



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 605/2005.

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE: 17/10/2005.

PROCESSO Nº 1/000433/2004

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200315784

RECORRENTE: BANAS CALÇADOS E COMPONENTES 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 reformando a decisão condenatória prolatada na Instância Singular, entretanto, adotando o demonstrativo do crédito tributário apontado no decisório monocrático e de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Rejeitada a preliminar de nulidade suscitada pelo contribuinte. Recurso Voluntário conhecido e não provido. Decisão por UNANIMIDADE DE VOTOS. A peça básica relata que a empresa deu saída de mercadoria sem a devida documentação fiscal no montante de R\$ 243.926,40 no exercício de 2002. Decisão amparada nos artigos 127, I, 169, I, 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 (CEPAS DE MADEIRAS) num montante de R\$ 243.926,40, culminando com a lavratura do Auto de Infração em 22/12/2003.

O fiscal autuante indicou a penalidade prevista no artigo 123, III, "b" da Lei nº 12.670/96.

Φ

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 2003. 26464, de 07/11/2003, Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização, Livros Registros de Inventário, Relatórios de Movimentos por Produtos, cópias de notas fiscais, Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias e cópias do AR.

A empresa autuada ingressa com peça impugnatória contestando a autuação conforme fls. 433 a 442 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) a preliminar de nulidade em razão do julgamento singular não ter sido apreciado a documentação posta pelo contribuinte;
- b) o arbitramento de preços;
- c) deve haver prova e não presunção.

A Consultoria Tributária através do Parecer nº 546/05, datado de 17/08/2005, referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado (fls. 891), sugere a confirmação da procedência do feito fiscal exarada na 1ª Instância Administrativa.

Em síntese, é o relatório.

VOTO DO RELATOR:

A acusação fiscal em julgamento diz respeito à omissão de saídas de mercadorias no decorrer do exercício de 2002.

Inicialmente a recorrente levanta a preliminar de nulidade em face do julgamento singular não ter apreciado a documentação posta pelo contribuinte.

Ficou caracterizado nos autos que o julgamento monocrático não acatou a solicitação de perícia e a conseqüente análise da documentação acostada à peça defensiva, em virtude do *Princípio da Autonomia dos Estabelecimentos* não permitir que a fiscalização seja efetuada em grupo, ou seja, os documentos do estabelecimento matriz não podem ser aproveitados para a presente acusação fiscal.

Portanto, rejeito a preliminar de nulidade suscitada 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 desacobertas 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*, 3ª 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 a preliminar de nulidade levantada pelo contribuinte, pelo conhecimento dos 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.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO: conforme demonstrativo do julgamento monocrático (fls. 867).

BASE DE CÁLCULO: R\$ 243.926,40.

ICMS: R\$ 41.467,48 (17%).

MULTA: R\$ 73.177,92. (30%).

TOTAL: R\$ 114.645,40.



DECISÃO:

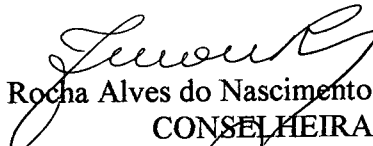
Vistos, discutidos e examinados o presente auto, em que é RECORRENTE a BANAS CALÇADOS E COMPONENTES LTDA e RECORRIDO a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

RESOLVEM, os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, após rejeitar a preliminar de nulidade suscitada, conhecer o Recurso Voluntário negar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória exarada na Instância Singular, julgando PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação fiscal, por aplicação do disposto na Lei nº 12.670/96, com alterações dadas pela Lei nº 13.418/03, adotando-se o demonstrativo do crédito tributário apontado na decisão singular, nos termos do voto do relator e do parecer da douda Procuradoria Geral do Estado. Ausente, por motivo justificado, o conselheiro Vito Simon de Moraes.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 07 de M..... de 2005.

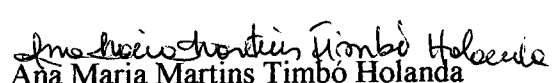

Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


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 Timbó Holanda
CONSELHEIRA


Vito Simon de Moraes
CONSELHEIRO


Helena Lúcia Bandeira Fárias.
CONSELHEIRA


José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO

PRESENTE:


Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO