



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

RESOLUÇÃO Nº 128 / 2005

2ª CÂMARA

SESSÃO DE 26/01/2005

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/003401/2002

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200206594

RECORRENTE: MARIA DIVANEIDE BORGES ALBANO

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE

EMENTA: ICMS – FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS NAS OPERAÇÕES DE VENDAS – CONTA MERCADORIA – PARCIAL PROCEDÊNCIA – REDUÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 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 da exclusão dos bens do ativo imobilizado e dos produtos sujeitos ao regime de substituição tributária do CMV. Recurso Voluntário conhecido e provido parcialmente. Decisão por unanimidade de votos.

A handwritten signature in black ink, appearing to be the name of the relator, Vanessa Albuquerque Valente.

RELATÓRIO

Versa o auto de infração, ora sob análise, que a empresa MARIA DIVANEIDE BORGES ALBANO, doravante denominada de autuada, deixou de emitir notas fiscais de saídas de mercadorias no valor de R\$ 57.538,27 (cinquenta e sete mil quinhentos e trinta e oito reais e vinte e sete centavos), ocasionando, conforme conta mercadoria, omissão de saídas durante o exercício de 2000.

Indica como dispositivos legais infringidos os arts. 127, I, 169, 174 e 177, todos do Dec. nº 24.569/97. Como penalidade sugere o art. 878, III, "b", do mesmo diploma legal.

Informações Complementares e documentos que embasaram a ação fiscal encontram-se acostados às fls. 03/285.

O Processo correu à revelia, conforme termo lavrado às fls. 289.

A decisão do insigne Julgador Monocrático, às fls. 291/295, resultou na procedência da autuação.

Recurso Voluntário às fls. 306/317 argumentando, em grau de preliminar, a nulidade da ação fiscal em virtude do não envio do Termo de Notificação pela autoridade fazendária para o exercício pelo contribuinte da espontaneidade. Acrescenta que os Termos de Notificação presentes aos autos além de terem sido remetidos para o endereço dos estabelecimentos filiais que já se encontravam baixados a pedido, foram recebidos por pessoa diversa da autuada. No mérito, alega que não praticou o ilícito fiscal apontado no auto de infração, uma vez que a alimentação fornecida pela mesma era preparada com mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária com retenção do ICMS na fonte. Ressalta que a autuação decorreu simplesmente de um equívoco do agente fiscal, haja vista que este não examinou todos os livros e documentos fiscais apresentados pela autuada. Por fim, requestou pela produção de prova pericial e pela decretação da improcedência do feito fiscal.

Perícia às fls. 370/371 informando a impossibilidade da elaboração de nova conta mercadoria em virtude da inexistência de validade jurídica do livro fiscal apresentado pelo contribuinte autuado por ocasião da interposição de sua peça recursal.

Manifestação sobre o laudo pericial às fls. 384/386 aduzindo os mesmos argumentos expendidos no Recurso apresentado pelo sujeito passivo.

A Consultoria Tributária, em Parecer de nº 492/2004, apresentou o seu entendimento, que dormita às fls. 387/388, pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento para que seja confirmada a decisão condenatória singular, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o Parecer às fls. 389.



Despacho da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários convertendo o curso do processo em Perícia, a fim de que a conta mercadoria fosse refeita, dormita às fls. 390/391.

Laudo pericial às fls. 392/393 constatando, após a elaboração de novo demonstrativo da conta mercadoria, uma omissão de saídas em valor a menor que a indicada pelo autuante.

É o RELATÓRIO. ✓

VOTO DO RELATOR

O presente lançamento tem como objeto a acusação de realização de operações de vendas, no período de 2000, sem a emissão de documentos fiscais, restando uma omissão de saídas de mercadorias, consoante a inicial, no montante de R\$ 57.538,27 (cinquenta e sete mil quinhentos e trinta e oito reais e vinte e sete centavos).

A aferição da infração deu-se por meio do demonstrativo da Conta Mercadoria onde o agente fiscal detectou 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, sob pena de sofrerem a sanção capitulada no art. 123, III, b da Lei nº 12.670/96.

Logo, 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 a recolher, como nos casos de operações imunes, não tributadas ou isentas.

Entretanto, a Autuada compareceu aos autos aduzindo preliminarmente, em sua peça recursal, a nulidade do auto de infração em virtude da preterição ao seu direito de exercício da espontaneidade, uma vez que, segundo a contribuinte, ela não havia sido notificada para sanar espontaneamente a irregularidade detectada pela autoridade fazendária. No mérito, alegou que o levantamento fiscal continha erros e não refletia a realidade dos fatos, requerendo perícia para comprovar tal alegação.

Acontece que, não merece acolhimento a preliminar suscitada pela Recorrente, haja vista que, conforme se depreende dos Avisos de Recebimento acostados às fls. 17, os Termos de Notificação lavrados pelo Agente fiscal foram emitidos não só para o endereço das filiais, mas também para o do contador da empresa fiscalizada, sendo todos recebidos.

Ademais, podemos constatar que a Autuada foi cientificada do presente auto de infração, consoante a assinatura aposta no Aviso de Recebimento às fls. 284, em um dos endereços constantes nas correspondências dos Termos de Notificação, qual seja: Av. Sen. Carlos Jereissati, nº 3000 – CO 11004.

Por seu turno, em consagração aos princípios da ampla defesa e da verdade material, previstos no art. 30 do Decreto nº 25.468/99, foi realizada perícia e constatou-se, após a elaboração de nova conta mercadoria, que a Autuada cometera o ilícito fiscal em valor inferior ao constante na inicial.

Todavia, não podemos acatar a base de cálculo indicada no Laudo Pericial, uma vez que deverá ser excluída da mesma os bens do ativo imobilizado e os produtos sujeitos ao regime de substituição tributária.

Desta feita, o contribuinte que efetuar operação relativa à circulação de mercadoria sem a devida emissão da documentação fiscal, deverá sofrer, em regra, a sanção capitulada no artigo 123, III, "b" da Lei nº 12.670/96 com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03, *in verbis*:

"Art.123 ...

III- ...

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

Ocorre que, além do ilícito fiscal "Omissão de Saídas" de mercadorias sujeitas ao regime de tributação normal, restou comprovado no trâmite processual, o de mercadorias sujeitas ao Regime de Substituição Tributária Progressiva.

Contudo, no que tange a penalidade cabível à infração com operação sujeita ao regime de Substituição Tributária, cujo imposto já tenha sido recolhido, entendo que, no caso sob análise, a penalidade a ser aplicada deva ser a inculpada no art. 878, inc. VIII, do Decreto 24.569/97, cuja redação é a seguinte:

"Art.878 ...

VIII - ...

d) Faltas decorrentes apenas do não cumprimento das exigências de formalidades previstas na legislação, para as quais não haja penalidades específicas: multa de 40 (quarenta) UFIR".

A bem da verdade, convém destacar que, embora a lei 13.418/03 tenha alterado a redação do art. 126 da Lei 12.670/97, prevendo penalidade específica para a infração decorrente de operação com mercadoria tributada pelo regime de substituição tributária, cujo imposto já tenha sido recolhido, tipificando referido ilícito como sujeito à sanção de 10% sobre o valor da operação. A meu ver, considerando o princípio da razoabilidade, e buscando uma solução mais adequada para o caso em questão, uma vez tendo a presente infração ocorrido no exercício de 2000, ou seja, anterior à Lei 13.418/03, deverá a esta ser aplicada a penalidade prevista no art. 878, inc. VIII, do Decreto 24.569/97, acima transcrita, vigente à época da infração, pois citada sanção é mais benéfica para o contribuinte.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento em parte, para reformar a decisão monocrática condenatória pela Parcial Procedência da Ação Fiscal, nos termos, em parte, do Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado modificado oralmente.

É O VOTO. 

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **MARIA DIVANEIDE BORGES ALBANO** e Recorrido **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, dar-lhe parcial provimento para modificar a decisão condenatória preferida pela 1ª Instância e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o feito fiscal, nos seguintes termos: a) por unanimidade de votos, excluir da base de cálculo os bens para o ativo imobilizado, sendo a nova base de cálculo da omissão de saídas o valor de R\$ 16.101,52 (dezesesseis mil cento e um reais e cinquenta e dois centavos), aplicando-se a penalidade prevista no art. 123, III, "b" da Lei nº 12.670/96. b) Quanto à omissão de saída de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, por voto de desempate da presidência, aplicou-se a penalidade prevista no art. 126 da Lei nº 12.670/96, de acordo com o Parecer da douta procuradoria *Geral do Estado, modificado oralmente*. Foram votos vencidos os dos Conselheiros Vanessa Albuquerque Valente, Ildebrando Holanda Júnior, Marcelo Reis de Andrade Santos Filho e Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira, que se pronunciaram pela aplicação da penalidade do art. 878, VIII, "d" do RICMS. Em Sessão de Julgamento de 13 de setembro de 2004 a Câmara resolveu afastar por unanimidade de votos a preliminar de nulidade argüida pela Recorrente.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO**ICMS E MULTA INCIDENTES SOBRE AS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE TRIBUTAÇÃO NORMAL**

R\$ 57.538,27	(Custo da Mercadoria Vendida)
- 639,00	(Vendas)
<u>56.899,27</u>	
- 40.797,75	(Substituição tributária)
<u>16.101,52</u>	(Base de cálculo do ICMS)

ICMS:	R\$ 2.737,25 (17%)
MULTA:	R\$ 4.830,45 (30%)
TOTAL:	R\$ 7.567,70

MULTA INCIDENTE SOBRE AS OPERAÇÕES COM MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA

Total das operações:	R\$ 40.797,75
MULTA:	4.079,77 (10%)

TOTAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

R\$ 7.567,70
+ 4.079,77
R\$ 11.647,47


SALA DE SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 23 de março de 2005.



Osvaldo José Rebouças
PRESIDENTE

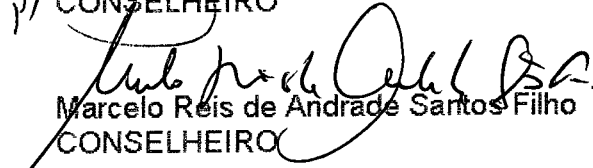

Eliane Resplande Nogueiredo Sá
CONSELHEIRA

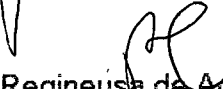

Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA RELATORA


Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA


Rodolfo Licurgo Tertulino
P/ CONSELHEIRO


José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO