



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 665/04
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE : 22.09.2004

PROCESSO Nº 1/001568/2003

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200304257

RECORRENTE: NETO PEIXOTO COM. REP. LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONSELHEIRO RELATOR: CRISTIANO MARCELO PERES

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE VENDAS CONSTATADA MEDIANTE LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE – AUTO DE INFRAÇÃO PARCIAL PROCEDENDE.

Infringidos os artigos 127, I e 169 , I do Decreto nº 24.569/97, com penalidade prevista no art. 123, inciso III, letra "b" da Lei n 13.418/03 mesmo decreto. – Defesa Tempestiva.

RELATÓRIO

A exigência tributária decorre da constatação, através de levantamento quantitativo de estoque, de saídas de mercadorias no período de janeiro a setembro de 2002, no montante de R\$ 2.505,00 (Dois mil quinhentos e cinco reais), sem a devida documentação fiscal.

Nas Informações Complementares de fls.03, o fiscal autuante mantém o feito fiscal, e faz anexar aos autos a documentação comprobatória de seu alegado, docs. fls. 09/38.

A autuada, em tempo aprazado, apresenta suas razões de defesa, fls. 47/49, argüindo, preliminarmente, nulidade do feito fiscal, por cerceamento ao direito de defesa, e no mérito, discorda do procedimento do Fisco, requer a improcedência do auto de Infração, em virtude de afrontar o basilar princípio da ampla defesa.

Tratam os autos de omissão de saídas constatada através de levantamento quantitativo de estoque.

De acordo com o artigo 169, inciso I do Decreto nº 24.569/97, assim prescreve:

"Art. 169 – os estabelecimentos, excetuados os produtos agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-:

I – sempre que promoverem a saída ou entrada de mercadoria ou bem;"

Da mesma forma, o artigo 174, inciso I, do já citado decreto diz que:

"Art. 174 – A Nota Fiscal será emitida:

I – antes de iniciada a saída da mercadoria ou bem."

Portanto, correto foi o procedimento do Fisco, adotado de conformidade com a lei, embasado em levantamento específico, que é uma das formas mais eficientes adotadas pelo Fisco para determinar e apontar irregularidades no movimento comercial-fiscal das empresas. A legitimidade do levantamento quantitativo de estoque só se afasta se provar por igual levantamento, erro praticado na sua execução.

No entanto, a defendente não trouxe elementos concretos que pudessem inquirar de incorreção o trabalho fiscal, portanto, este deve ser homologado na sua forma original e integralmente.

Quanto à nulidade argüida pela defendente, de que houve cerceamento ao seu direito de defesa, não podemos acatar, uma vez que a mesma tomou conhecimento de todos atos processuais, através do Termo de Início de Fiscalização nº 2002.18420, Contagem de Estoque, docs. fls. 05 e 33, todos assinados.

Conclui-se, então, que a autuada infringiu os artigos 169, I e 174, I do Decreto nº 24.569/97, com penalidade prevista no art. 878, inciso III, letra "b" do mesmo decreto, cobrando-se, principal e multa, uma vez que as mercadorias são sujeitas à Tributação Normal, bem como a multa de 30% (trinta por cento), conforme estabelece o art. 123 da Lei nº 13.418/2003.

É o relatório
CMP

VOTO DO RELATOR

"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.

Empresa no período de 01-01-2002 a 04-09-2002 vendeu mercadoria sujeita a tributação normal sem omitir a documentação fiscal referente a essas vendas. Veja Informação Complementar do Auto de Infração."

O agente autuante apontou como dispositivos legais infringidos os arts. 127, I, 169, 174, 177 do Decreto nº 24.569/97, sugerindo como penalidade a ser aplicada a disposta nos termos do Art. 878, III, "b", do mesmo Diploma legal.

A empresa autuada apresenta defesa administrativa ao presente Auto de Infração.

O feito fiscal foi julgado procedente, nos termos da decisão proferida em 1ª instância, fls. 51 a 53 do p. processo.

A autuada, inconformada com a decisão exarada na instância singular interpõe recurso voluntário, alegando em síntese, a nulidade do feito fiscal em face da imprecisão da acusação e do vício contido no Levantamento fiscal por ter o agente autuante desprezado a escrituração contida no próprio Livro Registro de Inventário da autuada e utilizado apenas "declarações" do contribuinte. No mérito, requer a improcedência da ação por discordar do levantamento fiscal.

Em face do acima exposto, passo a responder o seguinte entndimento:

Primeiramente, cabe esclarecer que o Decreto nº 24.569/97 – RICMS, ao reservar capítulo próprio para tratar "Do Desenvolvimento da Ação Fiscal", especificou em seu Art. 815, I, "verbis":

"Art. 821. Mediante intimação escrita, são obrigados a exhibir ou entregar mercadorias, documentos, livros, papéis ou arquivos eletrônicos de natureza fiscal ou comercial relacionados com o ICMS, a prestar informações solicitadas pelo Fisco e a não embaraçar a ação fiscalizadora:

I – as pessoas inscritas ou obrigadas à inscrição no CGF e todos os que tomarem parte em operações e prestações sujeitas ao ICMS."

Diante da leitura do dispositivo legal retro, verifica-se não assistir razão à recorrente no que tange a alegativa de nulidade do feito fiscal por ter o agente autuante utilizado de

"informações" dadas pela própria autuada relativamente aos seus inventários inicial e final do pedido de infração.

Logo, não há o que falar em nulidade do feito fiscal, visto que a ação fiscal desenvolvida na presente demanda está pronta e acabada aos fins que se destina e em perfeita consonância aos ditames legais.

No mérito, constata-se que a recorrente não colaciona provas contundentes para descaracterizar o feito fiscal.

Por outro lado, a acusação fiscal baseou-se no levantamento quantitativo de estoque de mercadorias, técnica está considerada das mais eficientes, visto que retrata a real movimentação econômica em seu aspecto físico, demonstrado com eficácia o ilícito cometido.

O fundamento legal capaz de respaldar o levantamento quantitativo de estoque de mercadorias, ora condensado no quadro Totalizador, advém de dispositivos da própria legislação tributária de regência, qual seja o caput do Art. 827 do Decreto nº 24.569/97, que assim verbera:

"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 unitário de mercadorias e a identificação de outros elementos informativos."

Destarte, restou provado que o feito fiscal não merece qualquer reparo. Indubitavelmente, a autuada infringiu as determinações da legislação tributária vigente, que prescreve nos Arts. 127, I e 169, I do Decreto nº 24.569/97-RICMS, "verbis":

"Art. 127. Os contribuintes do imposto emitirão, conforme as operações que realizarem, os seguintes documentos fiscais:

I – Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A"

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

I – sempre que promoverem a saída ou entrada de mercadoria ou bens".

Pela infração cometida, a empresa autuada submete-se a penalidade prevista nos termos do Art. 878, III, "b", RICMS, que impõe multa equivalente a 40% (quarenta por cento) do valor da operação ou da prestação, sem prejuízo da cobrança do imposto.

Ressaltamos, por oportuno, que a Lei nº 13.418/03, introduz alterações na Lei nº 12.670/96, estabelecendo penalidade menos severa que a disciplinada pela Lei vigente ao tempo da infração.

Diante de tal fato, é cediço o mandamento constante do Art. 106, I, "c", do CTN, "verbis":

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

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."

Ora, como o ato administrativo ainda pode ser submetido ao crivo de decisão superior, em decorrência do recurso voluntário interposto, há de ser considerado como ato não definitivamente julgado, na forma da legislação *"ut supra."*

Assim considerado, entendo que a penalidade a ser aplicada ao presente caso deve ser a disciplinada nos termos do Art. 123, III, "b", da Lei nº 13.418/03, ou seja, 30% (trinta por cento) do valor da operação (aplicação retroativa da Lei), por ser esta mais benéfica que a penalidade prevista no Auto de Infração em tela, conforme demonstrativo abaixo:

MONTANTE	R\$ 2.505,00
ICMS (25% x 2.505,00 = 626,25).....	R\$ 626,25
MULTA (30% x 2.505,00 = 751,50).....	R\$ 751,50
TOTAL.....	R\$ 1.377,75

Face ao todo o exposto, sugiro o conhecimento do recurso voluntário interposto, negando-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão de total PROCEDÊNCIA da ação fiscal, exarada na primeira Instância, observando-se, contudo, quanto a nova penalidade a ser aplicada sobre o montante (30% -Art. 123, III, "b" da Lei nº 12.670/96 c/c a Lei nº 13.418/2003), na forma acima explicitado, conforme manda a legislação vigente.

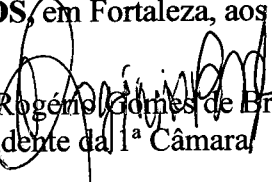
É pois este o meu voto.
CMP

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **NETO PEIXOTO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES**, recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO 1ª INSTÂNCIA**.


A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, após rejeitar a preliminar de nulidade e o pedido de perícia argüidos pela recorrente, resolve, também por decisão unânime, conhecer de recurso voluntário, negar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a ação fiscal, pela exclusão do imposto e alteração da penalidade contida no art. 123, III, "a" da Lei nº 12.670/96, como nova redação dada pela Lei nº 13.418/03 e aplicação da súmula 03 do Conselho de Recursos Tributários, nos termos do voto do relator e do parecer da d. Procuradoria Geral do Estado, alterado em sessão e presente aos autos. Ausente por motivo justificado, o conselheiro José Gonçalves Feitosa.


SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSO TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 02 de dezembro de 2004.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
Presidente da 1ª Câmara



Cristiano Marcelo Peres
Conselheiro Relator



Fernando Cezar Caminha Aguiar Ximenes
Conselheiro



José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Manoel Marcelo A. Marques Neto
Conselheiro


Frederico Hozanan Pinto de Castro
Conselheiro


Ana Maria Martins Timbó Holanda
Conselheira


Fernanda Rocha Alves do Nascimento
Conselheira


Helena Lúcia Bandeira Farias
Conselheira

PRESENTES:


Mateus Viana Neto
Procurador do Estado

Consultor Tributário