



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

RESOLUÇÃO N° 221 /2001.

SESSÃO DE 2ª CÂMARA.

PROCESSO: 1/979/1999 A.I.: 1/199808679

RECORRENTE: MERCADÃO COML. DAS BALAS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONSELHEIRO FCO. JOSÉ DE OLIVEIRA SILVA.

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE VENDAS. Infração consubstanciada no Totalizador do Estoque de Mercadorias referente ao exercício de 1996. Manutenção da decisão condenatória exarada na Instância de 1º Grau. Nulidade Rejeitada, por maioria, com voto de desempate da Presidência. Lançamento embasado nos artigos 127, I, 169, 174 e 177 todos do Decreto 24.569/97. Sanção capitulada no artigo 878, III, b, do referido decreto. No mérito, decisão, também, por maioria de votos, com voto de desempate da Presidência. Recurso voluntário conhecido e não provido. Decisão de mérito em harmonia com manifestação oral do douto Procurador do Estado.

RELATÓRIO

Historia a exordial a venda de mercadorias sem a emissão das notas fiscais correspondentes, durante o exercício de 1996, no montante de R\$ 385.842,91, ocasionando uma evasão de ICMS na importância de R\$ 65.593,29, conforme totalizador do levantamento quantitativo do estoque de mercadorias apenso às fls. 08 a 10 dos autos.

Dispositivos indicados como infringidos os arts. 127, I, 169, 174, e 177, todos do Decreto 24.569/97, sendo capitulada a sanção contida no artigo 878, III, b do referido regulamento.

α

Autuação ratificada por meio das informações complementares de fls. 03, e documentos que demoram às fls. 04 a 18 dos autos.

O feito fiscal correu à revelia, conforme termo de fls. 19.

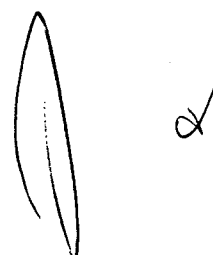
Lançamento julgado procedente em 1ª Instância (fls. 21/22).

No prazo legal o contribuinte, por seus advogados, regularmente constituídos, interpôs recurso voluntário argüindo em seu prol:

1. Que, dado o diminuto tamanho da empresa não poderia ter havido a saída de grande quantidade de mercadorias sem nota fiscal;
2. Que, o valor encontrado deveu-se a projeção efetuada pela autoridade fiscal, uma vez que descobriu os valores por amostragem;
3. Que, os artigos elencados no auto de infração não fazem referência à cominação de multa e cobrança do imposto por amostragem;
4. Que, a ação fiscal fundamentou-se em diploma legal já revogado;
5. Que, há divergência entre os valores grafados no auto de infração e os lançados na intimação. Caracterizam os juros um *bis in idem*;
6. Que a autuação carece de prova definitiva e cabal;
7. Por último, que pugnou pela falta de motivação, além de uma revisão pericial.

A Consultoria Tributária em parecer de fls.38, sem adentar no mérito da decisão singular, bem como sem analisar as razões do recorrente recomendou a anulação do auto de infração, por considerar tratar-se de uma repetição de fiscalização, sendo indispensável ato designatório expedido pelo Secretário da Fazenda. Entendimento, adotado, também pela douta Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório.



VOTO DO RELATOR

Trata-se de lançamento efetuado através da lavratura de auto de infração em razão do contribuinte ter promovido a venda de mercadorias, no exercício de 1996, sujeitas ao regime normal de tributação, sem a emissão das notas fiscais correspondentes.

Inicialmente, devo afastar a nulidade argüida pelos doutos Consultor Tributário e Procurador do Estado, posto que para que uma ação fiscal seja caracterizada como repetição deverão ser preenchidos os pressupostos estabelecidos no artigo 819 do Decreto 24.569/97, ou seja, *em relação a um mesmo fato ou período de tempo, enquanto não atingido pela decadência o direito de lançar o ICMS ou impor penalidade.* (destaquei)

Na verdade, examinando-se os autos verifica-se que o auditor fiscal lavrou dois autos de infração por omissão de vendas, sendo que em um utilizou-se de levantamento escritural da movimentação física de mercadorias, no outro de movimentação econômica, mediante a elaboração da conta mercadorias. Ambos os autos derivam da mesma ordem de serviço.

Na presente hipótese, creio que houve um lançamento em duplicidade, devendo, subsistir somente um deles. Dessa forma, por considerar que o presente lançamento que está consubstanciado no Totalizador do Levantamento de Estoque de Mercadorias é mais específico, identificando, nominal e quantitativamente, quais mercadorias foram comercializadas sem a emissão dos documentos fiscais pertinentes, julgo-o válido, ainda que o outro tenha sido efetuado minutos antes.

Portanto, deixo de acatar o critério temporal que fora adotado pela Procuradoria Geral do Estado quando pugnou pela invalidação do lançamento.

Quanto às razões do recorrente estas não prosperam, conforme abaixo demonstrado.

1. O montante que serviu de base do imposto foi obtido quando da confecção do totalizador do levantamento quantitativo físico de mercadorias, sendo extraído dos próprios documentos fiscais apresentados. Ademais, o regulamento do ICMS estabelece que *havendo discordância em relação ao valor fixado ou arbitrado, caberá ao contribuinte comprovar a exatidão do valor por ele declarado, que prevalecerá, nessa hipótese, como base de cálculo.*

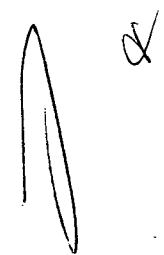


2. As mercadorias nominadas no totalizador constituem-se parte das mercadorias inventariadas. Logo, tem-se que o agente do fisco efetuou restringiu seu trabalho sobre os produtos mais significativos para a empresa. O agente do fisco se utilizará da técnica de fiscalização que considera mais apropriada à atividade exercida pela empresa.
3. A bem da verdade, os dispositivos indicados por infringidos são do RICMS editado em 1997, sendo o exercício fiscalizado o de 1996. Contudo, há época vigia a Lei 12.670/96, e o regulamento anterior – Decreto 21.219/91. Ainda que haja irregularidades neste tocante, deve o contribuinte defender-se dos fatos e não dos dispositivos tidos por infração. Para que não paire nenhuma dúvida, informo que os dispositivos questionados apresentam idênticas redações aos artigos 101, I, 120, I, 126, I, 129, todos do Decreto 21.219/91.
4. Quanto à divergência de valores entre o auto de infração e a intimação, tal decorreu da cobrança de juros de mora devidos por força de lei. Art. 62 da Lei 12.670/96, que prescreve *os débitos fiscais do ICMS, quando não pagos na data de seu vencimento, serão acrescidos de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC -, acumulada mensalmente, ou a qualquer outra taxa que vier a substituí-la. § 1º. Os juros moratórios e as multas incidirão a partir do primeiro dia após o vencimento do débito.*
5. Por último, infundado o argumento de que o lançamento carece de prova. O totalizador se constitui em prova bastante e suficiente para dar ao lançamento a certeza do *quantum debeatur*. Quanto ao pedido de perícia, como já demonstrado no item 1, considerando que o contribuinte não demonstrou erros ou inexatidões no sempre citado totalizador não vejo como acatá-lo.

Sem mais delonga, desnecessária a motivação da ação fiscal, pois a autuação do Estado, por seus agentes decorre do *Jus Imperii*, não estando o agente público obrigado a motivá-lo, consoante os artigos abaixo transcritos.

Art. 80. A fiscalização do ICMS, inclusive a de natureza específica compete à Secretaria da Fazenda.

Art. 81. A fiscalização será exercida sobre todos os sujeitos de obrigações tributárias previstas na legislação do ICMS, inclusive os que gozarem de isenção, forem imunes ou não estejam sujeitos ao pagamento do imposto.



Por todo o exposto, e considerando que restou demonstrado que o contribuinte infringiu à legislação tributária estadual pertinente ao ICMS, deve sujeitar-se às cominações legais, especificamente à sanção prescrita no artigo 123, III, b da Lei 12.670/96, de idêntico teor ao art. 878, III, b, do Decreto 24.569/97.

À luz dessas considerações, voto no sentido de que o recurso voluntário seja conhecido e não provido, no sentido de que a decisão condenatória exarada em 1ª Instância seja mantida.

É o voto.




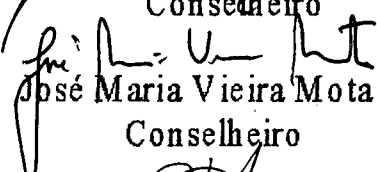
DECISÃO


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente MERCADÃO COML. DE BALAS LTDA e recorrido recorrente CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

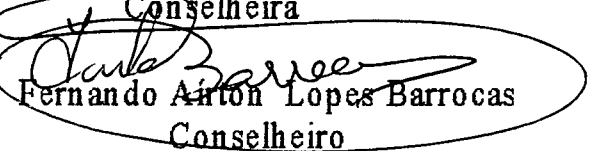
RESOLVEM os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por maioria de votos, com voto de desempate da Presidência, rejeitar a preliminar de nulidade argüida pela douta Procuradoria Geral do Estado. No mérito, também, por maioria, com voto de desempate da Presidência, conhecer o recurso voluntário, negar-lhe provimento para manter a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, nos termos do voto do relator e manifestação do douto Procurador do Estado. Foram votos vencidos em ambas votações os eminentes Conselheiros: Francisco das Chagas A. Albuquerque, Antônio Luís do Nascimento Neto, Fernando Aírton Lopes Barrocas e Wlândia Maria Parente Aguiar.

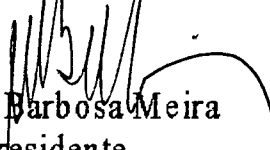
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 9 de abril de 2001.

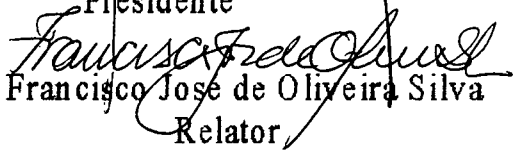

José Mirtônio Colares de Melo
Conselheiro


José Maria Vieira Mota
Conselheiro

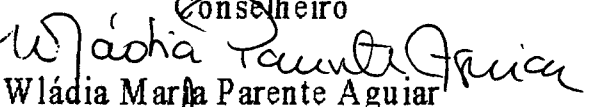

Eliane Maria de Souza Matias
Conselheira

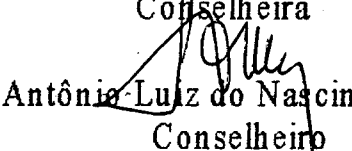

Fernando Aírton Lopes Barrocas
Conselheiro


Nabor Barbosa Meira
Presidente

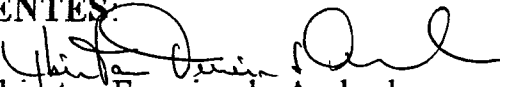

Francisco José de Oliveira Silva
Relator

Fco. das Chagas Aragão Albuquerque
Conselheiro


Wlândia Maria Parente Aguiar
Conselheira


Antônio Luiz do Nascimento Neto
Conselheiro

PRESENTES


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado

Consultor Tributário