias e que excepcionalmente,dada a complexidade das informações pretendidas,a autoridade fazendária competente poderá conceder prazo superior ao estabelecido no caput.

Tecnicamente, os Termos de Início de Fiscalização e de Intimação têm como objetivo identificar os elementos indispensáveis ao lançamento, nos termos do artigo 142 do CTN, quais sejam: a ocorrência do fato gerador, a matéria tributável, o montante do tributo devido e o sujeito passivo.

A indicação do prazo de apresentação dos documentos pelo contribuinte é elemento essencial dos termos de início e intimação e diz respeito à segurança jurídica do ato, ao qual deve se submeter à administração pública. Ao administrado deverá ser dada à oportunidade de apresentação dos documentos necessários para a correta apuração das obrigações tributárias, sejam elas principais ou acessórias.

Concluindo, uma vez que a terceira intimação estabeleceu de forma clara a data limite para as providências do sujeito passivo e que esse prazo não foi respeitado pelo Agente do Fisco, acolhemos a tese de nulidade argüida pelo Recorrente, segundo a qual o Agente do Fisco praticou ato extemporâneo. A

nulidade do termo de intimação acarreta a nulidade dos demais atos dele decorrentes, conforme o que preconiza a legislação.

Passando ao exame do mérito, verifica-se que a autoridade fiscal exercendo a fiscalização sobre os livros e documentos fiscais, elaborou o Quadro Totalizador do Levantamento Quantitativo de Mercadorias, de acordo com os dados extraídos das planilhas de Entradas e Saídas de Mercadorias e dos Inventários inicial de 31/12/2003 e o final de 11/02/2005, conforme ficha de "contagem de estoque".

No entanto, ao analisarmos minuciosamente o Quadro Totalizador do Levantamento Quantitativo de Mercadorias percebemos que:

- 1) O relato constante na peça inicial afirma que "o contribuinte promoveu saídas de mercadorias (regime substituição tributária) sem notas fiscais no montante de R\$ 19.135,11". No entanto, o quadro totalizador não apresenta saídas sem nota fiscal na rubrica "substituição tributária", fls.36.
- 2) O Relatório de Entradas de Mercadorias apresenta exclusivamente o produto "cerveja".
- 3) No Relatório de Saídas de Mercadorias a folha nº. 1 inicia com as informações de cupom fiscal do dia 02/10/2004 e vários dias do período fiscalizado (01/01/2004 a 11/02/2005) foram omitidos, resultando em um relatório de apenas duas folhas, fls.34 e 35. Como no relatório de Entradas, o Agente do Fisco somente digitou o produto "cerveja" e "aperitivo".
- 4) No período fiscalizado, foram emitidas várias notas fiscais NF1 e que não constam no Relatório de Saídas.

À luz dessas considerações, conheço do recurso voluntário para dar-lhe provimento, no sentido que seja reformada a decisão condenatória, exarada na 1ª Instância e que seja declarada a IMPROCEDÊNCIA do feito fiscal.

É o voto.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente DUVALCHE COMERCIAL LTDA e recorrido Célula de Julgamento de 1ª Instância.

A **1ª Câmara** do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, adotando a regra contida no art.53, §XI do Dec.24.468/99, julgando **IMPROCEDENTE** a presente ação fiscal, nos termos do voto da relatora, contrariamente ao parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS em Fortaleza, aos 16 de agosto de 2006.


Ana Maria Martins Timbó Holanda
PRESIDENTE


Magna Vitória G.L. Martins
CONSELHEIRA RELATORA


José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA


Fernanda Rocha Alves do
Nascimento
CONSELHEIRA


Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRA


Frederico Hozanan Pinto de Castro
CONSELHEIRO


Helena Lúcia Bandeira Farias
CONSELHEIRA


Maryana Costa Canamary
CONSELHEIRO


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO