



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 409/2003

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE: 02/07/2003

PROCESSO Nº 1/001112/2000

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/199915393

RECORRENTE: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS FREIRE LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONSELHEIRO RELATOR: FERNANDO CÉZAR CAMINHA AGUIAR XIMENES

EMENTA: ICMS-OMISSÃO DE ENTRADAS.

Constatou-se, através da leitura das peças processuais, que a empresa autuada, no período de 01/01/97 a 31/12/97, efetuou aquisições de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, no montante de R\$ 70.407,76. Auto de Infração PROCEDENTE, confirmando a decisão condenatória prolatada na Instância Singular e de acordo com os termos contidos no parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Decisão amparada no artigo 139 do Decreto nº 24.569/97, com sanção inserta no artigo 878, III, "a" do mesmo diploma legal. Rejeitada a solicitação de Perícia. Recurso Voluntário conhecido e não provido. Decisão por MAIORIA DE VOTOS.

RELATÓRIO:

O Auto de Infração lavrado em 28/12/1999 relata a ocorrência de aquisição de mercadorias sem documentação fiscal, omissão de entradas, no exercício de 1997, num montante de R\$ 70.407,76, conforme relatórios demonstrativos em anexo.

O autuante indicou a penalidade prevista no artigo 878, inciso III, alínea "a", do Decreto nº 24.569/97.

Instruem a ação fiscal os seguintes documentos que serviram de base para a lavratura do Auto de Infração em julgamento: Informações Complementares, Ordem de Serviço de nº 1999.23188, de 22/12/1999 (Diligência Fiscal), Termos de Início e Conclusão de Fiscalização, Relatório de Entradas por Documento, Relatório de Saídas por

Mercadorias, Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias e Relatório da Posição do Inventário em 31/12/97.

Tempestivamente, o contribuinte autuado comparece aos autos através de um instrumento impugnatório, alegando basicamente que:

1. O autuante teve em torno de 08 (oito) dias para examinar cerca de 1.000 (mil) notas fiscais, NF-1 e NFVC e todos os produtos que são vendidos pela autuada, tarefa humanamente impossível de realizar, mesmo com a ajuda do computador;

2. O levantamento e a autuação foram realizados no prazo estabelecido para a defendente apresentar os livros e documentos fiscais que eram de 05 (cinco) dias, conforme Termo de Início lavrado pelo autuante;

3. O autuante utilizou-se de dois pesos e duas medidas, pois em uma autuação de pequena monta, aceita a similaridade, enquanto no auto ora contestado, utiliza-se do mesmo método e não reconhece, entretanto, a similaridade dos produtos lançados nas notas fiscais pela defendente;

4. O produtor aqui tem a figura do contribuinte substituto, e o seu produto já tem agregado a este o recolhimento do ICMS até o consumidor final, tornando inválida a possibilidade de auferir vantagens ao adquirir produtos da qual é distribuidora sem a documentação fiscal correspondente, solicitando, ao final, a improcedência do Auto de Infração.

Na Instância Singular, o ilustre julgador monocrático julga a ação fiscal PROCEDENTE com base no artigo 139 do Decreto nº 24.569/97 e com sanção prevista no artigo 878, inciso III, alínea "a", do mesmo texto legal.

Inconformada com a decisão exarada pela Instância Monocrática, a empresa autuada ingressa com Recurso Voluntário, argumentando basicamente que:

1. A autuação é insubsistente, pois no período considerado infringido pelo agente autuante, não se encontrava em vigor o Decreto nº 24.569/97, que é exatamente o período compreendido entre 01/01/97 a 03/08/97;

2. Não há que se exigir o ICMS nas hipóteses de omissão de compras, pois o mesmo já foi debitado, por ocasião das saídas subseqüentes com a emissão das respectivas notas fiscais, obedecendo-se, assim, o princípio da não-cumulatividade do ICMS;

3. O levantamento realizado pelo agente fiscal ocorreu antes mesmo da lavratura do Termo de Início de Fiscalização, bastando verificar as datas das planilhas impressas no computador, anteriores ao período da ação fiscal;

4. A necessidade de decidir pela improcedência da autuação, não havendo tal decisão, que se julgue pela parcial procedência do AI, excluindo a exigência do ICMS,

AD

conforme Resolução nº 191/91 do CONAT, solicitando, num terceiro momento, a realização de diligência pericial objetivando apurar a rel situação fiscal da recorrente.

A Consultoria Tributária através do Parecer de nº 177/03, de 25/04/2003, referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado (fls.103), opina que o recurso voluntário seja conhecido, negando-lhe provimento, confirmando a sentença condenatória de procedência do feito fiscal exarada pelo julgador singular.

Em síntese é o relatório.

VOTO DO RELATOR:

Versa o presente processo sobre a acusação fiscal de que a autuada, no período de 01/01/97 a 31/12/97 teria adquirido mercadorias sem documentação fiscal, conforme Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias, no montante de R\$ 70.407,76 (setenta mil, quatrocentos e sete reais e setenta e seis centavos).

In casu, não há dúvidas de que a autuada, de fato, cometeu o ilícito tributário denunciado na peça inicial, o qual se encontra embasado no Relatório Totalizador Anual de Levantamento de Mercadorias, apenso aos autos.

É importante observar que a nota fiscal representa um documento empregado para a comprovação de uma operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação. Trata-se, portanto, de um instrumento hábil capaz de estabelecer a regularização da mercadoria ou serviço, definindo-lhe origem e destinação.

É prudente ressaltar que o método aplicado pelo agente do fisco representa um dos mais apropriados para a efetiva constatação da infração apontada na peça exordial, pois permite, através de levantamentos específicos de mercadorias, identificar com considerável segurança quais foram as mercadorias adquiridas sem os respectivos documentos fiscais, as quantidades e os preços.

O levantamento fiscal efetuado está em total consonância com o que preceitua o artigo 827 do Decreto nº 24.569/97, *in verbis*:

“ Art. 827. O movimento real tributável, realizado pelo estabelecimento em determinado período, poderá ser apurado através de levantamento fiscal e contábil em que serão considerados o valor de entradas e saídas de mercadorias, o dos estoques inicial e final, as despesas, outros gastos, outras receitas e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário com identificação das mercadorias e outros elementos informativos.”



No mérito, portanto, constata-se que é legítima a exigência da inicial, posto que a atuada infringiu o que disciplina o artigo 139 do Decreto nº 24.569/97 que assim estabelece:

“ 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. ”

Existe, portanto, a norma reguladora da exigência da nota fiscal na operação de compra de mercadorias, não sendo facultado ao contribuinte exigir ou não o documento fiscal. É necessário que haja por parte da população e do público consumidor em geral, a conscientização da importância de ser exigida a emissão do competente documento fiscal por parte daqueles que praticam operações ou prestações relacionadas com o ICMS.

O recurso voluntário interposto, não se presta para ilidir a acusação fiscal pelas as razões a seguir expostas:

1. A ação fiscal foi realizada de conformidade com o disposto no artigo 33, *caput e incisos*, contemplado pelo Decreto nº 25.468/99 e os dispositivos legais infringidos apontados pelo fiscal atuante na peça inaugural, encontram-se abrigados no artigo 113 do Decreto nº 21.219/91 e foram reproduzidos com mesmo conteúdo e redação semelhante pelo artigo 139 do Decreto nº 24.569/97, não invalidando, portanto, a presente ação fiscal;

2. A acusação fiscal em comento trata da omissão de entradas envolvendo mercadorias sujeitas à substituição tributária, sendo cabível a exigência do imposto (ICMS), pois, inclusive em suas argumentações, a recorrente questiona tal cobrança, porém não traz aos autos documentos fiscais que comprovem a regularidade das operações realizadas, deixando, portanto, de provar o recolhimento do ICMS incidente em tais operações;

3. No que diz respeito a alegativa que o levantamento fiscal antecedeu a data da lavratura do Termo de Início de Fiscalização, não tem como a mesma prosperar, pois utilizar-se de elementos pré-existent não comprometem a ação fiscal desenvolvida. Tal situação não viola o direito de ampla defesa, não acarretando em dano ao atuado. Todos os documentos fiscais e operações são anteriores à ação fiscalizatória em questão. A reclamação constante na peça defensiva é de aspecto apenas formal, dispensável num Processo Administrativo Tributário;

4. Quanto ao pedido de diligência ou perícia requerido pela suplicante, indefiro como base no inciso II, artigo 59 do Decreto nº 25.468/99, tendo em vista as provas produzidas e constantes nos autos serem suficientes para confirmar o ilícito tributário praticado pela empresa atuada.

A penalidade prevista para a presente atuação se encontra inserta no artigo 878, III, “a”, do Decreto nº 24.569/97 que estabelece uma multa equivalente a 40 % (quarenta por cento) do valor da operação ou da prestação.



Portanto, a ação fiscal é procedente, cabendo ao autuado recolher à Fazenda Pública Estadual os valores constantes do demonstrativo tributário a seguir:

BASE DE CÁLCULO: R\$ 70.407,76.

ICMS: R\$ 11.969,32.

MULTA: R\$ 28.163,11.

TOTAL: R\$ 40.132,43.

NOTA: Conforme demonstrativo constante no julgamento singular e de acordo com a composição do crédito tributário devido indicado na peça exordial.

Por todo o exposto, voto, após rejeitado o pedido de perícia, no sentido de conhecer do recurso voluntário interposto, negar-lhe provimento, a fim de que seja confirmada a decisão condenatória de PROCEDÊNCIA do feito fiscal prolatada na 1ª Instância Administrativa e de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o meu voto.

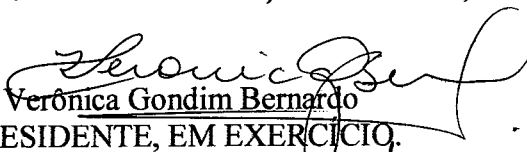


DECISÃO:


Vistos, discutidos e examinados o presente auto, em que é RECORRENTE a DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS FREIRE LTDA e RECORRIDO a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

RESOLVEM, os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por maioria de votos, após rejeitar o pedido de perícia, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para o fim de confirmar a decisão condenatória de PROCEDÊNCIA do feito fiscal proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do relator e do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Votaram pela realização da perícia os ilustres conselheiros Luiz Carvalho Filho e Fernando Airton Lopes Barrocas, que foram também vencidos na apuração do mérito, pois se pronunciaram pela extinção processual.

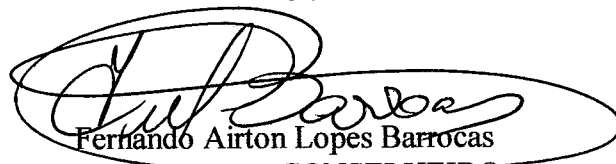
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 17 de agosto de 2003.


Verônica Gondim Bernardo
PRESIDENTE, EM EXERCÍCIO.

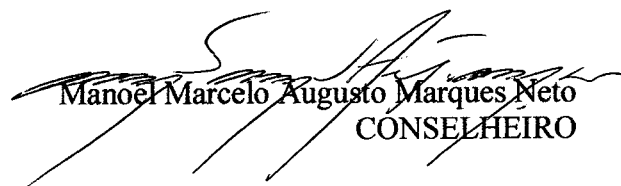

Fernando Cezar Caminha Aguiar Ximenes
CONSELHEIRO RELATOR



Vanda Ione de Siqueira Farias
CONSELHEIRA

Cristiano Marcelo Peres
CONSELHEIRO


Fernando Airton Lopes Barrocas
CONSELHEIRO


Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


Antônia Torquato de Oliveira Mourão
CONSELHEIRA

Luiz Carvalho Filho
CONSELHEIRO

PRESENTE:


Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO