



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

RESOLUÇÃO N° 712 /2004

1ª CÂMARA

SESSÃO DE 06/12/2004

PROCESSO DE RECURSO N° 1/000640/2003

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200214904

RECORRENTE: BRAGA E ALBUQUERQUE LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONS. RELATOR: JOSÉ GONÇALVES FEITOSA

EMENTA: ICMS - OMISSÃO DE SAÍDAS - PARCIAL PROCEDÊNCIA - FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS NAS OPERAÇÕES DE VENDAS - REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO PELA PERÍCIA - APLICAÇÃO DA PENALIDADE MAIS BENIGNA - REDUÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. Através do Sistema de Levantamento de Estoques ficou configurada a infração "omissão de vendas". A prática de venda de mercadorias sem documentação fiscal é infração tributária punida com cobrança do ICMS e multa de 30% conforme o art. 123, III, "b" da Lei nº 12.670/96 com nova redação dada pela Lei nº 13.418/2003. Redução do crédito tributário em face do Laudo do Experto e da aplicação da penalidade mais benéfica. Recurso Voluntário conhecido e provido. Reforma da decisão condenatória de 1ª Instância pela Parcial Procedência da Ação Fiscal, nos termos do Voto do Relator e de acordo com o Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO

A empresa BRAGA E ALBUQUERQUE LTDA foi acusada de deixar emitir documentos fiscais de saídas de mercadorias no valor de R\$ 193.516,89 (cento e noventa e três mil quinhentos e dezesseis reais e oitenta e nove centavos), ocasionando omissão de saídas durante o exercício de 2000.

O titular da ação fiscal indicou como dispositivos legais infringidos os arts. 127, I, 169, 174e 177, todos do Dec. nº 24.569/97. Como penalidade sugeriu o art. 878, III, "b", do mesmo diploma legal.

Informações Complementares, Ordem de Serviço, Termo de Início de Fiscalização, Termo de Conclusão de Fiscalização, Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias, Relatório de Saídas, Relatório de Entradas, Relatório da Posição do Inventário, Comprovante de Entrega de Documentos, Aviso de Recebimento, Termo de Juntada do AR e Termo de Revelia estão acostados às fls. 03/139.

A decisão do insigne Julgador Monocrático, às fls. 141/144, resultou na procedência da autuação.

Irresignada com a decisão condenatória de 1ª Instância a autuada interpôs Recurso Voluntário às fls. 148/154 argumentando que jamais vendeu mercadorias desacompanhadas de suas respectivas notas fiscais. Alegou a existência de equívocos no levantamento fiscal elaborado pelo fiscal. Por fim, pugnou pela junção dos produtos.

Perícia às fls. 157/159 concluindo, após a realização de novo Relatório Totalizador, pela redução da base de cálculo.

A Consultoria Tributária, em Parecer de nº 686/2004, apresentou o seu entendimento, que dormita às fls. 195/196, pelo conhecimento do Recurso Voluntário, dando-lhe parcial provimento, para que seja reformada a decisão monocrática condenatória pela parcial procedência da Ação Fiscal em virtude do laudo pericial e da aplicação da nova penalidade inserta na Lei nº 13.418/03, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o Parecer às fls. 197.

É o Relatório.

VOTO DO RELATOR

O presente processo tem como objeto a acusação de realização de operações de vendas, no exercício de 2000, sem a emissão de documentos fiscais, restando uma omissão de saídas de mercadorias, consoante a inicial, no montante de R\$ 193.516,89 (cento e noventa e três mil quinhentos e dezesseis reais e oitenta e nove centavos).

O meio escolhido pelo Auditor, para a consecução de seus objetivos, foi o levantamento quantitativo de estoque de mercadorias, onde concluiu, confrontando os livros e documentos fiscais apresentados pelo atuado, que haviam sido vendidas mercadorias desacompanhadas de Nota Fiscal.

De certo, prevê a legislação tributária estadual a obrigação dos estabelecimentos, exceto os agropecuários, de emitirem nota fiscal modelo 1 ou 1 A sempre que promoverem a saída de mercadorias, nos termos do art. 169, I do Decreto nº 24.569/97.

O dever do contribuinte de emitir documentação fiscal nas operações de saída de mercadorias é uma obrigação tributária de natureza acessória que independe de a operação ser tributada ou não, sendo obrigatória a sua emissão mesmo nos casos em que não haja imposto à recolher, como nos casos de operações imunes, não tributadas ou isentas.

Entretanto, restou demonstrada pelo Laudo Pericial, constante nos autos, uma omissão de entradas em valor inferior à apontada pelo atuante na peça basilar.

Assim, o contribuinte que efetuar operação relativa à circulação de mercadoria sem a devida emissão da documentação fiscal, deverá sofrer a sanção capitulada no artigo 123, III, letra "b" da Lei nº 12.670/96, com a seguinte redação:

"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 fiscal e à escrituração:

b) falta de emissão de documento fiscal: multa equivalente a 40% do valor da operação ou da prestação, sem prejuízo da cobrança do imposto".

No entanto, o CTN nos termos do art. 106 prevê, em consagração ao princípio da retroatividade da lei tributária mais benigna, a aplicação da lei posterior a ato ou fato pretérito quando se tratar de ato não definitivamente julgado e quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

Desta forma, deve ser aplicada a penalidade inculpada no art. 123, III, "b" da Lei nº 12.670/96 com nova redação dada pela Lei nº 13.418/2003, cuja redação é a seguinte:

“Art.123 ...

III- ...

b) deixar de emitir documento fiscal: multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação”.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, para dar-lhe provimento, para que seja modificada a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância pela Parcial Procedência do Feito, nos termos do Parecer da douda Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO:

Base de Cálculo: R\$ 26.882,74

ICMS: R\$ 4.570,06

MULTA: R\$ 8.064,82 (30%)

R\$ 12.634,88

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **BRAGA E ALBUQUERQUE LTDA** e Recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

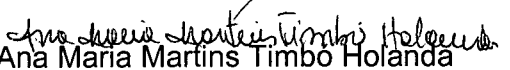
RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a acusação fiscal, conforme laudo pericial constante nos autos, aplicando-se, contudo, a penalidade contida na Lei nº 12.670/96 com alteração introduzida pela Lei nº 13.418/03, com redução do crédito tributário cujo demonstrativo será elaborado pelo Relator, nos termos do seu voto e do parecer da douta Procuradoria Geral do estado.

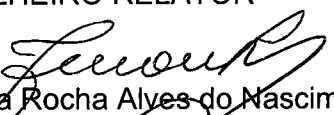
SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 10 de dezembro de 2004.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE

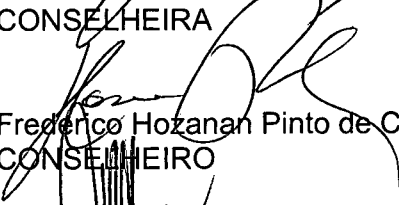

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO



José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO RELATOR


Ana Maria Martins Timbo Holanda
CONSELHEIRA


Fernanda Rocha Alves do Nascimento
CONSELHEIRA


Fernando Cezar C Aguiar Ximenes
CONSELHEIRO


Frederico Hozanan Pinto de Castro
CONSELHEIRO


Abilio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Cristiano Marcelo Peres
CONSELHEIRO


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO