



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

RESOLUÇÃO Nº 607/2003.

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE: 10/10/2003.

PROCESSO Nº 1/002757/1998

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/199807107

RECORRENTE: REPIFARMA COMERCIAL DE MEDICAMENTOS LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONSELHEIRO RELATOR: FERNANDO CÉZAR CAMINHA AGUIAR XIMENES.

**EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS.** Relatam a peça inaugural e Informações Complementares que o contribuinte autuado promoveu saídas de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal, sujeitas ao regime de recolhimento por substituição tributária, no exercício de 1997, num montante de R\$ 178.389,73. Auto de Infração PARCIALMENTE PROCEDENTE, tendo em vista o resultado apresentado pela perícia, em solicitação formulada pela Consultoria Tributária, ter reduzido a base de cálculo em relação à apontada na peça inicial, para R\$ 26.913,54, reformando a decisão totalmente condenatória proferida na 1ª Instância Administrativa e de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Decisão amparada nos artigos 120, inciso I e 126, inciso I, todos do Decreto nº 21.219/91, com penalidade tipificada no artigo 767, inciso III, alínea "b" do mencionado diploma legal. Rejeitada a preliminar de nulidade suscitada pela recorrente. Recurso Voluntário conhecido e não provido. Decisão por UNANIMIDADE DE VOTOS.

**RELATÓRIO:**

Relatam a peça essencial e Informações Complementares que a empresa autuada através da realização do Sistema de Levantamento de Estoques (SLE), omitiu vendas, no exercício de 1997, no valor de R\$ 178.389,73 acrescentando, ainda, que foram realizadas algumas incorporações e junções de produtos em conjunto com o contribuinte fiscalizado, conforme correspondência do mesmo datada de 23/09/98.

O autuante indicou a penalidade prevista no artigo 767, inciso III, alínea "b", do Decreto nº 21.219/91.

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 98.15257 (Atualização de Estoque Total), datada de 18/09/98, Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização, Relatório da Posição do Inventário de 31/12/95, Relatório da Posição do Inventário de 31/12/96, Relatório de Entradas por Mercadorias, Relatório de Saídas por Mercadorias, Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias, Relatórios Cadastrais e cópia de Correspondência da Repifarma de 23/09/98.

A empresa acusada na peça basilar ingressa com instrumento impugnatório, argüindo basicamente que: a) – várias notas fiscais de entradas não foram digitadas pelo nobre agente fiscal em seu levantamento fiscal; b) – alguns medicamentos foram digitados como caixas e outros como comprimidos, ocorrendo omissões de entradas e omissões de saídas de medicamentos idênticos, citando alguns casos; c) – diversas notas fiscais de compras e vendas foram digitadas com quantidade de produtos erradas; d) – vários medicamentos foram digitados com nomenclatura diversa, mesmo tratando-se de produtos idênticos; e) – a necessidade de realização de uma perícia técnica.

No julgamento singular, a ilustre julgadora monocrática julga a ação fiscal procedente, confirmando a acusação fiscal constante na peça vestibular em comento.

Inconformada com a sentença singular proferida, a empresa autuada interpõe recurso voluntário, argüindo resumidamente:

1. A preliminar de nulidade, tendo em vista a ordem de serviço e o Termo de Início se encontrarem adulterados e que a indicação dos dispositivos legais infringidos não preenche os requisitos mais elementares estabelecidos em lei;

2. No mérito, reproduz os pontos alegados na peça impugnatória, acrescentando que a multa cobrada é indevida, pois tal obrigação deve recair sobre a figura do substituto tributário;

3. A realização de perícia técnica, anexando relatório contestando inúmeros itens constantes do relatório totalizador elaborado pelo fiscal autuante, além de cópias autenticadas de notas fiscais, solicitando, ao final, a improcedência do Auto de Infração.

Conforme solicitação que repousa às fls. 202 dos autos, a nobre consultora tributária solicita a realização de perícia.

O laudo pericial refaz novo quadro totalizador, apresentando uma nova base de cálculo no valor de R\$ 89.995,59, sendo encaminhada cópia do referido trabalho à empresa autuada, que ingressa com quadro explicativo e contestador de itens constantes do relatório totalizador, solicitando a análise dos mesmos e a realização de uma perícia técnica complementar.



Realizada a perícia complementar, constatado ficou a procedência dos itens apresentados, reduzindo ainda mais a base de cálculo para R\$ 26.913,54. Ocorreu nova entrega de laudo pericial, porém, desta feita, a autuada não se manifestou sobre o mesmo.

A Consultoria Tributária, através do Parecer nº 682/03, datado de 30/09/2003, referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado (fls.254), sugere a reforma da decisão condenatória prolatada em primeira instância, decidindo-se pela parcial procedência da ação fiscal, consoante resultado do laudo pericial.

Em síntese, é o relatório.

### **VOTO DO RELATOR:**

Inicialmente, torna-se necessário comentar e emitir pronunciamento a respeito da preliminar de nulidade levantada pela empresa recorrente.

A nulidade argüida, de início, não merece acolhida, pois a Ordem de Serviço, ato designatório que nomeou e designou o agente fiscal para proceder aos trabalhos de fiscalização, como também o Termo de Início de Fiscalização, não se encontram adulterados, ou seja, não contêm rasuras, ocorrendo apenas a colocação feita com caneta da data final referente ao período de fiscalização que é de 01/01/96 a 23/05/98, conforme, inclusive, é mencionado pelo agente do fisco no item nº 4 das Informações Complementares.

No que se refere a alegação de vício insuperável na forma de indicação dos dispositivos legais infringidos, tal argumentação é insubsistente, pois além do enquadramento se encontrar compatível com a lei e o regulamento do ICMS vigentes à época da infração, o § 2º do artigo 33 do Decreto nº 25.468/99 dispõe que até na ausência das indicações dos dispositivos legais e regulamentares infringidos, que não é o presente caso, não ensejará a nulidade, desde que o relato do auto de infração seja claro e preciso.

Portanto, rejeito a preliminar levantada e inserida no recurso voluntário pela empresa autuada.

O cerne da questão *ex lege*, no que diz respeito à análise de mérito, conduz ao entendimento da ocorrência de omissão de saídas caracterizada pela venda de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal. O contribuinte autuado transgrediu a legislação do ICMS, descumprindo o que dispõe e disciplina o inciso I e *caput* do artigo 120 do Decreto nº 21.219/91, *in verbis*:

*“Art. 120. Os estabelecimentos, excetuados os de produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelo I:*

*I – sempre que promoverem a saída de mercadoria; ”*



...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 126, inciso I, do Decreto nº 21.219/91, transcrito a seguir *ipsis litteris*,

*"Art. 126. A Nota Fiscal será emitida:*

*I – antes de iniciada a saída das mercadorias; "*

...omissis...

A penalidade aplicável ao ilícito tributário praticado e devidamente comprovado se encontra inserta no artigo 767, inciso III, alínea "b", do Decreto nº 21.219/91.

De acordo com o último laudo pericial o montante foi reduzido para R\$ 26.913,54, ficando constatado que todos os itens apresentados pela recorrente eram de total procedência.

O novo demonstrativo, com base no laudo pericial, passa a ter a seguinte apresentação, considerando que as mercadorias foram tributadas pelo regime de substituição tributária, por ocasião das entradas no estabelecimento, não se atribui a cobrança do ICMS, com a aplicação somente da multa já prevista a saber:

BASE DE CÁLCULO: R\$ 26.913,54.

MULTA (40%): R\$ 10.765,42.

Ante o exposto, depois de rejeitada a preliminar de nulidade levantada pela recorrente, voto no sentido de conhecer o recurso voluntário, negar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória de procedência do feito fiscal prolatada na 1ª Instância Administrativa, decidindo-se pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do feito fiscal, de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o meu voto.

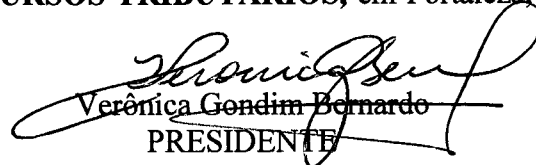


**DECISÃO:**

Vistos, discutidos e examinados o presente auto, em que é RECORRENTE a REPIFARMA COMERCIAL DE MEDICAMENTOS 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, depois de rejeitar a preliminar de nulidade suscitada pela recorrente, conhecer o Recurso Voluntário e negar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória de procedência do feito fiscal exarada na Instância Monocrática, decidindo-se pela PARCIAL PROCEDÊNCIA da ação fiscal, nos termos do voto do relator e do parecer da d. Procuradoria Geral do Estado. O Conselheiro Fernando Ayrton Lopes Barrocas votou pela aplicação da multa inserta no artigo 878, VIII, "d" do Decreto nº 24.569/97.

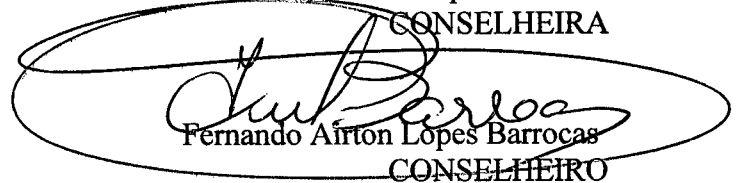
**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos...23...de novembro de 2003.

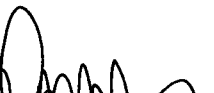
  
Verônica Gondim Bernardo  
PRESIDENTE

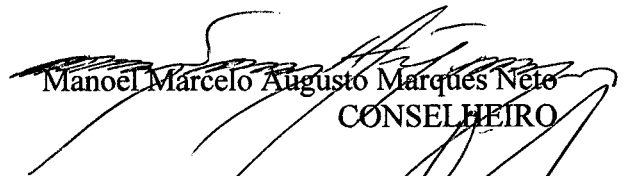
  
Fernando Cezar Caminha Aguiar Ximenes  
CONSELHEIRO RELATOR

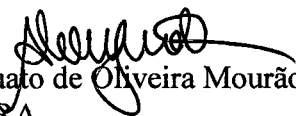
  
Vanda Ione de Siqueira Farias  
CONSELHEIRA

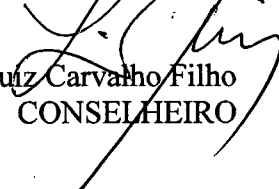
  
Cristiano Marcelo Peres  
CONSELHEIRO

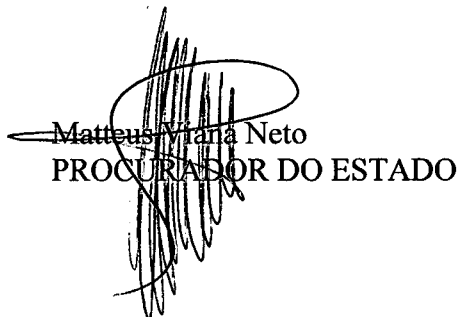
  
Fernando Ayrton Lopes Barrocas  
CONSELHEIRO

  
Alfredo Rogério Gomes de Brito  
CONSELHEIRO

  
Manoel Marcelo Augusto Marquês Neto  
CONSELHEIRO

  
Antônia Torquato de Oliveira Mourão  
CONSELHEIRA

  
Luiz Carvalho Filho  
CONSELHEIRO

  
Mateus Viana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO