



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº:172/2005
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE 27/01/2005 - (18ª SESSÃO)
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/002590/2002 AI Nº. 1/200208501
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: QUEBEC COMERCIAL LTDA.
CONSª RELATORA: ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ

EMENTA:ICMS - OMISSÃO DE SAÍDAS. Vendas de mercadorias sem a emissão de documentação fiscal. Substituição Tributária.Sistema de Levantamento de Estoques de Mercadorias. Confirmada, por voto de qualidade da presidência, a Parcial Procedência proferida em 1ª instância, com a aplicação da penalidade prevista pelo art.126 da Lei nº12.670/96 com nova redação dada pela Lei 13.418/03, por ser mais benéfica do que a sugerida pelo autuante. Recurso Oficial conhecido. Dado Parcial Provimento.

RELATÓRIO:

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato: "Falta de emissão de documento fiscal quando se tratar de operação acobertada por Nota Fiscal modelo 1 ou 1 A e/ou série "D" (Consumidor)= Omissão de Saídas; O contribuinte supramencionado omitiu vendas no período de 01/01/2000 a 31/12/2000, no montante de R\$48.743,60".

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o Art.878, inciso III, alínea "a" do Dec.24.569/97.

A empresa ingressa com instrumento de defesa, fls.33/34 alegando que o levantamento de estoques não confere com as situações ocorridas, que apresentam distorções em vários produtos. Que houve junção indevida de mercadoria. E assim, solicita o cancelamento dos autos de infrações.

A julgadora de 1ª Instância requer a realização de perícia considerando as alegativas do contribuinte e remete o processo a CEPED para que sejam analisadas as argumentações apresentadas pelo contribuinte, certificando a veracidade das arguições manifestadas, conjuntamente com as informações apresentadas pelo agente fiscal e quaisquer outras informações que interessem aos autos.

Em resposta ao Laudo, fls.47/48 o perito informa que as Notas fiscais de entrada de nºs 724 e 736 foram consideradas indevidamente e que foram realizadas incorporações, tendo em vista, que se referem ao mesmo produto e depois de realizadas as correções encontrou-se uma omissão de saídas no montante de R\$ 34.335,90 (trinta e quatro mil, trezentos e trinta e cinco reais e noventa centavos).

A empresa ingressa com Manifestação ao Laudo Pericial e aduz que o levantamento ainda apresenta distorções, haja vista que alguns itens da planilha elaborada permanece em desacordo com as suas operações. E assim, afirma a necessidade de uma nova perícia, levando-se em considerações os novos dados, fls.72/73.

O perito analisado a manifestação apresentada pela autuada com relação ao Laudo Pericial entregue em 21/05/2004 esclarece que após análise nos produtos: Balão inter port e balcão introd, cateter balão intr.,bisnaga, gás hélio, cateter, novatrans e outros elementos informa que após correções efetuadas apresentou-se uma omissão de saídas no montante de R\$9.609,15 (nove mil, seiscentos e nove reais e quinze centavos).

Em Primeira Instância decidiu-se pela Parcial Procedência do lançamento, após a realização do trabalho pericial, em que houve a redução do valor da Base de Cálculo que resultou na redução do montante do crédito tributário.Recurso de Ofício. Base de Cálculo R\$ \$9.609,15 (nove mil, seiscentos e nove reais e quinze centavos). Aplicação da penalidade prevista no art.123, III, "b" da Lei 12.670/96 alterada pela Lei 13.418/03, ou seja, 30% (trinta por cento) do valor da operação.

Através de Parecer de Nº826/2004, a Consultoria Tributária opinou pelo conhecimento do Recurso Oficial, negando-lhe provimento no sentido de confirmar a decisão singular. Tudo referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

VOTO:

A ação fiscal em tela teve como móvel a acusação de Omissão de Vendas detectada através do Levantamento Quantitativo de Estoques de Mercadorias, no período de 01/2000 a 12/2000.

No caso sob exame, verificou-se, inicialmente, que a omissão fora da ordem de **R\$ 48.743,60 (quarenta e oito mil, setecentos e quarenta e três reais e sessenta centavos)**.

Destaque-se que, a empresa é varejista de produtos médicos, odontológicos e ortopédicos. Trata-se de produtos sujeitos a substituição tributária.

A empresa inconformada com a acusação fiscal alega que o Auto de Infração está eivado de distorções. Assim, solicita a realização de uma perícia na documentação que serviu de base à autuação a fim de comprovar que a mesma é decorrente de números equivocados.

De pronto, a julgadora monocrática solicitou uma perícia objetivando averiguar a documentação fiscal que ensejou a autuação, bem como as informações dadas nos autos pelo contribuinte.

Após uma análise na documentação fiscal e dos dados contidos, o perito informa, em primeiro plano, que foram realizadas várias incorporações, tendo em vista, que alguns itens se referem ao mesmo produto e depois de realizadas as correções encontrou-se uma omissão de vendas no montante de R\$ 34.335,90 (trinta e quatro mil, trezentos e trinta e cinco reais e noventa centavos).

Novamente iresignada, a empresa ingressa com Manifestação ao Laudo Pericial e apresenta documentações refutando os números do fisco.

O perito analisando a manifestação apresentada pela autuada com relação ao Laudo Pericial entregue em 21/05/2004 esclarece que nos produtos: balão inter port e balcão introd, cateter balão intr., bisnaga, gás hélio, cateter, novatrans e outros elementos, realizou correções e detectou uma omissão de vendas no montante de **R\$9.609,15 (nove mil, seiscentos e nove reais e quinze centavos)**.

Até aqui, o entendimento é pacífico. Não pairam dúvidas de que o contribuinte promoveu saída de mercadorias sem a devida documentação fiscal, porém, baseado nesse último montante encontrado pela perícia.

No entanto, uma nova questão vem à baila. A correta aplicação da penalidade para produtos sujeitos a Substituição Tributária.

Inúmeros entendimentos e interpretações sugeriram. Uns razoáveis, outros não. A aplicação do art.881, a do art.878, VIII, "d" do RICMS, etc. Um dos grandes argumentos para aplicação desses artigos fora a de que a multa era por demais gravosa, vez que, o imposto fora recolhido e o fato de que não houvera nenhum prejuízo ao fisco estadual.

Sabemos que nem sempre é fácil demonstrar esta transgressão à ordem jurídica. A substituição tributária é uma das matérias que mais discussão fomenta.

Com a Lei 13.418 de 30 de dezembro de 2003, essa questão parecia ter sido solucionada. As infrações decorrentes de operações com mercadorias ou prestações de serviços tributados pelo regime de substituição tributária, cujo imposto já tivesse sido recolhido, a multa a ser aplicada corresponderia a 10% (dez por cento) sobre o valor da operação ou prestação. Penalidade proporcional, à infração.

Neste particular, não devemos nos esquecer de que anteriormente a esta lei, a penalidade mais utilizada pelos representantes da Fazenda Estadual fora a da aplicação do art.878, III, "b" do Dec.24.569/97 (40% do valor da operação, hoje 30%). E atualmente, em face da Lei 13.418/03 ser mais benéfica ao contribuinte, comparativamente, ao do artigo acima aludido o art.126 é aplicado.

Ocorre que, por o auto ter como período de infração o ano de 2000 e ter sido lavrado em 2002, fora da égide da Lei 13.418/03 a interpretação de outrora, veio novamente à tona.

Os conselheiros representantes das federações, em uma nova composição, entenderam que a penalidade que melhor se aplicaria seria a do art.878, VIII, "d" do RICMS (faltas decorrentes apenas do não cumprimento das exigências de formalidades previstas na legislação, para as quais não haja penalidades específicas: multa de 40 UFIR).

Indaga-se, portanto, a omissão de vendas não tem penalidade específica? A infração fora decorrente apenas de uma mera formalidade, uma obrigação acessória? Respeitadas as opiniões em contrário, entendemos que não.

Nunca é demais encarecer que a venda de mercadorias sem documentação fiscal prejudica substancialmente os cofres públicos, levando a uma grande evasão de impostos que poderiam ter sido arrecadados. Não é uma infração tão simples, que seja decorrente de um mero descumprimento de obrigação acessória, ou decorrente de uma operação não tributada ou contemplada com isenção incondicionada.

Querer colocar no mesmo patamar de infração a completa ausência de documentação fiscal e faltas decorrentes apenas do não cumprimento das exigências de formalidades previstas na legislação, para as quais não haja penalidades específicas é por demais, data vênia, temerário. A Nota Fiscal é o instrumento primordial de controle e análise de qualquer fisco estadual. É através dela que todas as operações são informadas, todos os dados são analisados.

Sustentar o contrário é nivelar os contribuintes desigualmente. Vejamos: um contribuinte que cumpre rigorosamente com suas obrigações, emite todas as notas fiscais, destaca e recolhe pontualmente seus impostos e no entanto, inadvertidamente deixa de entregar alguma informação ao fisco e outro que conscientemente não emite documentos fiscais, não recolhe imposto, esconde-se por trás de um regime de substituição tributária. Indagar-se-ia com o entendimento acima esposado a penalidade (art.878, VIII, "d" do RICMS) seria a mesma para ambos? Certamente, sim. Proceder-se-ia, assim, a Justiça Fiscal?

Ora, as penas são graduadas de acordo com as infrações, umas maiores, outras menores. A mera alegativa de que não houve prejuízo para o fisco não pode prosperar. É o legislador que pondera a maior ou menor gravidade de certa conduta ilícita para cominar ao agente uma sanção de maior ou menor gravidade. Sanção é consequência de transgressão de um dever, logo pressupõe a qualificação da gravidade da infração.

Deste modo, sem maiores considerações, em decorrência do Laudo Pericial, e com a aplicação do art.126 da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03, confirma-se, em parte, o ilícito fiscal em virtude de Omissão de Vendas.

Isto posto, **VOTO** no sentido de:

Que se conheça do Recurso Oficial, dar-lhe parcial provimento para julgar Parcialmente Procedente o feito fiscal, aplicando-se a penalidade prevista no art.126 da Lei nº 12.670/96 alterada pela Lei 13.418/03, por ser mais benéfica.

DEMONSTRATIVO:

BASE DE CÁLCULO: R\$9.609,15

MULTA:.....R\$ 960,91

TOTAL:.....R\$ 960,91

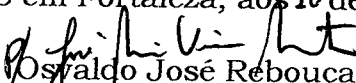
É o voto.


DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E RECORRIDO QUEBEC COMERCIAL LTDA**

RESOLVEM, os membros da Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por voto de desempate da presidência, conhecer do Recurso Oficial dar-lhe parcial provimento para julgar Parcialmente Procedente o feito fiscal, aplicando-se a penalidade prevista no art.126 da Lei nº 12.670/96 com nova redação dada pela Lei nº13.418/03, nos termos desse voto. Foram votos vencidos os dos conselheiros Ildebrando Holanda Junior, Marcelo Reis de Andrade Santos Filho, Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira, Vanessa Albuquerque Valente que se pronunciaram pela parcial procedência com aplicação da penalidade prevista no art.878, VIII, "d" do RICMS.

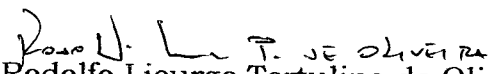
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS em Fortaleza, aos 10 de março de 2005.


Osvaldo José Rebouças
PRESIDENTE

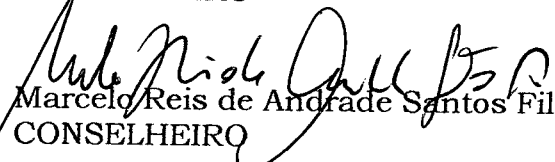

Eliane Resplande Figueiredo Sá
CONSELHEIRA RELATORA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA

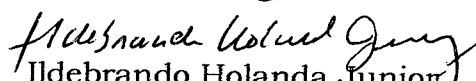

Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA

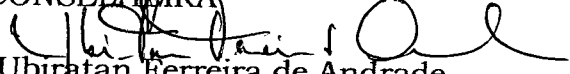

Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira
CONSELHEIRO


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