



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

**RESOLUÇÃO Nº 882/03**  
**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**  
**SESSÃO DE : 12.12.2003**  
**PROCESSO Nº 1/002433**

**AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/9806962**

**RECORRENTE: A. M. PINHEIRO COM. E REPRESENTAÇÕES LTDA**  
**RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.**  
**CONSELHEIRO RELATOR: CRISTIANO MARCELO PERES.**

**EMENTA: ICMS-OMISSÃO DE SAÍDA .**  
Ação fiscal referente à saída de mercadorias sem emissão de Documentos Fiscais, detectada em Fiscalização de Profundidade. Autuação **PROCEDENTE**, decisão amparada nos Artigos 120, inciso I e 126 , inciso I do Decreto 21.219/1991, com penalidade prevista no Artigo 767, inciso III, alínea "b" do mesmo texto legal.  
**DEFESA TEMPESTIVA.**

**RELATÓRIO**

O autuante na peça inaugural do presente processo relata que a empresa acima identificada, após exame procedido em seus Livros e Documentos Fiscais, fora constatado que a mesma no exercício de 1996, OMITIU SAÍDA DE MERCADORIAS, no montante de R\$ 38.649,57 ( trinta e oito mil, seiscentos e quarenta e nove reais e cinquenta e sete centavos), conforme relato do A.I. e Relatório Totalizador do Levantamento Quantitativo do Estoque de Mercadorias (fls. 12 à 16).

Constam às fls. 05 e 06 os Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização.

Consta às fls.12 à 16 o Relatório Totalizador do levantamento Quantitativo do Estoque de Mercadorias.

O agente do Fisco indica como infringidos os Artigos 101, inciso I, 120, 126 do Decreto 21.219/1991, e sugere como penalidade a prevista no artigo 767, inciso III, alínea "b" do mesmo texto legal.

Ocorre que TEMPESTIVAMENTE autuada apresentou defesa (fls. 95 à 97) na qual alega o seguinte (resumidamente).

1. Que nas fichas de entrada de mercadorias não se mencionam as séries e os números das Notas Fiscais das quais teriam sido extraídos os quantitativos das entradas no período fiscalizado, cerceando a ampla defesa e o contraditório expressamente assegurados pela Constituição Federal, lê-se nas fichas referidas, no campo "número dos documentos", tão somente a expressão "diversas notas".
2. Que o autuante, sem especificar nas informações fiscais como assim procedeu, aglutinou produtos de diferentes referências e preços diferentes, tratando-se como se fossem um só, e mais grave arbitrou um preço único de venda.
3. Que a exigência de tributos tão somente pode ser feita por Lei, Decreto não é Lei, é ato do Poder Executivo;
4. Que não foi indicado o dispositivo legal que viabiliza a cobrança do tributo;
5. Que, quanto a capitulação da penalidade indicada no artigo 767, inciso III, alínea "b" do Decreto 21.219/91, entende a empresa autuada não se prestar para a hipótese, é sabido que o acessório acompanha o principal, e este não existindo, não pode aquele subsistir; são seus argumentos defensórios.

Relativamente aos processos defensórios da autuada são **INSUBSISTENTES** para análise do presente Processo, tendo em vista que a Relação de Entrada de Mercadorias constante nos autos refere-se à Documentação Fiscal apresentada pelo contribuinte, a qual foi devidamente solicitada pelo Fisco, Como pode a defendente alegar que desconhece quais documentos (numeração e séries) deram origem aos quantitativos das entradas no período fiscalizado (Exercício de 1996), ainda com relação aos preços utilizados para o levantamento efetuado, também têm origem na Documentação Fiscal apresentada pelo contribuinte, baseado em preços praticados pela empresa. Com relação a alegativa de que a exigência de tributos somente pode ser feita por Lei, Decreto não é Lei, é ato do Poder Executivo, é descabida, pois o Decreto 21.219/1991 é o REGULAMENTO da lei 11.530/1989 a qual institui o ICMS e deu outras providências, e desse modo a indicação do dispositivo legal que viabiliza a cobrança do tributo está no artigo 767, inciso III, alínea "b" do Decreto 21.219/1991, dispositivo este que prevê a penalidade para o caso de falta de emissão de Documento Fiscal, sem o prejuízo do imposto, que nos leva a questionar um outro argumento da defesa o qual alega que quanto à capitulação da penalidade indicada no Artigo 767, inciso III, alínea "b" do Decreto 21.219/1991, entende a empresa autuada não se prestar para a hipótese, pois é sabido que o acessório acompanha o principal, e este não existindo, não pode aquele subsistir; ora como vimos acima, a previsão da cobrança do ICMS está presente no dispositivo acima citado, ocorrendo que no caso de uma acusação de Omissão de Saída de mercadorias, devido à falta de emissão de Documento Fiscal, é cobrada também a multa de 40% do VALOR DA OPERAÇÃO.

O Relatório Totalizador do Levantamento Quantitativo do Estoque de Mercadorias (fls. 12 à 16) foi realizado com base em dados da movimentação econômica do contribuinte,

de sua atividade mercantil (entradas e saídas de mercadorias), além do qual tal Relatório tem previsão legal através do Artigo 732 do Decreto 21.219/1991, senão vejamos:

*"Artigo 732 – 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."*

*(.....)*

*(grifos nossos)*

*Assim o embasamento da acusação Fiscal, para apurar o montante tributável foi o Relatório Totalizador do Levantamento Quantitativo do Estoque de mercadorias (fls.12 à 16), e ainda a infração à Legislação Tributária está plenamente caracterizada nos autos, não sendo em momento algum impossibilitado o exercício pleno do princípio da ampla defesa.*

*Assim trata o presente Processo de omissão de Saídas de mercadorias, constatada através do Relatório Totalizador do Levantamento Quantitativo do Estoque de mercadorias (fls.12 à 16), referente ao Exercício de 1996, configurando uma omissão de saídas caracterizada pela VENDA DE MERCADORIAS SEM A EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS.*

*I – Sempre que promoverem a saída ou entrada de mercadorias ou bens:"*

*(...)*

*E,*

*"Artigo 126 – A Nota Fiscal será emitida:*

*I – Antes de iniciada a saída das mercadorias:"*

*(...)*

Assim fica evidente que o contribuinte está obrigado a emitir Nota Fiscal quando da realização de suas VENDAS.

Considerando ainda que o artigo 2º., inciso XII do Decreto 21.219/1991 prevê como hipótese de incidência do imposto a saída de mercadorias a qualquer título do estabelecimento de contribuinte; acatamos o feito fiscal, julgando-o **PROCEDENTE**, sujeitando o infrator à penalidade prevista no Artigo 767, inciso III, alínea "b" do Decreto 21.219/1991.

É o relatório  
CMP

**VOTO DO RELATOR**

Consiste a acusação fiscal que a empresa acima nominada, no exercício de 1996, promoveu vendas de mercadorias sem a devida documentação fiscal, no montante de R\$ 38.649,57, conforme relatório totalizador do levantamento de estoque de mercadorias.

O julgador singular proferiu decisão pela procedência do lançamento.

Insatisfeita com a decisão desfavorável, a empresa autuada, interpõe recurso voluntário, reitera todos os argumentos contidos na impugnação, requer seja o auto de infração considerado improcedente e caso não seja esse o entendimento, requer a realização de perícia contábil, comprovando suas alegações.

De início, não merece acolhida a preliminar de nulidade, porquanto em 18 de janeiro de 1991, o Governador do Estado do Ceará no uso da atribuição que lhe confere o inciso IV do artigo 88, da Constituição Estadual e com base no artigo 124 da Lei nº 11.530/89, regulamentou o Decreto nº 21.219/91.

Apreciando as razões do recurso voluntário, indicando falhas no trabalho de fiscalização, esta consultora solicitou perícia, com objetivo de constatar a veracidade dos argumentos alegados, dando prova, inclusive que foi assegurado ao contribuinte amplo direito de defesa.

No laudo pericial as mercadorias foram incluídas, conforme foram registradas nos documentos fiscais do contribuinte, sendo utilizado o preço médio unitário das referidas mercadorias.

O relatório totalizador elaborado pela perita apresenta um maior número de produtos no qual constatou-se uma omissão de vendas no valor de R\$ 83.074,14(oitenta e três mil, setenta e quatro reais e quatorze centavos), num valor superior ao previamente encontrado pelo autuante.

Nesse sentido, a acusação subsiste nos termos indicados pelo autuante, de acordo com o art. 460, do Código de Processo Civil que assim dispõe:

"Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado."

Com efeito, constata-se que a recorrente vendeu mercadorias sem a emissão das respectivas notas fiscais, descumprindo os arts. 120,I e 126, I, do decreto nº 21.219/91, com penalidade prevista no art. 767, III, "b", do mesmo diploma legal.

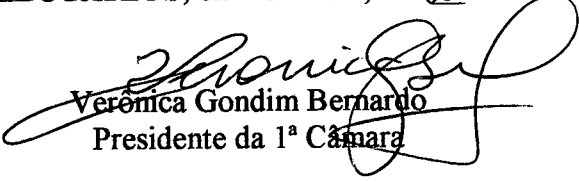
Isto posto, sugiro o conhecimento do recurso voluntário, negar-lhe provimento, confirmando a decisão condenatória proferida em primeira instância.

## DECISÃO


Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **A. M PINHEIRO COM** e recorrido a **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,


A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª instância, nos termos do voto do relator e do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSO TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 22 de dezembro de 2003.

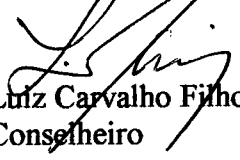
  
Verônica Gondim Bernardo  
Presidente da 1ª Câmara

  
Cristiano Marcelo Peres  
Conselheiro Relator

  
Antonia Torquato de Oliveira Mourão  
Conselheira

  
Fernando Airton Lopes Barrocas  
Conselheiro

  
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:

Matteus Viana Neto  
Procurador do Estado

Consultor Tributário