



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 165/2008

2ª CÂMARA

SESSÃO DE 01/10/2007

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/004802/2005 AI: 1/200513455

RECORRENTE: MANÁ COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRA RELATORA: EDILENE VIEIRA DE ALEXANDRIA

**EMENTA: FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS —
PARCIAL PROCEDÊNCIA POR MAIORIA DE VOTOS.**

1 – Omissão de saídas detectada no período de 10/2003 a 05/2005 através de sistema de levantamento de estoques cujos produtos são sujeitos à substituição tributária na entrada.

2 – Acatado pedido de perícia que resultou em base de cálculo superior à do Auto de Infração.

3 – Dispositivos infringidos: artigos 127, 169, 174 e 177 do Decreto nº 24.569/97.

4 – Penalidades: art. 126 (redação originária) da Lei nº 12.670/96 para o exercício de 2003 e art. 126 da Lei nº 12.670/96 com alteração dada pela Lei nº 13.418/03 para os exercícios de 2004 e 2005.

5 – Recurso Voluntário conhecido e provido.

6 – Afastada a nulidade suscitada. Parcial procedência por maioria de votos em desacordo com Parecer da Consultoria adotado pela Douta PGE que se manifestou pela procedência da autuação.

RELATÓRIO

Relata a inicial:

"Falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1A e/ou série "D" e cupom fiscal. Empresa deu saída em mercadorias em regime de substituição tributária cujo imposto foi recolhido na ocasião das entradas e lançados em livros fiscais no montante de R\$ 545.454,68, durante o exercício de outubro/2003 a maio/2005."

Como dispositivos infringidos foram apontados os arts. 127, 169, 174 e 177 do Decreto nº 24.569/97. Como penalidade cabível a do art. 123, III, "b" da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03.

A multa aplicada totalizou o valor de R\$ 5.457,52.

Nas Informações Complementares o agente atuante esclarece que:

1. No dia 30/05/2005 foi procedida a contagem física dos estoques existentes ao mesmo tempo em que solicitou a documentação necessária para realização da ação fiscal;
2. Utilizou o sistema SLE (Sistema de Levantamento de Estoques) da SEFAZ para apuração das diferenças apontadas nos autos;
3. As mercadorias estão sujeitas ao regime de substituição tributária e que foram avaliadas pelo preço médio do período de 01/10/2003 a 30/05/2005;
4. No Relatório Totalizador Anual de Mercadorias ficou constatado "saídas sem nota fiscal no montante de R\$ 545.454,68";
5. Por último aplicou a penalidade prevista no artigo 126, Parágrafo Único da Lei nº 13.418/03.



Anexou Informações Complementares, atos designatórios, termos da ação fiscal, cópia do Relatório de Contagem de Estoques, Relatórios de Entradas, Saídas e Totalizador de Estoques do SLE, Recibo de Devolução de Documentos. (fls. 03 a 74).

O contribuinte foi revel em 1ª Instância.

O julgamento singular julgou PROCEDENTE o auto de infração alterando a penalidade para a prevista no art. 126, caput da Lei nº 12.670/96 com alteração da Lei nº 13.418/03 em conformidade com o disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional.

Recorrendo desse julgamento a empresa requer preliminarmente que se declare a nulidade do auto de infração por impedimento da autoridade fazendária para promover a ação fiscal, argumentando que a legislação tributária cearense não mais prevê a possibilidade de continuidade da ação fiscal, uma vez que o § 3º do art. 821 do Decreto nº 24.569/97 que trazia a citada previsão foi revogado pelo Decreto nº 27.763/05.

No mérito sustenta que o levantamento fiscal foi efetuado de forma incorreta e equivocada. Solicita o exame pericial argumentando a necessidade de se fazer incorporações de produtos dentre outras correções para se chegar a verdade material e ver respeitado o princípio do contraditório e da ampla defesa. Por fim requer a improcedência do Auto de Infração se vencida a preliminar de nulidade levantada.

A Consultoria Tributária despachou o processo para Célula de Perícia com vistas a ser feito novo levantamento fiscal para esclarecer as dúvidas sustentadas em grau de recurso pela autuada.

O resultado da Perícia chegou à conclusão que após feitas as alterações solicitadas pela autuada, a nova base de cálculo do auto de infração passa a ser superior à exigida pelo autuante, que passa de R\$ 545.454,68 (quinhentos e quarenta e cinco mil, quatrocentos e cinquenta e quatro reais e sessenta e oito centavos) para R\$ 719.993,97 (setecentos e dezenove mil, novecentos e noventa e três reais e noventa e sete centavos) no período da autuação.(fls. 109 a 269)

A autuada cientificada do resultado pericial não apresenta contestação.

Parecer da Consultoria Tributária, após afastar fundamentadamente a nulidade suscitada, manifestou-se pela confirmação do julgamento singular, mantendo a base de cálculo

destacada no auto de infração. O Parecer foi adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É O RELATÓRIO

VOTO

Cuida-se de Recurso Voluntário que busca revisão da decisão monocrática que julgou procedente a acusação de falta de emissão de documentos fiscais de saídas, cujos produtos estavam sujeitos à substituição tributária por entradas no período de outubro/2003 a maio/2005.

Inicialmente, não acatamos a nulidade argüida com relação ao fato de encontrar-se a autoridade fazendária impedida em virtude da revogação do § 3º do art. 821 do Decreto nº 24.569/97, o qual previa a possibilidade de emissão de ato de continuidade de ação fiscal. Entretanto, referida previsão legal permanece vigente no art. 88, § 2º da Lei nº 12.670/96 a seguir:

“Art. 88. As ações fiscais começarão com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, do qual constará a identificação:

I - ...

§ 1º. Lavrado o Termo de Início de Fiscalização, o agente do fisco terá o prazo de 90 (noventa) dias para a conclusão dos trabalhos, contados da data da ciência ao sujeito passivo.

§ 2º. Esgotados o prazo previsto no parágrafo anterior, sem que o sujeito passivo seja cientificado da conclusão dos trabalhos, será obrigatoriamente emitido novo ato designatório para continuidade da ação fiscal.”

No mérito acato o feito fiscal, uma vez que após realizada a perícia, na qual foram implementadas as alterações solicitadas em grau de recurso, o laudo pericial, não contestado pela recorrente, apontou uma base de cálculo superior à indicada na peça acusatória.

Por fim, compete destacar que o procedimento utilizado pelo agente do Fisco, Sistema de Levantamento de Estoque - SLE, é amplamente empregado na auditoria fiscal e amparado pelo art. 827 do Decreto 24.569/97.

Entretanto, altero a penalidade aplicada ao exercício de 2003 para o artigo 126, caput da Lei nº 12.670/96 na sua redação originária, vigente à época da infração. Para os demais exercícios, 2004 e 2005, a aplicação da legislação atual, conforme art. 126 da Lei nº 12.670/96 com alteração dada pela Lei nº 13.418/03 conforme segue:

Art. 126. As multas calculadas na forma do inciso II do artigo 120, quando relativas a operações ou prestações não tributadas ou contempladas com isenção incondicionada, serão substituídas pelo

valor de 30 (trinta) UFIR, salvo se da aplicação deste critério resultar importância superior à que decorreria da adoção daquele (redação originária).

Art. 126. As infrações decorrentes de operações com mercadoria ou prestações de serviços tributados pelo regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido recolhido, bem como as amparadas por não-incidência ou contempladas com isenção incondicionada, ficam sujeitas à multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação ou prestação (redação atualmente vigente).

Diante do exposto e pelos motivos retromencionados, voto no sentido de que se conheça do recurso voluntário dando-lhes provimento, para reformar a decisão condenatória proferida em 1ª. Instância para **parcial procedência** contrariamente ao Parecer adotado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

É COMO VOTO.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Exercício 2003 (período outubro a dezembro/2003):

MULTA : 30 UFIR.

Exercício 2004 (período janeiro a dezembro/2004):

Base de Cálculo:R\$ 251.605,16
MULTA:R\$ 25.160,52

Exercício 2005 (período janeiro a maio/2005):

Base de Cálculo:R\$ 247.639,77
MULTA:.....R\$ 24.763,98

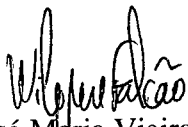


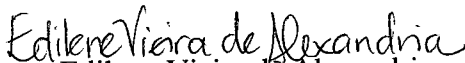
DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente MANÁ COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA. e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA,


A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso voluntário, resolve, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de nulidade argüida pela recorrente e, no mérito, também por maioria de votos, dar provimento ao recurso, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, decidindo pela PARCIAL PROCEDÊNCIA da autuação, nos termos do voto da Conselheira designada para lavrar a Resolução do processo, Dra. Edilene Vieira Alexandria, por ter proferido o primeiro voto discordante e vencedor, pela aplicação do disposto no art. 126, vigente à época da autuação, em referência ao exercício de 2003 e, para o período de 2004 e 2005, a aplicação da legislação atual, contrariamente ao parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Vencido, na apuração da preliminar o voto da conselheira Vanessa Albuquerque Valente que se manifestou pela nulidade e, na apuração de mérito, vencido o voto da conselheira originária, Dra. Eridan Régis de Freitas, que se manifestou pela confirmação da autuação. Presente, para apresentação de defesa oral, o representante legal da Recorrente, Dr. Fernando Augusto de Melo Falcão.

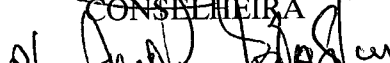
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS,
em Fortaleza, aos 07 de maio de 2008.

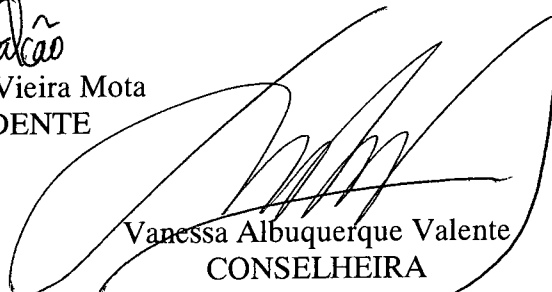

José Maria Vieira Mota
PRESIDENTE


Edilene Vieira de Alexandria
CONSELHEIRA RELATORA


Eridan Régis de Freitas
CONSELHEIRO


Sandra Mª Tavares Menezes de Castro
CONSELHEIRA



Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Regina Helena Tahim Souza de Holanda
CONSELHEIRO


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado