



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 055 /2006.

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE: 16/01/2006.

PROCESSO Nº 1/002116/1999

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/199910568

RECORRENTE: HEROS COMERCIAL DE MIUDEZAS LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONSELHEIRO RELATOR: FERNANDO CÉZAR CAMINHA AGUIAR XIMENES.

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS. Auto de Infração PARCIALMENTE PROCEDENTE, tendo em vista a redução do crédito tributário com base em retroação de penalidade benéfica, modificando a decisão condenatória prolatada na Instância Singular, e de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Rejeitadas as preliminares de nulidade suscitadas. Recurso Voluntário conhecido e não provido. Decisão por UNANIMIDADE DE VOTOS. A peça básica relata a venda de mercadoria sem documentação fiscal no montante de R\$ 25.917,46 no exercício de 1997. Decisão amparada nos artigos 169, I e 174, I, todos do Decreto nº. 24.569/97, com penalidade inserta no artigo 123, inciso III, alínea "b" da Lei nº. 12.670/96, alterada pela Lei nº. 13.418/03.

RELATÓRIO:

Relatam as peças constituintes do presente processo administrativo tributário que o contribuinte autuado é acusado de omissão de saídas de mercadorias num montante de R\$ 25.917,46, culminando com a lavratura do Auto de Infração em 14/07/1999.

O fiscal autuante indicou a penalidade prevista no artigo 878, III, "b" 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 nº. 99.09111, de 15/06/1999, Termos de Intimação, Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização, Relatórios dos Produtos por Nota Fiscal/Entradas, Fichas de Saídas de Mercadorias, Inventários de Mercadorias em 31/12/96 e em 31/12/97 e Relatório Totalizador do Levantamento Quantitativo de Estoque de Mercadorias.

A empresa autuada ingressa com peça impugnatória contestando a autuação conforme fls. 37 a 45 acostadas aos autos processuais.

No julgamento singular inicial, a nobre julgadora julga procedente a ação fiscal.

Insatisfeita com a decisão monocrática prolatada, o contribuinte ingressa com peça recursal, argumentando basicamente os seguintes pontos:

- a) - Preliminar de Nulidade por cerceamento ao direito de defesa, tendo em vista o menosprezo aos ensinamentos contidos nos artigos 142 e 144 do CTN;
- b) - Preliminar de Nulidade pelo descumprimento do Artigo 823 do Decreto nº. 24.569/97;
- c) - Que lhe sejam asseguradas todos os meios de provas, especialmente perícia e posterior juntada de documentos.

A Consultoria Tributária através do Parecer nº. 279/2001, datado de 04/05/2001, referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado (fls. 66), sugere a confirmação da procedência do feito fiscal exarada na 1ª Instância Administrativa.

Em Sessão realizada em 21/06/2001, o presente processo foi encaminhado à Célula de Perícias e Diligências Fiscais conforme despacho que repousa às fls.67 dos autos.

O Laudo Pericial às fls. 68/69 dos autos processuais afirma a não realização de perícia uma vez que a recorrente não demonstrou erros cometidos pelo autuante e não concretizou a apresentação de documentos fiscais que deixaram de ser considerados pelo autuante, por ocasião da ação fiscal.

Após receber cópia do referido laudo, a recorrente solicita, conforme fls. 71, a concessão de prazo de 30 (trinta) dias para que a mesma apresente demonstrativo com os erros no levantamento feito pela fiscalização.

A CEPED, em despacho (fls. 73) datado de 26/04/2005, encaminha o processo em questão para o Conselho de Recursos Tributários para que decida sobre o pedido de 30 dias para apresentar o demonstrativo já mencionado.

Em Sessão realizada em 06/05/2005, mediante despacho (fls. 75), o processo retorna à CEPED.

A Célula de Perícia e Diligências Fiscais, em 30/11/2005, informa que, após devidamente intimada, a recorrente solicita nova prorrogação (fls. 79), em 01/11/2005, para apresentar documentos fiscais e demonstrativo apontando erros no levantamento fiscal e



posteriormente alega, por telefone, a impossibilidade de apresentar o demonstrativo, pois não possuía toda a documentação. A perita solicitou que a recorrente informasse por escrito tal impossibilidade, porém não houve qualquer manifestação por parte da autuada.

Em síntese, é o relatório.

VOTO DO RELATOR:

A acusação fiscal em julgamento diz respeito à omissão de saídas no decorrer do exercício de 1997.

Inicialmente a recorrente levanta as preliminares de nulidade por descumprimento aos artigos 142 e 144 do CTN e artigo 823 do Decreto nº. 24.569/97.

