



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

Resolução Nº 5 17/02

Sessão: 152ª Ordinária 26 de Agosto de 2002

Processo de Recurso Nº: 1/001844/1999

Auto de Infração Nº: 99.08431-6

Recorrente: Célula de Julgamento de 1ª Instância  
Musical Comercial de Discos Ltda.

Recorrido: Ambas

Relatora: Vanda Ione de Siqueira Farias

EMENTA: ICMS - OMISSÃO DE SAÍDAS. Auto de infração PARCIAL PROCEDENTE. Ilícito caracterizado, em razão da falta de emissão de notas fiscais pelo contribuinte supracitado por ocasião das saídas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária. Todavia, há que se reduzir a multa consignada na inicial, sua base de cálculo deverá ser apenas o valor da operação sem qualquer acréscimo. Decisão com esteio nos artigos 127, 169 e 274, do Decreto 24.569/97. Penalidade contida no artigo 878, inciso III, alínea "b" do referido decreto. Recursos conhecidos e não providos. Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO

Versa o presente processo sobre a acusação de que a empresa em epígrafe teria deixado de emitir notas fiscais por ocasião das saídas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, no valor de R\$ 44.935,00 (quarenta e quatro mil, novecentos e trinta e cinco reais), conforme levantamento realizado pelo fiscal autuante.

O autuante apontou os dispositivos legais infringidos, estabelecendo a penalidade inserta no artigo 878, inciso III, alínea "b", todos do Decreto 24.569/97.

À autuação, foram dados a conhecer pelo procedimento fiscal expendido, planilhas constituídas de diversos relatórios (Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias, Sistema de Levantamento de Estoques, Saídas por Documento) e ainda, cópia da Declaração de Extravio do Livro de Inventário nº 01, da lavra do autuado.

Concluído o procedimento, restou por mecanismo de defesa oferecimento de peça impugnatória.

O feito fora analisado, bem assim, as informações prestadas pelo contribuinte na instância inicial, e do exame operou-se o julgamento de *parcial procedência* da ação fiscal.

Inconformada com a decisão prolatada em Primeira Instância, a autuada interpôs recurso a este colendo Conselho de Recursos Tributários, reiterando os argumentos na impugnação, requerendo preliminarmente, nulidade do processo, e no mérito a improcedência do auto de infração.

A Consultoria Tributária do Contencioso Administrativo Tributário, em Parecer com aprova da Procuradoria Geral do Estado, sugeriu a manutenção do entendimento firmado na 1ª Instância.

É o breve relatório.

*VISF*

## VOTO DA RELATORA

### Preliminar de Nulidade

A recorrente apresenta a título de prejudicial de mérito a preliminar de nulidade vazada nos seguintes termos:

" ... consoante já se afirmou , não houve qualquer lavratura de termo de abertura da ação fiscal (ou sua comunicação a quem represente juridicamente a autuada), o que fere de morte a norma do art. 196, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:"

Compulsando o processo administrativo tributário, vê-se às fls.10 documento denominado Termo

de Início de Fiscalização o qual encontra-se devidamente assinado.

Vale salientar que o referido Termo equivale a Citação no Processo Civil e como sabidamente prevê o Código de Processo Civil em seu §1º do art.214, "o comparecimento espontâneo do réu supre, entretanto, a falta de citação."

No caso em exame, verifica-se que a recorrente esteve presente em todas as etapas do processo como bem o demonstra a impugnação ao Auto de Infração às fls.48/54 e, às fls.70/75, seu recurso voluntário interposto contra a sentença exarada na 1ª Instância. Por não vislumbrar cometimento de ilegalidade pelas autoridades fiscais e, ao que nos parece, com a autuação dentro dos limites que contornam princípios norteadores das ações da Administração Pública, rejeitamos de plano a preliminar suscitada.

#### Análise de Mérito

No mérito, o argumento produzido pela recorrente é de que não teria havido saídas de mercadorias sem a emissão de nota fiscal, pois o que poderia ter havido seria "equivoco nos registros de estoque" fato, este, alheio à vontade da atuada.

Alega ao final que o julgador monocrático deveria ter acatado o seu pedido de perícia. Como sendo, esta, o único meio de trazer aos autos documentos necessários ao deslinde da questão.

#### Da Emissão de Documento Fiscal:

A obrigatoriedade da emissão de documento fiscal, por contribuinte do ICMS, se encontra disciplinada nos artigos 127, 169 e 174 do Decreto 24.569/97, que assim dispõe:

**"Art. 127** – Os contribuintes do imposto emitirão, conforme as operações e prestações que realizarem, os seguintes documentos fiscais:

I – Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A;

....

**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;”

Analisando atentamente todo o contido nos presentes autos, concluímos que a recorrente deixou de emitir documento fiscal nas saídas que realizou caracterizando o ilícito apontado pelo autuante. Entretanto, a multa deverá ter como base de cálculo apenas o valor da operação sem qualquer outro acréscimo.

Quanto a arguição de que não teria havido intenção da autuada em causar prejuízo ao Fisco, observa-se que a “vontade” ou não de praticar infração tributária, à luz da legislação pertinente, é irrelevante. A legislação é bem clara (Artigo 877 do RICMS) quando estabelece:

**“Art. 877** – Salvo disposição expressa em contrário, a responsabilidade por infrações à legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.”

#### Do Pedido de Perícia

Verificamos ao longo de todo o exame procedido que a garantia constitucional do contraditório e ampla defesa estatuidos na Carta Magna – art.5º, inciso LV, foi assegurada e a autuada o exerceu em plenitude.

O presente caso, bem lembrou a nobre julgadora singular, é do tipo daquele que inverte o ônus probante, isto é, não cabe ao Fisco buscar as provas que elidam a acusação. Tratando-se de fato impeditivo, modificativo ou extintivo, cabe ao sujeito passivo a apresentação da prova. Sabiamente já fundamentado quando do indeferimento da perícia.

Finalmente, vale salientar ainda:

Que caberia a empresa demonstrar especificamente e de modo fático quais os pontos da ação fiscal que necessitariam ser revistos por um perito, bem assim, por ocasião de suas defesas, anexar o maior número de documentos possíveis para elucidação dos fatos por ela alegados, em busca da verdade material.

### A Penalidade Aplicável

Pelo que se observou e restou comprovado consoante previsão legal, o vertente caso, nos remete à adequação da penalidade contida no artigo 878, III "b":

**"Art. 878 – As infrações a legislação do ICMS sujeitam ao 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 40% (quarenta por cento) do valor da operação ou da prestação;"

### Demonstrativo do Crédito Tributário

Base de Cálculo.....R\$ 44.935,00

Multa.....R\$ 17.974,00

- A Base de Cálculo corresponde ao valor da operação sem mais acréscimo.
- Os valores são históricos, referem-se à data da autuação. Carecem de atualização monetária.

### VOTO

Por tais considerações, rejeito a preliminar de nulidade suscitada e, quanto ao exame de mérito, voto no sentido de confirmar a decisão exarada no julgamento singular, que decidiu pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do feito fiscal; conhecer de ambos recursos, negar-lhes provimento, acompanhando o entendimento da Douta Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.

VISF



DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que são recorrentes CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e MUSICAL COMERCIAL DE DISCOS LTDA. e recorridas ambas,

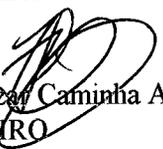
RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer dos recursos, rejeitar preliminar de nulidade suscitada pela recorrente, no mérito, negar-lhes provimento, com o fim de confirmar a decisão – *parcial procedência* – exarada na instância monocrática, nos termos do voto da conselheira relatora e *Parecer* da douta Procuradoria Geral do Estado.

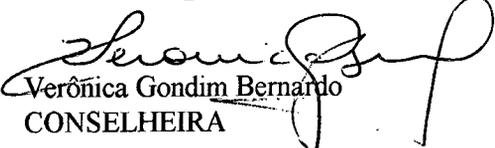
*SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS*, em Fortaleza, aos 11 de novembro de 2002.

  
Francisco Paixão Bezerra Cordeiro  
PRESIDENTE

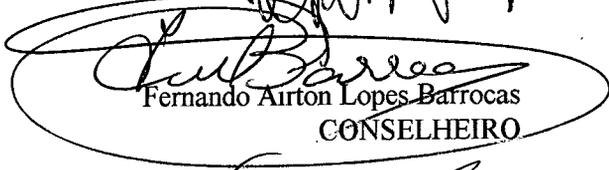
  
Vanda Ione de Siqueira Farias  
CONSELHEIRA RELATORA

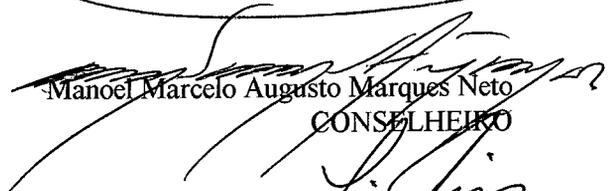
  
Cristiano Marcelo Peres  
CONSELHEIRO

  
Fernando César Caminha Aguiar Ximenes  
CONSELHEIRO

  
Verônica Gondim Bernardo  
CONSELHEIRA

  
Alfredo Rogério Gomes de Brito  
CONSELHEIRO

  
Fernando Ailton Lopes Barrocas  
CONSELHEIRO

  
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
CONSELHEIRO

  
Luiz Carvalho Filho  
CONSELHEIRO

PRESENTES:

  
Matheus Miana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO