



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

**RESOLUÇÃO Nº 636/03  
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO  
SESSÃO DE : 15.09.2003**

**PROCESSO Nº 1/002383/2002**

**AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200008623**

**RECORRENTE: DIANCAL DISTRIB. DE PRODUTOS ALIMENT.D.O CARIRI**

**RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.**

**CONSELHEIRO RELATOR: FERNANDO AIRTON LOPES BARROCAS.**

**CONSELHEIRO DESIGNADO: CRISTIANO MARCELO PERES.**

**EMENTA:** Omissão de saídas. Falta de emissão de documentos fiscais por ocasião das operações com mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária, a serem acobertadas por NF1 ou 1 A e série D. **AÇÃO FISCAL PROCEDENTE.** Decisão amparada nos arts. 127, I, 169, I e 174, I do Decreto 24.569/97. Penalidade prevista no art. 878, III, "b" do mesmo diploma legal. **Defesa Tempestiva.**

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração objeto do presente processo lavrado contra a empresa Diancal – Distribuidora de Produtos Alimentícios do cariri Ltda., em 26/07/2000, traz em seu bojo a seguinte acusação fiscal:

"Falta de emissão de documento fiscal, quando se tratar de operação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1A e/ou série "D" (Consumidor) = omissão de saídas. Esta empresa realizou vendas de merc. subordinadas ao pgto. p/ substituição tributária, no valor de R\$ 4.175,00 devendo recolher apenas a multa imposta por este auto de infração, tudo devidamente discriminado nas inf. Complem."

O autuante considera como infringido o art. 127, I; 169; 174 e 177 e sugere a penalidade constante do art. 878, III, "b", todos do Decreto 24.5969/97.

Informa, também, os valores constitutivos do crédito tributário:

Multa – R\$ 1.670,00

Instruindo o processo contam os seguintes documentos:

- Informações Complementares do Auto de Infração
- Ordem de Serviço 2000.13289
- Termo de Início de Fiscalização nº 2000.06471
- Termo de prorrogação de Fiscalização nº 2000.09603
- Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2000.09767
- Cópia do Livro Registro de Inventário – posição em 31.12.1997
- Cópia do Livro Registro de Inventário – posição em 31.12.1998
- Relatório de Entradas por Documento
- Relatório de Saídas por Documento
- Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias – período 01/01/98 a 31/12/98
- AR – Aviso de Recebimento referente ao envio do Auto de Infração

Em tempo hábil o interessado ingressa nos autos impugnando o supracitado auto de infração (fls.140 a 151), o que faz nos seguintes termos:

- a) preliminarmente, argüi a nulidade do auto de infração em virtude do fiscal não Ter-lhe dado oportunidade para provar em tempo hábil as razões das supostas irregularidades, infringindo o principio da ampla defesa, cerceando o seu direito constitucionalmente assegurado;
- b) alega, também, o desrespeito ao principio do contraditório, quando a autoridade fiscal deixou de intimar o contribuinte para prestar os esclarecimentos necessários sobre a venda de mercadorias supostamente sem notas fiscais;
- c) aduz, ainda, que o auto de infração foi lavrado dentro da Secretaria da Fazenda, portanto em local diverso do estabelecimento fiscalizado, descumprindo o comando do art. 962, § 2º do Decreto 6.284/97 e aproveita para colacionar entendimento doutrinário acerca do assunto;
- d) ressalta que a empresa comercializa exclusivamente com órgãos públicos, sendo impossível efetuar vendas sem a devida aquisição e afirma não ter havido intenção de prejudicar o Estado e tampouco deixar de recolher qualquer quantia a que faz jus;
- e) alude ao fato do agente fiscal não ter atentado para o princípio da espontaneidade, invocando o teor do art. 138 do CTN, por entender que deveria ter sido dado prazo para a autuada provar a inexistência de tal fato e para tanto traz à colocação decisão do TRF – 5ª Região acerca da denúncia espontânea;
- f) pugna, ao final, pela improcedência do feito.

Conselheiro designado: Cristiano Marcelo Peres

A Ação Fiscal, objeto do presente processo, iniciou-se com a emissão da Ordem de Serviço pela autoridade competente, para que fosse executada fiscalização referente à "Diligência Fiscal – período 01/01/98 a 01/09/99 na empresa acima epigrafada.

Após os trabalhos de apuração, referente ao exercício fechado de 1998, realizados através do Levantamento das Entradas e Saídas com documento fiscal, do Estoque Inicial considerado a partir do Inventário do ano anterior (1997) e do Estoque Final considerado a partir do Inventário do exercício fiscalizado (1998), foi emitido Relatório Totalizador que reflete a situação encontrada pela autoridade fiscal na empresa fiscalizada.

Através dos dados que exsurtem do Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias, o Auditor Fiscal inferiu que o interessado vendeu mercadorias, sem os devidos documentos fiscais, quando estava obrigado a emití-los, não restando outra alternativa senão efetuar a lavratura do Auto de Infração ora apreciado.

Nas Informações Complementares o autuante ratifica a acusação constante da peça inaugural, ressaltando que a empresa efetuou a venda de produtos sujeitos à substituição tributária, sem no entanto comprovar através dos documentos fiscais os registros de sua saída.

No que pertine à imputação dirigida ao interessado, vê-se que a mesma guarda conformidade com a legislação e a acusação é corroborada pelos elementos que compõem o Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias. Nele se pode ver o total de saídas sem nota fiscal (R\$ 4.175,00), detectadas através da diferença entre o Estoque Inicial + Entrada de mercadorias e as Saídas de Mercadorias + Estoque Final, cujo valor a maior do total de entradas implica em omissão de saídas, ou seja, na venda de mercadorias sem qualquer documentação fiscal.

Trata-se, *in casu*, de produtos sujeitos à substituição tributária, cuja responsabilidade pela retenção do imposto deveria ser do emitente/vendedor da mercadoria. Tendo em vista que a aquisição das referidas mercadorias se deu com o acobertamento do devido documento fiscal, temos que não houve prejuízo ao Fisco, tanto assim o é, que o autuante não lançou no crédito tributário a quantia referente ao imposto, por considerar que o mesmo já havia sido retido. Entretanto, não é este fato que vai descaracterizar o descumprimento da obrigação de emitir nota fiscal por ocasião da saída dos citados produtos.

Aproveitamos para trazer à colação os dispositivos do Decreto 24.569/97 aplicáveis à espécie, os quais correspondem aos dispositivos apontados pela autoridade fiscal. Senão vejamos:

*"Art. 127 – Os contribuintes do imposto emitirão conforme as operações e prestações que realizem os seguintes documentos fiscais:*

I- Nota fiscal, modelo 1 ou 1-A;

Conselheiro designado: Cristiano Marcelo Peres

*"Art. 169 - Os estabelecimentos, excetuados os de produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, anexos VII e VIII:*

*I - sempre que promoverem a saída ou entrada de mercadoria ou bem:*

*... "*

*"Art. 174 - A nota fiscal será emitida:*

*I - antes de iniciada a saída da mercadoria ou bem;*

*... "*

A Nota Fiscal é o documento hábil para acobertar a circulação de mercadoria, haja vista que a nossa legislação tributária impõe a obrigatoriedade de sua emissão por ocasião de saída da mesma, com o fito de permitir o conhecimento e o controle deste tipo de operação. A mesma legislação é peremptória ao afirmar que o estabelecimento vendedor está obrigado a emitir o documento fiscal relativo à operação de saída de mercadorias.

É de bom alvitre ressaltar que o valor a maior das entradas diz respeito às aquisições com Notas Fiscais, daí podermos inferir que o imposto relativo às mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária já está pago, portanto, as saídas destes produtos sem o devido documento fiscal, não enseja mais a cobrança do tributo relativo àquela operação.

No que tange aos argumentos trazidos pela defesa, os mesmos não tem como prosperar em virtude do que passarei a aduzir.

I - o que se vislumbram em toda a peça defensiva é uma tentativa de elidir o feito fiscal sem adentrar no mérito da lide, pois em momento algum o defendente traz elementos ou provas capazes de contestar a acusação fiscal:

II - tanto assim o é que, nas alegações de ofensa ao princípio do contraditório, ofensa ao princípio da ampla defesa e ofensa ao "princípio" da espontaneidade as razões invocadas pela interessada são as mesmas: o fiscal não concedeu oportunidade ou prazo para a empresa fiscalizada prestar esclarecimento acerca das supostas irregularidades;

III - ora, uma vez instaurado o procedimento fiscal não há mais que se falar em espontaneidade do contribuinte e em sendo detectada qualquer irregularidade a ele não cabe mais saná-la;

IV - aliás, se nos determos com mais vagar na leitura do dispositivo trazido à colocação pelo próprio impugnante - art. 138 do CTN - é possível ver com que clareza o seu parágrafo único exclui a espontaneidade quando já iniciado o procedimento administrativo-fiscal. Senão vejamos:

*"Art. 138 - A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea..."*

Conselheiro designado: Cristiano Marcelo Peres

**Parágrafo Único – Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.** (grifo nosso)

V – de ressaltar, também, que para a decisão do TRF da 5ª Região, colacionada pelo interessado, não cabe inteligência diversa do comando legal, pois a mesma é de hialina clareza quando diz: "**a denúncia espontânea, ..., é apenas aquela feita antes de qualquer procedimento administrativo...**"

VI – ademais, vislumbro que o direito ao contraditório pôde ser perfeitamente exercido pelo defendente, quando foi cientificado de todos os atos praticados no processo (vide Termo de Início, Termo de Prorrogação, Termo de Conclusão, Auto de Infração, Informações Complementares e AR- Aviso de Recebimento às fls. 02 a 07 e 138);

VII – já a alegativa de que o autuante descumpriu o art. 962, § 2º do Decreto 6.284/97 resta despicienda, pois a norma invoca não faz parte da legislação tributária vigente no Estado do Ceará, uma vez que não foi editada por este ente tributante, mormente o nosso regulamento não conter qualquer comando impositivo nesse sentido;

VIII – quando à alegação de que o contribuinte não teve intenção de prejudicar o Estado, não tem o condão de elidir o feito fiscal, pois o fato de não haver dolo ou má-fé por parte do contribuinte resta irrelevante no âmbito tributário, ou seja, não há necessidade do *animus* para se configurar a infração. O próprio Regulamento do ICMS já dispõe:

**"Art. 874 - Infração é toda ação ou omissão, voluntária ou não, praticada por qualquer pessoa, que resulte em inobservância de norma estabelecida pela legislação pertinente ao ICMS".**

À vista dos fundamentos fáticos e de direito aqui abordados, e configurada a acusação que é assacada contra o interessado, uma vez que os dados levantados comprovam que houve a omissão de saídas, devendo ser aplicada ao contribuinte a penalidade inserta no art. 878, III, "b" do Decreto 24.569/97, com a ressalva feita à não exigência do ICMS.

**"Art. 878 - As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:**

**...omissis...**

**III – relativamente à documentação e à escrituração:**

**... omissis...**

**b) – deixar de emitir documento fiscal: multa equivalente a 40% (quarenta por cento) do valor da operação ou da prestação;"** (grifo nosso)

É o relatório  
CMP

## VOTO DO RELATOR

Consiste a acusação fiscal no fato da autuada ter vendido mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, sem a devida documentação fiscal, no total de R\$ 4.175,00, referente ao exercício de 1998, conforme totalizador do levantamento quantitativo de mercadorias.

A julgadora singular proferiu decisão pela procedência do lançamento.

Insatisfeita com a decisão desfavorável, a autuada reingressa no processo com recurso voluntário, alegando que:

- 1 – a autuação foi desprovida de fundamentação legal;
- 2 – não foi apreciado as relevantes razões da defesa e sequer recebeu cópia apresentando os motivos ou razões do indeferimento;
- 3 – por fim, requer a improcedência do auto de infração.

De início, cabe observar que não merece acolhida a preliminar de nulidade, haja vista que à recorrente foi assegurado, em todas as fases do processo, o direito de ser ouvida, produzir provas e manifestação em obediência ao princípio do contraditório e direito de ampla defesa.

Na verdade, não há nenhuma previsão legal determinando que a intimação do contribuinte esteja acompanhada do conteúdo da decisão proferida, basta tão-somente que se observe o disposto no art. 26 § 6º, inciso III, da Lei nº 12.732, de 24 de setembro de 1997, "in verbis":

§ 6º - A intimação válida deverá conter:

I-

II-

III - o resultado do julgamento contendo, quando for o caso, a exigência tributária.

A decisão singular está devidamente fundamentada, não merecendo censura. Deveria o contribuinte, quando cientificado da intimação, procurar o processo neste CONAT e requerer cópia da decisão supra, objetivando fundamentar as razões recursais.

A autoridade administrativa está submissa ao texto legal, não lhe sendo permitida outra atitude senão a do cumprimento rigoroso do ordenamento jurídico que rege seu trabalho, só lhe é permitido fazer o que a lei autoriza. O julgamento em avaliação observou o dispositivo constitucional estabelecendo no art. 93, IX, da CF/88.

Ainda a confirmar esse convencimento, o relatório totalizador apresenta as mercadorias vendidas sem a emissão das respectivas notas fiscais, descumprindo o disciplinado nos arts. 127, I, 169, I e 174, I, todos do Decreto nº 24.569/97, com penalidade prevista no art. 878, III, "b" do mesmo diploma legal.

Isto posto, sugiro o conhecimento de recurso voluntário, negar-lhe provimento, para confirma a decisão condenatória proferida em primeira instância.

*É pois este o meu voto.*

CMP

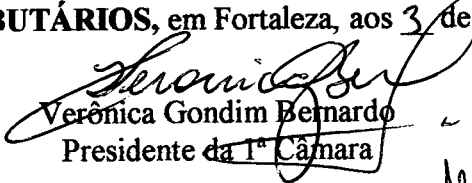
## DECISÃO


Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **DIANCAL – DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS DO CARIRI** e recorrido a **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por maioria de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** de 1ª instância, nos termos do voto do relator designado, Dr. Cristiano Marcelo Peres e do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Votaram pela aplicação da multa por descumprimento de obrigação acessória Fernando Airton Lopes Barrocas e Luiz Carvalho Filho. A conselheira Vanda Ione de Siqueira Farias não participou da votação por estar, momentaneamente, ausente.

**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSO TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 3 de novembro de 2003.

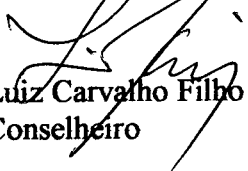
  
Cristiano Marcelo Peres  
Conselheiro Designado

  
Verônica Gondim Bernardo  
Presidente da 1ª Câmara

  
Antonia Torquato de Oliveira Mourão  
Conselheira

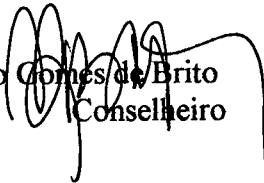
  
Fernando Airton Lopes Barrocas  
Conselheiro Relator

  
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
Conselheiro

  
Luiz Carvalho Filho  
Conselheiro

  
Fernando César Caminha Aguiar Ximenes  
Conselheiro

  
Vanda Ione de Siqueira Farias  
Conselheira

  
Alfredo Rogério Gomes de Brito  
Conselheiro

PRESENTES:

  
Mateus Ariana Neto  
Procurador do Estado

Consultor Tributário