A presente autuação cumpriu os dispositivos contidos no CTN em relação aos artigos questionados, ou seja, o crédito tributário foi constituído em decorrência da acusação fiscal identificada como *Omissão de Vendas*, a partir da constatação da comercialização de mercadorias desacompanhadas do competente documento fiscal.

O Relatório Totalizador elaborado pelo fiscal atuante elenca as mercadorias vendidas sem documentação fiscal. Referida ação fiscal define com precisão o período da infração que foi o ano de 1997. Portanto, o procedimento administrativo foi corretamente realizado mediante a identificação da incidência tributária, de conformidade com a previsão legal e, conseqüentemente, ensejando a devida cobrança do crédito tributário em questão.

O lançamento reportou-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação, como já foi mencionado. A autuação sob exame cumpriu as disposições contidas nos artigos 142 e 144 do CTN.

Quanto ao cumprimento ou não do que dispõe o artigo 823 do Decreto nº. 24.569/97, a nobre julgadora monocrática corretamente assim se expressou:

“Também não entendemos como a falta de transcrição no RUDFTO possa haver prejudicado a ação fiscal, haja vista a inoportunidade não causar prejuízo a parte, por se tratar de um documento meramente de controle do fisco.”

Portanto, rejeito as preliminares de nulidade suscitadas pela recorrente.

O cerne da questão *ex lege* conduz ao entendimento da ocorrência de omissão de saídas caracterizada pela venda de mercadoria desacompanhada de documentação fiscal. O contribuinte autuado transgrediu a legislação do ICMS, descumprindo o que dispõe e disciplina o inciso I e *caput* do artigo 169 do Decreto nº 24.569/97, *in verbis*:



“Art. 169. Os estabelecimentos, excetuados os de produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelo 1 ou 1A, Anexos VII e VIII:

I – sempre que promoverem a saída ou entrada de mercadoria ou bem; ”

...omissis...

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.

O ilícito tributário encontra-se bastante caracterizado, pois comprovado ficou que o contribuinte realizou saídas de mercadorias desacobertadas do competente documento fiscal

O feito fiscal em julgamento demonstrou a inobservância ao que dispõe o artigo 174, inciso I, do Decreto nº 24.569/97, transcrito a seguir *ipsis litteris*,

“Art. 174. A Nota Fiscal será emitida:

I – antes de iniciada a saída da mercadoria ou bem; ”

...omissis...

Tendo em vista a alteração da penalidade aplicada para a presente acusação fiscal, a multa fica alterada de 40% para 30%, reduzindo, portanto, o crédito tributário contido na exordial, em cumprimento ao disposto no artigo 106, inciso II, alínea “c” do CTN (Lei nº 5.172/1966), *in verbis*:

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

...omissis...

II – tratando-se de ato não definitivamente julgado:

.....

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.”

A respeito do dispositivo ora transcrito, Láudio Camargo Fabretti em publicação intitulada *Código Tributário Nacional Comentado*, 3º Edição, às fls. 137/138, assim se expressa:



“Essas disposições, na verdade, implicam a retroatividade da lei tributária mais benigna, no que se refere à definição das infrações e das respectivas penalidades. É o princípio de direito penal que a lei penal mais branda retroaja para beneficiar o réu. Esse princípio é um dos direitos fundamentais, garantidos pelo art. 5º, XL, da CF”

Ante o exposto, voto, depois de rejeitar as preliminares de nulidade, pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, no sentido de reformar a decisão condenatória prolatada na Instância Monocrática, julgando PARCIALMENTE PROCEDENTE o feito fiscal, tendo em vista a retroação de penalidade benéfica que reduziu o crédito tributário apontado na inicial e de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o meu voto.

NOVO DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO:

BASE DE CÁLCULO: R\$ 25.917,46.

ICMS: 6.479,37. (25%).

MULTA: R\$ 7.775,24. (30%)

TOTAL: R\$ 14.254,61.



DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados o presente auto, em que é RECORRENTE a HEROS COMERCIAL DE MIUDEZAS 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 as preliminares de nulidade suscitadas e também em decisão unânime, conhecer o Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória exarada na Instância Singular, tendo em vista a aplicação de penalidade benéfica, julgando PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação fiscal, nos termos do voto do relator e do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 23 de 01 de 2006.



Alfredo Rogerio Gomes de Brito
PRESIDENTE


Fernando Cezar Caminha Aguiar Ximenes
CONSELHEIRO RELATOR


Fernanda Rocha Alves do Nascimento
CONSELHEIRA


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


Frederico Hozanan de Castro
CONSELHEIRO


Ana Maria Martins Timbo Holanda
CONSELHEIRA

Vito Simon de Moraes
CONSELHEIRO

Helena Lúcia Bandeira Fárias.
CONSELHEIRA


José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO

PRESENTE:


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO