



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

RESOLUÇÃO Nº 109 / 2004

2ª CÂMARA

SESSÃO DE: 17/03/2004

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/002753/2002

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200210032

RECORRENTE: COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES MUNIZ DANTAS LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR CONS: RODOLFO LICURGO TERTULINO DE OLIVEIRA

**EMENTA: OMISSÃO DE SAÍDAS - DIFERENÇA
CONSTATADA NA CONTA FINANCEIRA DA AUTUADA -
AUTUAÇÃO PROCEDENTE - ART. 169, I, C/C ART. 174, I,
AMBOS DO DECRETO N.º 24.569/1997. PENALIDADE
INSERTA NO ART. 878, III, "b", DO DECRETO N.º 24.569/97.
APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 123, III, "b" DA LEI
ESTADUAL N.º 12.670/96, COM NOVA REDAÇÃO DADA
PELA LEI ESTADUAL N.º 13.418/2003, POR SE TRATAR DE
NORMA MAIS BENÉFICA AO CONTRIBUINTE. RECURSO
VOLUNTÁRIO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. DECISÃO
UNÂNIME E DE ACORDO COM O PARECER DA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO. AÇÃO FISCAL
PROCEDENTE.**

RELATÓRIO

Cuida-se o processo sob exame de auto de infração lavrado em razão da falta de emissão de documentos fiscal, quando se tratar de operação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1A e/ou série D, caracterizando, por conseguinte, omissão de saídas.

Foram apontados como dispositivos legais infringidos os arts 127, I; 169; 174 e 177, todos do Regulamento do ICMS, com penalidade inserta no art. 878, III, "b" do mesmo diploma legal.

O auto de infração foi instruído com os documentos de folhas 03 a 16. Devidamente intimado, o Contribuinte não apresentou impugnação, razão pela qual foi lavrado o Termo de Revelia que repousa às fls. 18.

Em sede de julgamento singular, a Célula de Julgamento de Primeira Instância decidiu pela procedência da autuação, por entender que, analisados os elementos do processo e levando-se em consideração o demonstrativo da análise financeira da autuada (v. fls. 10), restara plenamente caracterizada a omissão de saídas.

No entender do julgador monocrático, realmente ocorreu a saída de mercadorias do estabelecimento da autuada sem a emissão de documentos fiscais, evidenciando-se, assim, a infração.

Irresignada com a decisão de procedência da ação fiscal, exarada pela 1ª Instância, a autuada interpôs Recurso Voluntário sustentando a nulidade da ação fiscal, por cerceamento do seu direito de defesa, sob a assertiva de que a intimação da decisão em referência não fora efetuada de acordo com a legislação processual regente.

Segundo a Recorrente, a pessoa que apôs o ciente no aviso de recebimento de fls. 16, além de estranha ao quadro societário, não se tratava de empregado ou preposto da empresa.

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer n.º 733/2003, sugerindo a manutenção da decisão condenatória de primeira instância, e, por conseguinte, a procedência da ação fiscal.

A douta Procuradoria Geral do Estado, instada a se manifestar, adotou o parecer supracitado em todos os seus termos.

É o relatório.



VOTO DO RELATOR

Trata a presente ação fiscal de auto de infração lavrado em razão da falta de emissão de documentos fiscal, quando se tratar de operação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1A e/ou série D, caracterizando, por conseguinte, omissão de saídas

No entender do agente atuante, após exame da documentação da Recorrente, ficou constatado uma omissão de saídas no montante de R\$ 68.023,72, originando um débito de ICMS no montante de R\$ 11.564,03 e multa no valor de R\$ 27.209,48.

Em 1ª Instância a ação fiscal foi julgada procedente. Segundo a Célula de Julgamento **"analisados os elementos do processo e levando-se em consideração o levantamento fiscal realizado pelo agente fiscal, verifica-se mediante demonstrativo da análise financeira da autuada, conf. Fls. 10., claro está que houve omissão de saídas referente à diferença acima reclamada."**

Segundo o texto do art. 169, I, do Decreto n.º 24.569/97, *verbis*:

Art. 169. Os estabelecimentos, excetuados os de produtores agropecuários, emitirão Notas Fiscais modelo 1:

I – antes de iniciada a saída das mercadorias;

Por sua vez, segundo o comando do art. 174, I, do Decreto n.º 24.569/97, *verbis*:

Art. 174. A Nota Fiscal será emitida:

I – antes de iniciada a saída das mercadorias;

Na hipótese sob exame, a fiscalização constatou, mediante a análise do fluxo de caixa da Recorrente, a diferença a maior entre os pagamentos e os recebimentos de numerários registrados no exercício de 2000.

A conta financeira retrata o fluxo de caixa de uma empresa em determinado espaço de tempo, evidenciando todas as receitas e despesas efetuadas, levando em consideração os saldos iniciais e finais das disponibilidades.

De uma perfunctória análise do demonstrativo de fls. 11, verifica-se que a entrada de numerário na Recorrente durante o exercício de 2000 – R\$ 181.614,00 – não foi suficiente, considerando-se os pagamentos efetuados no mesmo período no valor de R\$ 249.637,72, havendo, portanto, uma diferença correspondente à R\$ 68.023,72.

Se todos os recursos que ingressaram no caixa da empresa Recorrente foram provenientes da venda de mercadorias, não havendo neste período o registro de ingresso de numerário oriundo de outras fontes (como, por exemplo, empréstimo bancário ou de sócio, aumento de capitais, venda de bens do ativo imobilizado etc), dúvidas não há que a diferença anteriormente referida foi custeada através das vendas efetuadas sem a emissão da correspondente nota fiscal.

Quanto à nulidade suscitada pela Recorrente, relativa ao cerceamento do seu direito de defesa, sob a assertiva de que, no tocante à intimação da decisão de procedência da ação fiscal, a pessoa que após o ciente no aviso de recebimento de fls. 16, além de estranha ao quadro societário, não se tratava de empregado ou preposto da empresa, tal argumento, *data vênia*, falece à míngua de amparo fático e legal.

Com efeito, a respectiva intimação foi encaminhada ao endereço da empresa Recorrente e recebida por pessoa que se encontrava em suas dependências, não vingando, portanto, a assertiva na qual *"a pessoa que recebeu a comunicação, indubitavelmente, é pessoa completamente estranha à Empresa, como também dos seus Sócios"*.

No tocante à penalidade aplicável, embora vigente, há época da infração, àquela inserta no art. 878, III, "b", do Regulamento do ICMS, tenho que a sanção a ser imposta na hipótese presente é aquela prevista no art. 123, III, "b" da Lei Estadual n.º 12.670/96, com nova redação conferida pela Lei Estadual n.º 13.418, de 30 de dezembro de 2003, por se tratar de norma mais benéfica ao contribuinte, restando o crédito tributário devido a seguir demonstrado:

BASE DE CÁLCULO.....	R\$ 68.023,72
ICMS.....	R\$ 11.564,03
MULTA (30% - LEI 13.418/03).....	R\$ 20.407,11
TOTAL.....	R\$ 31.971,14

Pelo exposto, voto para que se conheça do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, para o fim de manter a decisão condenatória de 1ª Instância, e, por conseguinte, julgar PROCEDENTE a ação fiscal, em conformidade com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, aplicando-se, todavia, a penalidade prevista no art. 123, III, "b" da Lei Estadual n.º 12.670/96, com nova redação dada pela Lei Estadual n.º 13.418, de 30 de dezembro de 2003, por se tratar de norma mais benéfica ao contribuinte.

É como voto.




DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE** COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES MUNIZ DANTAS LTDA. e **RECORRIDA** CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

Resolvem os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, para o fim de manter a decisão condenatória de 1ª Instância, e julgar PROCEDENTE a ação fiscal, aplicando-se, todavia, a penalidade prevista no art. 123, III, "b" da Lei Estadual n.º 12.670/96, com nova redação dada pela Lei Estadual n.º 13.418, de 30 de dezembro de 2003, por se tratar de norma mais benéfica ao contribuinte, nos termos do voto do relator e na conformidade do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 19 de abril de 2.004.


Osvaldo José Rebouças
PRESIDENTE

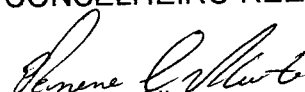

Eliane Resplande Figueiredo Sá
CONSELHEIRA

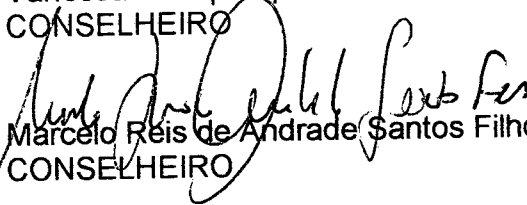

Dulcineire Pereira Gomes
CONSELHEIRA

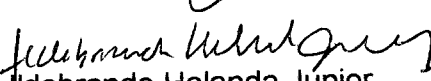

p/ José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira
CONSELHEIRO RELATOR


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRO


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO