



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

RESOLUÇÃO Nº 190 / 2004

2ª. CÂMARA

SESSÃO DE: 17/ 03/ 2004

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/001713/2002

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200203173

RECORRENTE: FARMÁCIAS COLETIVA LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR CONS: RODOLFO LICURGO TERTULINO DE OLIVEIRA

**EMENTA: OMISSÃO DE SAÍDAS – DIFERENÇA
CONSTATADA NA CONTA MERCADORIA DA AUTUADA –
AUTUAÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTE – ART. 169, I,
C/C ART. 174, I, AMBOS DO DECRETO N.º 24.569/1997.
OPERAÇÃO COM MERCADORIAS TRIBUTADAS PELO
REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. APLICAÇÃO
RETROATIVA DO ART. 126 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 PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME E
CONTRÁRIA AO PARECER DA PROCURADORIA GERAL DO
ESTADO. AÇÃO FISCAL PARCIALMENTE 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, e sugerida a penalidade inserta no art. 878, III, "b" do mesmo diploma legal.

O auto de infração foi instruído com os documentos de folhas 03 a 07.

Devidamente intimado, o Contribuinte apresentou impugnação e documentos de fls. 14 a 34, alegando em síntese:

- *Que não houve a lavratura de termo de início e encerramento da ação fiscal;*
- *Que o fato descrito no auto de infração é impreciso para a capitulação das penalidades;*
- *A ilegalidade do arbitramento feito pela fiscalização com base na "conta mercadoria".*

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, 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 as mesmas razões alegadas na peça impugnatória dantes referida, pugnando ao final a nulidade absoluta do auto de infração e a improcedência do lançamento tributário.

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer n.º 038/2004, 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.

A Colenda Câmara de Julgamento, mediante despacho do relator, baixou o processo em diligência a fim de que fossem trazidos ao presente caderno processual os relatórios constantes do sistema SEFAZ referentes à:

- *GIM DO RECORRENTE (período de janeiro a dezembro de 1999);*
- *CONTA CORRENTE GIM (no mesmo período);*
- *PAGAMENTOS DO ICMS REALIZADOS PELO RECORRENTE (no mesmo período);*

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 autuante, após levantamento contábil efetuado através da conta mercadoria referente ao período de janeiro/1999 a dezembro/1999, constatou-se a omissão de saídas no montante de R\$ 79.222,04, originando multa no valor de R\$ 31.688,81.

Em 1ª Instância a ação fiscal foi julgada procedente. Segundo a Célula de Julgamento **“após analisarmos as peças que instruem os autos, observamos que a presente questão não comporta dúvidas quanto a licitude do ato administrativo praticado, configura-se com clarividência a infração apontada pelo autuante, quando cita o art. 878, inciso III, alínea ‘b’, do Decreto 24.569/97”**.

Irresignado, o Contribuinte, reiterando os argumentos da sua peça de defesa, interpôs recurso voluntário aduzindo, em apertada síntese, o seguinte:

- *Que não houve a lavratura de termo de início e encerramento da ação fiscal;*
- *Que o fato descrito no auto de infração é impreciso para a capitulação das penalidades;*
- *A ilegalidade do arbitramento feito pela fiscalização com base na “conta mercadoria” e ausência de provas.*

No presente caso, releva consignar que a ação fiscal decorreu do projeto profundidade baixa (relativo à baixa do contribuinte no CGF), e como tal, dispensa a lavratura de Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização, consoante o disposto no art. 825, VI, do RICMS, *verbis*:

Art. 825. É dispensável a lavratura de Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização os casos de:

(...)

VI – procedimento relativo à baixa do contribuinte no CGF, nas hipóteses previstas em legislação específica;

No que tange à alegada imprecisão do fato descrito no auto de infração, melhor sorte não logrou o Recorrente.



De efeito, a infração descrita na inicial informa com clareza o ilícito imputado ao Contribuinte: "deixar de emitir documentos fiscais no montante de R\$ 79.222,04 no período de janeiro a dezembro de 1999".

Quanto ao suposto arbitramento de omissão de vendas pela conta mercadoria e a ausência de provas do ilícito fiscal, igualmente, não procedem os argumentos levantados pelo Recorrente.

De logo, convém destacar que na conta mercadoria inexistiu arbitramento, já que os dados utilizados foram fornecidos pelo próprio Recorrente, não procedendo, assim, a irresignação.

Nesse tocante, impende consignar que o método contábil utilizado pelo agente autuante (levantamento com base na conta mercadoria) tem por objetivo verificar o resultado obtido pelo contribuinte em suas operações mercantis, através da apuração do custo de vendas das mercadorias. Se este for inferior ao valor das vendas auferidas do período, a empresa operou com lucro, se ocorrer a situação inversa, as mercadorias foram vendidas com prejuízo, abaixo do preço de custo, situação esta caracterizadora de omissão de receitas, a teor do art. 827, § 8º, IV, do Decreto 24.569/97, *verbis*:

Art. 827. O movimento real tributável, realizado pelo estabelecimento em determinado período, poderá ser apurado através de levantamento fiscal e contábil em que serão considerados o valor de entradas e saídas de mercadorias, o dos estoques inicial e final, as despesas, outros gastos, outras receitas e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário com identificação das mercadorias e outros elementos informativos.

(...)

§ 8º. Caracteriza-se omissão de receita a ocorrência dos seguintes fatos:

(...)

IV – montante de receita líquida inferior ao custo dos produtos vendidos, ao custo das mercadorias vendidas e ao custo dos serviços prestados no período analisado;

No presente caso, após o exame da conta mercadoria, verifica-se a omissão de receita, decorrente de vendas sem documentação fiscal, no montante de R\$ 79.222,04 (v. fls. 05).

↓

Destarte, não há que se cogitar de arbitramento, tão pouco, ausência de provas, afastando-se a tese de nulidade suscitada pelo Recorrente, por absoluta ausência de supedâneo fático e legal.

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;

A bem da verdade, nos termos do art. 827, § 8º, IV, do RICMS, demonstrado ficou a omissão de receita detectada através da conta mercadoria, evidenciando, por conseguinte, a omissão de vendas.

No tocante à penalidade aplicável, releva destacar que a infração constatada decorre de operações com mercadoria tributada pelo regime de substituição tributária, cujo imposto recolhido verificou-se através dos relatórios constantes do Sistema da SEFAZ de fls. 64 a 94, razão pela qual a sanção a ser imposta no presente caso é aquela prevista no art. 126 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\$ 79.222,04
MULTA (10% - LEI 13.418/03).....	R\$ 7.922,20
TOTAL.....	R\$ 7.922,20

Pelo exposto, voto para que se conheça do Recurso Voluntário, e afastada a preliminar de nulidade suscitada pelo Recorrente, dar-lhe parcial provimento, para o fim de reformar em parte a decisão condenatória de 1ª Instância, e, por conseguinte, julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação fiscal, em desacordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, aplicando-se, todavia, a penalidade prevista no art. 126 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 FARMÁCIAS COLETIVA LTDA.** e **RECORRIDA CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,**

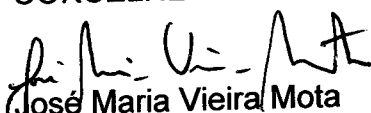
Resolvem os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário; dar-lhe parcial provimento, para o fim de reformar em parte a decisão condenatória de 1ª Instância, e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a ação fiscal, aplicando-se, todavia, a penalidade prevista no art. 126 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 em desacordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 10 de maio de 2.004.


Osvaldo José Rebouças
PRESIDENTE



Eliane Resplanda Figueredo Sá
CONSELHEIRA


Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA


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