



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 585 /2004

1ª CÂMARA

SESSÃO DE 25/08/2004

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/000669/2003

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200201276

RECORRENTE: AGATEK INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONS. RELATOR: FREDERICO HOZANAN PINTO DE CASTRO

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDAS - PARCIAL PROCEDÊNCIA - FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS NAS OPERAÇÕES DE VENDAS – APLICAÇÃO DA PENALIDADE MAIS BENIGNA - REDUÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. A prática de venda de mercadorias sem documentação fiscal é infração tributária punida com cobrança do ICMS e multa de 30% conforme o art. 123, III, "b" da Lei nº 12.670/96 com nova redação dada pela Lei nº 13.418/2003. Recurso Voluntário conhecido e desprovido. Reforma da decisão condenatória de 1ª Instância pela Parcial Procedência da Ação Fiscal em face da redução do crédito tributário, nos termos do Voto do Relator e de acordo com o Parecer da douda Procuradoria Geral do Estado. Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO

O auto de infração em apreço diz que a empresa AGATEK INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA deixou de emitir Notas Fiscais de saídas de mercadorias no valor de R\$ 36.437,67 (trinta e seis mil quatrocentos e trinta e sete reais e sessenta centavos), ocasionando omissão de saídas durante o exercício de 2000.

O titular da ação fiscal indicou como dispositivos legais infringidos os arts. 127, caput, 169, 174, todos do Dec. nº 24.569/97. Como penalidade sugeriu o art. 878, III, "b", do mesmo diploma legal.

Informações Complementares, Ordem de Serviço, Termo de Início de Fiscalização, Termo de Conclusão de Fiscalização, Procuração, Cópia da identidade profissional do contador da empresa, Relatório de pedidos sem NF, Cópia de Notas Fiscais e de pedidos, Recibo de entrega de documentação, Termo de juntado do pedido de dilatação de prazo para apresentação de defesa e Petição da autuada requerendo dilatação para interposição de impugnação estão acostados às fls. 03/137.

Impugnação às fls. 139/142, argüindo, em síntese, que a acusada não praticou o ilícito fiscal apontado na inicial (omissão de vendas) tendo em vista que a ocorrência de pedidos desvinculados de notas fiscais somente pode levar à suposição de saída de mercadoria desacompanhada de documento fiscal e não a efetiva ocorrência do fato gerador do imposto. Alega, que a certeza da ocorrência da infração só poderia ser conseguida através do levantamento físico de entradas e saídas ou mediante lançamento contábil. Por fim, requestou pela Improcedência do Auto de Infração.

A decisão do insigne Julgador Monocrático, às fls. 147/149, resultou na procedência da autuação.

Irresignada com a decisão condenatória de 1ª Instância a autuada interpôs Recurso Voluntário às fls. 156/159 ratificando os argumentos defensórios perfilhados em sua peça impugnatória.

A Consultoria Tributária, em Parecer de nº 552/2004, apresentou o seu entendimento, que dormita às fls. 162/163, pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento para que seja confirmada a decisão monocrática condenatória, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o Parecer às fls. 164.

É o Relatório. Passo a proferir minhas razões do Voto. 

VOTO DO RELATOR

O presente processo tem como objeto a acusação de realização de operações de vendas, no exercício de 2000, sem a emissão de documentos fiscais, restando uma omissão de saídas de mercadorias, consoante a inicial, no montante de R\$ 36.437,67 (trinta e seis mil quatrocentos e trinta e sete reais e sessenta centavos).

Por sua vez, a Recorrente argumentou, de forma genérica e sem apresentar provas que ilidissem a acusação apontada pelo autuante, que não praticou o ilícito fiscal apontado na inicial - omissão de vendas - tendo em vista que a ocorrência de pedidos desvinculados de notas fiscais somente pode levar à suposição de saída de mercadoria desacompanhada de documento fiscal e não há efetiva ocorrência do fato gerador do imposto. Alega, que a certeza da ocorrência da infração só poderia ser conseguida através do levantamento físico de entradas e saídas ou mediante lançamento contábil.

Contudo, não carece acolhida a sua tese de defesa, uma vez que a materialidade da infração tributária apontada na exordial foi comprovada através de farta documentação colacionada aos autos pelo autuante às fls. 25/133: cópia de vários pedidos constando todos os dados da operação de compra e venda, bem como o aceite do comprador, a forma de pagamento e a informação de faturado.

De certo, prevê a legislação tributária estadual a obrigação dos estabelecimentos, exceto os agropecuários, de emitirem nota fiscal modelo 1 ou 1 A sempre que promoverem a saída de mercadorias, nos termos do art. 169, I do Decreto nº 24.569/97.

O dever do contribuinte de emitir documentação fiscal nas operações de saída de mercadorias é uma obrigação tributária de natureza acessória que independe de a operação ser tributada ou não, sendo obrigatória a sua emissão mesmo nos casos em que não haja imposto à recolher, como nos casos de operações imunes, não tributadas ou isentas.

Assim, o contribuinte que efetuar operação relativa à circulação de mercadoria sem a devida emissão da documentação fiscal, deverá sofrer, em regra, a sanção capitulada no artigo 878, III, letra "b" RICMS, com a seguinte redação:

"Art. 878— 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 fiscal e à escrituração:

b) falta de emissão de documento fiscal: multa equivalente a 40% do valor da operação ou da prestação, sem prejuízo da cobrança do imposto".

No entanto, o CTN nos termos do art. 106 prevê, em consagração ao princípio da retroatividade da lei tributária mais benigna, a aplicação da lei posterior a ato ou fato pretérito quando se tratar de ato não definitivamente julgado e quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

Desta forma, deve ser aplicada a penalidade inculpada no art. 123, III, "b" da Lei nº 12.670/96 com nova redação dada pela Lei nº 13.418/2003, cuja redação é a seguinte:

"Art.123 ...

III- ...

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

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, para negar-lhe provimento, para que seja modificada a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância pela parcial procedência do feito em face da aplicação da penalidade mais benéfica, nos termos do Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É assim que profiro meu VOTO.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO:

Base de Cálculo: R\$ 36.437,67

ICMS: R\$ 6.194,40 (17%)

MULTA: R\$ 10.931,30 (30%)

R\$ 17.125,70

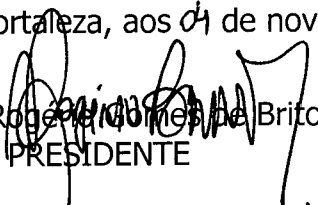
K

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **AGATEK INDÚSTRIA E COMÉRCIO 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, negar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória de 1ª Instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente Ação Fiscal face a redução do crédito tributário em conformidade com a Lei nº 13.418/03, nos termos do voto do Relator e do Parecer da d. Procuradoria Geral Estado. Ausentaram-se, por motivo justificado, os Conselheiros Cristiano Marcelo Peres e a Ana Maria Martins Timbó Holanda, não participando da votação. Absteve-se de votar o Conselheiro Fernando Cezar Caminha Aguiar Ximenes por ter subscrito a Ação Fiscal.

SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 01 de novembro de 2004.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


Ana Maria Martins Timbó Holanda
CONSELHEIRA


Fernanda Rocha Alves do Nascimento
CONSELHEIRA


Fernando Cezar C Aguiar Ximenes
CONSELHEIRO


Frederico Hozanan Pinto de Castro
CONSELHEIRO RELATOR


Helena Lúcia Bandeira Farias
CONSELHEIRA


Cristiano Marcelo Peres
CONSELHEIRO


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO