



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

Resolução Nº 620 /2004
Sessão: 175º Ordinária de 19 de outubro de 2004
Processo de Recurso Nº: 1/1612/2003
Auto de Infração Nº: 1/200302930
Recorrente: Comercial Ribeiro Magalhães Ltda
Recorrido: Célula de Julgamento 1ª Instância
Relator: Manoel Marcelo Augusto Marques Neto

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDAS– Auto de Infração *PARCIAL PROCEDENTE*. Saída de mercadorias sujeitas à tributação normal, desacompanhadas de documentação fiscal, detectado através do levantamento quantitativo de estoque de mercadorias, no período de 01/01/2003 a 17/01/2003 (Atualização de Estoques). Redução do Crédito Tributário por aplicação de penalidade mais benigna. Decisão com base nos artigos 3º, I; 127 I e § 2º Inc. VI; art. 169, 174 e 874 do Decreto nº 24.569/97. Penalidade prevista no art. 123, III, “b”, da Lei 12.670/97 alterado pela Lei nº 13418/03. Recurso voluntário conhecido e não provido. Preliminares de Nulidade Rejeitadas. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Consta do Auto de Infração, lavrado contra a empresa: *Comercial Ribeiro Magalhães Ltda*:

“Falta de emissão de documento fiscal, quando se tratar de operação acobertada por nota fiscal mod. 1 ou 1A . e/ou série D (consumidor) = Omissão de Saídas. A empresa acima identificada promoveu a saída de mercadorias diversas no montante de R\$ 87.613,15, sujeitas à tributação normal, desacompanhadas da devida documentação fiscal”.

ICMS R\$ 14.894,24 MULTA R\$ 35.045,26

O autuante indica como dispositivos infringidos os artigos: 127 I, 169, 174, 177 e sugere como penalidade à prevista no artigo nº 878 inciso III alínea "b", do Decreto 24.569/97.

Nas Informações Complementares o autuante ratifica a acusação constante da peça inicial e esclarece o procedimento adotado para apurar a omissão de saídas de mercadorias no período de 01/01/2003 a 17/01/2003. Anexa: Relatórios de entrada, saída e quadro totalizador, listagem de tabela de produtos e posição dos inventários inicial e final.

Através da Ordem de Serviço nº 2003.01605, o agente do fisco foi designado para realizar tarefas de fiscalização de que trata o projeto: **Atualização de Estoques.**

O autuado impugna o feito fiscal, pedindo a nulidade do feito fiscal ou a improcedência do feito fiscal.

O processo foi encaminhado ao *Contencioso Administrativo Tributário* e submetido a julgamento. O julgador singular, diante da análise das peças processuais decide pela Procedência da ação fiscal, tendo em vista a comprovação da saída de mercadorias sem documento fiscal, detectadas através do levantamento quantitativo de estoques.

Inconformado com a sentença condenatória exarada em 1ª instância, o autuado, ora recorrente, reitera os argumentos apresentados na impugnação.

Alega preliminarmente a nulidade do feito fiscal:

1 - Por não constar à base de cálculo e a alíquota aplicada para a cobrança do crédito tributário lançado no auto de infração, ferindo o princípio da legalidade;

2 - Por cerceamento ao direito de defesa, por não terem sido apontadas pelo autuante às mercadorias vendidas sem documentação fiscal que estão sujeitas a redução da base de cálculo (cesta básica) e ao regime de substituição tributária, não podendo contestar os valores supostamente omitidos e se o valor lançado esta correto.

3 - Por violação ao princípio da moralidade uma vez que o emissor da ordem de serviço figura como diretor e ao mesmo tempo supervisor.

Pede ao final, a reforma total do julgado, decretando a nulidade absoluta ou a improcedência do feito fiscal.

O *Parecer* circunstanciado, de lavra do eminente representante da Douta Procuradoria Geral do Estado, sugere: Rejeitar a preliminar de nulidade argüida pela recorrente, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória de 1ª instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a acusação fiscal, em face da redução do crédito tributário, pela retroação benéfica da penalidade com aplicação da Lei nº 13.418/03

VOTO DO RELATOR

Consta na peça inaugural do presente processo, que a autuada efetuou saída do seu estabelecimento comercial de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal no período de 01/01/2003 a 17/01/2003, no montante de: R\$ 87.613,15 contrariando o comando inserto nos artigos 127 I, 169, 174, 177 do Decreto 24.569/97 que 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 1A

Art. 169. Os estabelecimentos, excetuados os produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelo 1 ou 1 A, ANEXOS VII e VIII;

I- Sempre que promoverem a saída ou entrada de mercadorias ou bem;

Art.174. A nota fiscal será emitida:

I – Antes de iniciada a saída de mercadoria ou bem.

Preliminarmente devemos analisar as nulidades suscitadas pela recorrente:

1 – Quanto à ausência da base de cálculo e da alíquota aplicada para a cobrança do crédito tributário. O relato do auto de infração estabelece de forma clara, o valor da base de cálculo das mercadorias sujeitas à Tributação Normal no montante de R\$ 87.613,15.

2 -No que se refere às alíquotas, o quadro totalizador do levantamento quantitativo de mercadorias identifica os produtos sujeitos à substituição tributária, produtos da cesta básica e as mercadorias sujeitas à tributação normal, separando-as e aplicando a alíquota do ICMS devida.

3 – Com relação à competência da autoridade, o artigo 821 § 5º considera autoridade competente para designar ação fiscal o diretor do NEXAT ou, em sua ausência, o supervisor de Célula. Portanto, não há nenhum impedimento do supervisor da ação fiscal, quanto ao acompanhamento da fiscalização (controle de formalidades) e a designação de ordem de serviço quando da ausência do diretor no NEXAT.

Quanto ao mérito, encontram-se nos autos as planilhas que serviram de base para a autuação, às diferenças foram identificadas com a elaboração do quadro totalizador de estoque, editado após a digitação do programa específico SLE, no qual são lançados o inventário inicial e final (quantidade física de estoque), as entradas e saídas de

mercadorias no período de 01/01/2003 a 17/01/2003, demonstrando que ocorreu à saída de mercadorias sem documentos fiscais.

Os agentes fiscais, através da Ordem de Serviço nº 2003.01605, foram designados para realizar tarefas de fiscalização de que trata o projeto: **Profundidade com Atualização de Estoque.**

O procedimento fiscal adotado pelo autuante tem amparo no art. 827, do Decreto 24.569/97 que estabelece:

Art.827 - "O movimento real tributável, realizado pelo estabelecimento em determinado período, poderá ser apurado através de levantamento fiscal em que serão considerados o valor das mercadorias entradas, o das mercadorias saídas, o dos estoques inicial e final, as despesas, outros encargos e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário de mercadorias e a identificação de outros elementos informativos".

No presente caso, não resta dúvidas de que houve saída de mercadorias sem a emissão de notas fiscais sujeitando-se o infrator ao pagamento de imposto e multa sobre o valor da operação, pela falta de emissão de documentos fiscais, com amparo no art. 123 III "b" do da Lei nº 12.670/97, com a nova redação dada pela Lei nº 13.418/03.

Art. 123 - 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 e à escrituração:
b) deixar de emitir documento fiscal: multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação;

VOTO

Pelas considerações expostas, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade argüida pela recorrente, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória de 1ª instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a acusação fiscal, em face da redução do crédito tributário, pela retroação benéfica da penalidade com aplicação da Lei nº 13.418/03, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO DO CREDITO TRIBUTÁRIO

Base de Cálculo:	R\$	87.613,15
ICMS	R\$	14.894,23
Multa (30%)	R\$	26.283,94
Total	R\$	41.178,17



DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: Comercial Ribeiro Magalhães Ltda e recorrido: Célula de Julgamento 1ª Instância.

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, após rejeitar a preliminar de nulidade argüida pela recorrente, resolve também por decisão unânime, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória de 1ª instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a acusação fiscal, em face da redução do crédito tributário, pela retroação benéfica da penalidade com aplicação da Lei nº 13.418/03, nos termos do voto do Conselheiro Relator e parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Absteve-se de votar a conselheira Helena Lúcia Bandeira Farias.

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

Fernando Cezar Carmo Aguiar Ximenes
PRESIDENTE

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO RELATOR

José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO

Valter Barbosa Lima
CONSELHEIRO

Fernanda Rocha Alves do Nascimento
CONSELHEIRO

Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO

Frederico Hozanan de Castro
CONSELHEIRO

Helena Lúcia Bandeira Farias
CONSELHEIRA

Vitor Simon de Moraes
CONSELHEIRA

PRESENTES:

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO