



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 73.../2005

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE: 06/12/2004.

PROCESSO Nº 1/001627/2003

AUTO DE INFRAÇÃO Nº1/200300869

RECORRENTE: PRONTO GÁS LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONSELHEIRO RELATOR: FERNANDO CÉZAR CAMINHA AGUIAR XIMENES.

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS. Auto de Infração PARCIALMENTE PROCEDENTE, tendo em vista a redução do crédito tributário com base em retroação de penalidade benéfica, reformando a decisão totalmente condenatória prolatada na Instância Singular e de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Rejeitadas, em decisões unânimes, a preliminar de nulidade e o pedido de realização de perícia. Recurso Voluntário conhecido e não provido. Decisão por UNANIMIDADE DE VOTOS. A peça vestibular relata a saída de mercadorias sem documentação fiscal no montante de R\$ 13.017,99 no período de 01/01/2002 a 17/12/2002. Decisão amparada nos artigos 127, I, 169, I e 174, I, todos do Decreto nº 24.569/97, com penalidade inserta no artigo 123, inciso III, alínea “b” da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

RELATÓRIO:

Relatam as peças constituintes do presente processo administrativo tributário que o contribuinte autuado é acusado de omissão de saídas de mercadorias, no período de 01/01 a 17/12 de 2002, num montante de R\$ 13.017,99, culminando com a lavratura do Auto de Infração em 06/02/2003.

A fiscal autuante indicou a penalidade prevista no artigo 878, III, “b” do Decreto nº 24.569/97.

Instruem a ação fiscal os seguintes documentos que serviram de base para a lavratura do Auto de Infração em julgamento: Ordem de Serviço nº 2002.27454, de 12/12/2002, Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização, Relatórios da Posição do Inventário de 31/12/2001 e de 17/12/2002, Relatório de Entradas por Documento, Relatório de Saídas por Documento, Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias, cópia de contagem de estoque em 17/12/2002, cópia do Livro Registro de Inventário em 31/12/2001, cópias da nota fiscal cancelada de nº 0799 e do cupom fiscal Leitura X - coo-17, cópias de consultas cadastrais e cópias de ARs com envio da documentação utilizada nos trabalhos de fiscalização e autos de infração, termo de conclusão e demais documentos anexos (campo 3 da Inf. Complementares).

Tempestivamente, a empresa acusada na peça vestibular ingressa com instrumento impugnatório às fls. 54 a 83, contestando a presente autuação.

No julgamento singular o nobre julgador julga procedente a ação fiscal, elaborando o demonstrativo tributário e adequando a penalidade em obediência as alterações contidas na Lei nº 13.418/03 em relação à Lei nº 12.670/96.

Inconformada com o decisório monocrático, a empresa interpõe recurso voluntário, apresentando, de forma resumida, os seguintes argumentos:

1. A recorrente teve o pedido de revisão do feito fiscal, abruptamente, denegado pela Instância Singular, configurando cerceamento de defesa;
2. A recorrente requer a baixa do processo em diligência, cabendo ao perito designado o dever de responder os quesitos constantes da peça defensiva;
3. A recorrente solicita finalmente a defesa oral.

A Consultoria Tributária, através do Parecer nº 803/2004, datado de 14/10/2004, referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado (fls. 110), sugere que seja confirmada a decisão condenatória de procedência da ação fiscal prolatada na Instância Monocrática.

Em síntese, é o relatório.



VOTO DO RELATOR:

A acusação fiscal em julgamento diz respeito à omissão de saídas de mercadorias sujeitas à tributação normal no período de 01/01/2002 a 17/12/2002.

Em sua peça recursal a empresa autuada alega cerceamento de defesa, tendo em vista seu pedido de revisão do feito não ter sido acatado pelo julgamento de 1ª Instância Administrativa.

Com base na leitura da fundamentação contida no julgamento singular, verifica-se que não procede tal questionamento.

Ao alegar que o autor do feito fiscal cometeu equívocos no manuseio das unidades físicas e enquadramentos dos produtos, a empresa autuada não trouxe aos autos elementos concretos e consistentes que ensejassem a necessidade de revisão fiscal. Outrossim, consta nas Informações Complementares que foram feitas as possíveis junções de produtos, tendo em vista que as notas fiscais de entrada, saída e inventário de mercadorias faziam diferenciação na forma da descrição dos produtos, exemplificando, inclusive, várias situações.

Portanto, rejeito a preliminar suscitada.

A realização de perícia também não deve ser acatada, pois a autuada formulou quesitos (fls. 60) incompatíveis com o feito fiscal e que não interferem e nem comprometem o levantamento fiscal realizado em obediência ao disposto no artigo 827 do Decreto nº 24.569/97.

Portanto, rejeito o pedido de perícia com base na inteligência do artigo 59, inciso II do Decreto nº 25.468/99.

O cerne da questão *ex lege* conduz ao entendimento da ocorrência de omissão de saídas caracterizada pela venda de mercadoria desacompanhada de documentação fiscal. O contribuinte autuado transgrediu a legislação do ICMS, descumprindo o que dispõe e disciplina o inciso I e *caput* do artigo 169 do Decreto nº 24.569/97, *in verbis*:

“Art. 169. Os estabelecimentos, excetuados os de produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelo 1 ou 1A, Anexos VII e VIII:

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

...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 174, inciso I, do Decreto nº 24.569/97, transcrito a seguir *ipsis litteris*,

“Art. 174. A Nota Fiscal será emitida:

I – antes de iniciada a saída da mercadoria ou bem; ”

...omissis...

Os argumentos apresentados no recurso voluntário interposto não são suficientes para descaracterizar o feito fiscal em comento.

Tendo em vista a alteração da penalidade aplicada para a presente acusação fiscal, a multa fica alterada de 40% para 30%, reduzindo, portanto, o crédito tributário contido na exordial, em cumprimento ao disposto no artigo 106, inciso II, alínea “c” do CTN (Lei nº 5.172/1966), *in verbis*:

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

...omissis...

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.”

A respeito do dispositivo ora transcrito, Lúdio Camargo Fabretti em publicação intitulada *Código Tributário Nacional Comentado*, 3º Edição, às fls. 137/138, assim se expressa:

“Essas disposições, na verdade, implicam a retroatividade da lei tributária mais benigna, no que se refere à definição das infrações e das respectivas penalidades. É o princípio de direito penal que a lei penal mais branda retroaja para beneficiar o réu. Esse princípio é um dos direitos fundamentais, garantidos pelo art. 5º, XL, da CF”



Ante o exposto, voto, após rejeitar a preliminar de nulidade suscitada e o pedido de realização de perícia, pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, no sentido de reformar a decisão totalmente condenatória prolatada na Instância Monocrática, julgando PARCIALMENTE PROCEDENTE o feito fiscal e de acordo com o parecer da d. Procuradoria Geral do Estado.

É o meu voto.

NOVO DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO:

BASE DE CÁLCULO: R\$ 13.017,99.

ICMS: R\$ 2.213,05. (17%).

MULTA: R\$ 3.905,40. (30%).

TOTAL: R\$ 6.118,45.

NOTA:

1. Valores de acordo com os cálculos efetuados no Julgamento Singular.
2. Penalidade inserta no art. 123, inciso III, alínea "b" da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03.



DECISÃO:

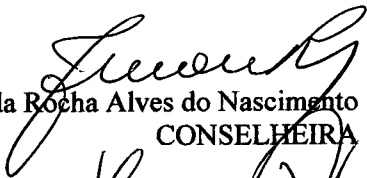
Vistos, discutidos e examinados o presente auto, em que é RECORRENTE a PRONTO GÁS LTDA e RECORRIDO a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

RESOLVEM, os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, após rejeitar o pedido de realização de perícia e a preliminar de nulidade argüidos pela recorrente, resolvem, também por decisão unânime, conhecer o Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória exarada na Instância Singular, julgando PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação fiscal, nos termos do voto do relator e do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, aplicando-se o disposto na Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03, por retroação benéfica, decorrente da redução do crédito tributário. Apesar de devidamente comunicado, não compareceu para apresentação de defesa oral, conforme solicitação contida nos autos, o representante legal da recorrente.

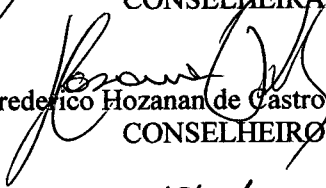
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos... 29 de Janeiro... de 2005.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Fernando Cezar Caminha Aguiar Ximenes
CONSELHEIRO RELATOR

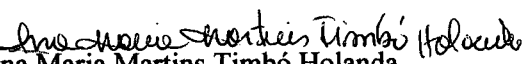

Fernanda Rocha Alves do Nascimento
CONSELHEIRA


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


Frederico Hozanan de Castro
CONSELHEIRO


Atilio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Cristiano Marcelo Peres
CONSELHEIRO


Ana Maria Martins Timbó Holanda.
CONSELHEIRA


José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO

PRESENTE:


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO