



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 502 /2007

1ª CÂMARA

SESSÃO DE 22/05/2007

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/002777/2004

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200406610

RECORRENTE: COMESSE COMERCIAL ELÉTRICA LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRA RELATORA: MARYANA COSTA CANAMARY

EMENTA: ICMS - FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS NAS OPERAÇÕES DE VENDAS - OMISSÃO DE SAÍDA – PARCIAL CONDENATÓRIA. Infração detectada através do Sistema de Levantamento de Estoques. A prática de venda de mercadorias sem a devida emissão da documentação fiscal é infração tributária cuja pena é a do Artigo 123, III, “b” da Lei nº 12.670/1996, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/2003. Recurso Voluntário conhecido e provido. Reformada a decisão condenatória em 1ª Instância, para parcial procedência do auto de infração, em face da dedução de valores pelo Laudo Pericial. Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO

Relata o Agente Fiscal na sua inicial, que o contribuinte acima identificado deixou de emitir nota fiscal modelo 1 ou 1-A, e/ou série D e cupom fiscal no momento da saídas das mercadorias de seu estabelecimento, o que se verifica que ocorreu omissão de saídas no período de 01/2002 a 12/2002, comprovadas pelo Sistema de Levantamento de Estoque, perfazendo um montante de R\$ 261.034,34(duzentos e sessenta e um mil trinta e quatro reais e trinta e quatro centavos) com relação às mercadorias abrangidas pelo regime de substituição tributária e R\$ 1.209.087,18 (um milhão duzentos e nove mil oitenta e sete reais e dezoito centavos) relativo às mercadorias sujeitas à tributação normal.

Indica como dispositivos legais infringidos os arts. 127, I, 169, 174 e 177 do Dec. nº 24.569/97. Como penalidade sugere o art. 123, III, “b”, da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03.

O processo encontra-se devidamente instruído com Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 2004.05072, Termo de Início de Fiscalização nº 2004.04078, Ordem de Serviço nº 2004.12510, Termo de Início de Fiscalização nº 2004.12555, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2004.14017, Registro de Entradas, Registro de Inventário de 2001 e 2002, Relatório de Entradas por Documento e Sistema de Levantamento de Estoques, que estão acostados às fls. 03/532.

A decisão do insigne Julgador Monocrático resultou na procedência da autuação.

A autuada apresenta Recurso Voluntário alegando que a agente fiscal encontrava-se impedida de realizar a fiscalização por achar-se em pleno gozo de suas férias. Aduz que o autuante baseou a lavratura do auto apenas em indícios, não tendo assim força para a exigência do crédito tributário. Afirma que por negligência do contador algumas notas fiscais não foram lançadas no sistema eletrônico ou foram lançadas em data posterior, alegando ainda que houve erro de digitação nos arquivos magnéticos de alguns itens ou em seus respectivos códigos.

Menciona que o Auditor, ao fazer o levantamento, deveria tê-lo comparado com os lançamentos realizados no Sistema de Levantamento de Estoques, com relação a itens e códigos de notas fiscais, logo chegaria a conclusão da inexistência ou inexistência parcial de erros.

Assevera ainda, que a multa prevista no art. 123, III, “b”, da Lei nº 12.670/96 não cabe ao presente caso e sim a que está inserida no art.123, VIII, “i” da Lei nº 12.670/96, caso haja penalidade a ser aplicada.

Por meio das fls. 1121 a 1124 apresenta um relatório de divergências de notas fiscais. Por fim, requer a realização de perícia e a improcedência do auto em comento.

Em grau de Recurso Voluntário fora requerida uma Perícia. Laudo Pericial e documentos às fls. 1128/1915.

A Consultoria Tributária às fls. 1933/1938, em Parecer de nº 160/2007, opinou, pelo conhecimento do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento em parte para reformar a decisão singular para parcial procedência do auto de infração, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o Parecer às fls. 1939.

É o Relatório.

VOTO DA RELATORA

Consta na peça inaugural do presente processo que a autuada omitiu notas fiscais modelo 1 ou 1-A, e/ou série D e cupom fiscal nas saídas das mercadorias, referente ao exercício de 2002, no montante de R\$ 261.034,34 (duzentos e sessenta e um mil trinta e quatro reais e trinta e quatro centavos) com relação às mercadorias abrangidas pelo Regime de Substituição Tributária e R\$ 1.209.087,18 (um milhão duzentos e nove mil oitenta e sete reais e dezoito centavos) relativo às mercadorias sujeitas à tributação normal. Fiscalização concluída mediante o Sistema de Levantamento de Estoque.

Com relação à falta de competência do autuante para atuar na fiscalização, visto que o mesmo encontrava-se de férias, o argumento não procede, haja vista que a ordem de serviço, termo de início de fiscalização e de conclusão de fiscalização acham-se dentro da legalidade, e não existe absolutamente nada no processo que comprove a argumentação da defesa.

A verificação da omissão de vendas foi detectada por meio do Levantamento de Estoques, que teve como base as informações prestadas através de arquivos magnéticos fornecidos pelo próprio contribuinte. Logo, a apuração realizada pelo Fisco está de acordo com as regras do art. 827 do Dec. nº 24.569/97.

O levantamento efetuado pelo sujeito ativo não se baseia em hipóteses e sim num rol de mercadorias, onde são manejados os inventários inicial e final, os documentos fiscais com relação às entradas e saídas de mercadorias, onde foram utilizados meios eficazes para se constatar a omissão de vendas.

Depois de realizada a perícia constatou-se que as omissões relativas às mercadorias sujeitas ao regime de tributação normal perfazem um valor de R\$ 1.245.259,77 (um milhão duzentos e quarenta e cinco mil duzentos e cinquenta e nove reais e setenta e sete centavos), e as mercadorias abrangidas pelo regime de substituição tributária totalizam um *quantum* de R\$ 247.597,56 (duzentos e quarenta e sete mil quinhentos e noventa e sete reais e cinquenta e seis reais).

O laudo pericial demonstrou valores referente a tributação normal acima dos lançados na peça inicial, devendo então prevalecer os valores dispostos na exordial, uma vez que ao julgador não cabe decidir além do valor estipulado no

auto de infração, conforme o art. 460 CPC. Relativamente aos produtos sujeitos à substituição tributária o valor diminuiu, o que leva o processo a uma parcial procedência.

Ficou comprovada a omissão de saídas, visto que após a soma das quantidades por ela obtidas através do estoque inicial + entradas, abatendo as vendas e o estoque final foi verificado uma diferença no estoque final do exercício.

Quanto ao pedido de uma nova perícia, este não poderá ser atendido, uma vez que os argumentos utilizados pela autuada são insubsistentes.

A legislação tributária, precisamente a Lei nº 13.814/2006, Dec. nº 28.403/06 e a Instrução Normativa nº 026/2006, autoriza os contribuintes a efetuarem pagamentos parciais, e, no presente caso, se verifica às fls. 1925/1930, que o contribuinte recolhera o montante de R\$ 23.389,30.

A penalidade é decorrente de lei, portanto, se há penalidade expressa, não pode o julgador aplicar outra, logo, faz jus a penalidade aplicada: art.123, III, "b", da Lei nº12.670/96, alterado pela Lei nº13.418/03, consoante o disposto no art. 106, II, "c" do CTN o *in verbis*:

Art. 123: "As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

III- Relativamente à documentação e à escrituração:

b) Deixar de emitir documento fiscal : multa equivalente a 30%(trinta por cento) do valor da operação ou prestação."

Art. 106: "A lei aplica-se a ato ou a fato pretérito:

II- Tratando-se de ato não definitivamente julgado:

"c": quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente."

Para os produtos sujeitos ao regime de substituição tributária, a penalidade é a especificada no art. 126 da Lei nº12.670/96, alterado pela Lei nº13.418/03:

Art. 126. As infrações decorrentes de operações com mercadoria ou prestações de serviços tributados pelo regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido recolhido, bem como as amparadas por não-incidência ou contempladas com isenção incondicionada, ficam sujeitas à multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação ou prestação.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento em parte no sentido de reformar a decisão de 1ª Instância para parcial procedência do auto de infração.

É assim que VOTO.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Mercadorias Sujeitas ao Regime de Substituição Tributária	Mercadorias Sujeitas a Tributação Normal
Base de Cálculo R\$ 247.597,56	Base de Cálculo R\$ 1.209.087,18
Multa(10%) R\$ 24.759,76 (I)	ICMS R\$ 205.544,82 (II)
	Multa (30%) R\$ 362.726,15 (III)
CRÉDITO DE ICMS : R\$ 17.943,74 (fls. 1921) (IV)	
CRÉDITO DE MULTA: R\$ 5.445,56 (fls. 1921) (V)	
ICMS R\$ 187.601,08 (II - IV)	
Multa R\$ 382.040,35 (I + III - V)	
Total R\$ 569.641,43	

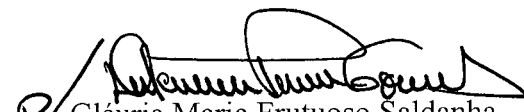
DECISÃO


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **COMESSE COMÉRCIAL ELÉTRICA LTDA** e Recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

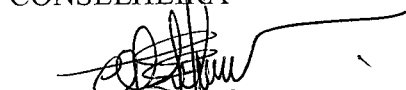
RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação fiscal, nos termos do Voto da Conselheira Relatora e do Parecer da douda Procuradoria Geral do Estado. Ausentes, por motivo justificado, o Conselheiro José Gonçalves Feitosa e Frederico Hosanan Pinto de Castro.

SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 05 de novembro de 2007.



Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE


Gláuria Maria Frutuoso Saldanha
CONSELHEIRA


Fernanda Rocha Alves do Nascimento
CONSELHEIRA



Maria Elineide Silva e Sousa
CONSELHEIRA

José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


Helena Lúcia Bandeira Farias
CONSELHEIRA


Maryana Costa Canamary
CONSELHEIRA RELATORA


Luciana Pereira Gomes
CONSELHEIRA


Frederico Hosanan Pinto de Castro
CONSELHEIRO

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO