



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

RESOLUÇÃO Nº 223 /2006

2ª CÂMARA

SESSÃO DE: 25/04/2006

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/00876/05

AUTO DE INFRAÇÃO: Nº 1/200501855

RECORRENTE: MG MASTER LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

RELATOR CONS: JOSÉ MARIA VIEIRA MOTA

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS. Acusação fiscal baseada em levantamento de estoque de mercadoria. Rejeitada a preliminar de nulidade suscitada pela autuada. No mérito, restou comprovado que a empresa no período fiscalizado promoveu a saída de mercadorias sem emissão das respectivas notas fiscais. Ofensa aos arts. 169 e 174 do Regulamento do ICMS. Penalidade prevista no art. 123, inciso III, alínea b, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03. Confirmada, por unanimidade de votos, a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância. Recurso voluntário desprovido.

RELATÓRIO

A peça inicial do presente processo traz no seu relato a seguinte acusação fiscal: "Falta de emissão de documento fiscal, quando se tratar de operação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1A e/ou série D e Cupom Fiscal. O contribuinte supra citado efetuou saídas de mercadorias sem a devida documentação fiscal, conforme levantamento de estoques (SLE), no montante de R\$ 851.122,96, ensejando na lavratura do presente Auto de Infração. Período da infração: 01/2003 a 12/2003.

O agente autuante indicou como dispositivos legais infringidos os arts. 127, 169, 174 e 177 do Dec. nº 24.569/97, com penalidade prevista no art. 123, III, b, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Nas Informações Complementares, o agente do fisco ratificou o feito fiscal.

Constam às fls 06 a 25 dos autos, a Ordem de Serviço nº 2004.00134, os Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização, Declaração fornecida pela empresa de que não possui estoque de mercadorias, o Relatório Totalizador do Levantamento de Mercadorias, os Relatórios de Entradas e de Saídas, a cópia da Nota Fiscal inutilizada para fins de fiscalização e o Recibo de Entrega de Livros e Documentos Fiscais.

A autuada, tempestivamente, contestou o feito fiscal às fls.32 a 39 dos autos.

A julgadora singular não acatou as alegações da autuada e decidiu pela procedência da autuação.

Inconformada com a decisão singular, a autuada dela recorre suscitando, preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração por cerceamento ao direito de defesa sob o fundamento de que o Relatório Fiscal não explicitaria qual o fator que levou a conclusão de ocorrência de saída de mercadorias sem as respectivas notas fiscais. Acrescentou, ainda, que o Relatório de Saídas de Mercadorias encontra-se "ilegível/desconfigurado" em muitas de suas páginas. Ao final, concluiu que não estando o Relatório Fiscal lavrado com o mínimo de informações, viu-se prejudicado na elaboração de sua peça impugnatória.

Aduz, no mérito, que em nenhum momento desrespeitou a previsão legal contida nos arts. 127, 169, 174 e 177 do RICMS, porque somente promove a entrada e saídas de mercadorias acobertadas por notas fiscais.

Sustenta, que quando registra a nota fiscal de entrada de uma mercadoria, automaticamente seu sistema de informações já se encarrega de gerar nota fiscal de saída, procedimento usualmente chamado de "notas fiscais casadas". Afirma que no Anexo II se encontram algumas notas fiscais de entradas com as respectivas notas fiscais de saídas.

Alega haver constatado erro cometido pela fiscalização, que certamente foi o causador das falsas conclusões alcançadas. Prossegue, reafirmando que ao adentrar com uma mercadoria em seu estoque, imediatamente exclui de seu valor o referente ao ICMS, seguindo recomendação do próprio Fisco e que somente quando vai dar saída na mercadoria é que novamente aplica a alíquota de ICMS referente a tal operação. Por fim, que o referido procedimento não foi visualizado pelo ilustre fiscal. .

Argüi, ainda, que a única justificativa para a equivocada conclusão a que chegou a fiscalização se baseia na premissa de que, uma vez que o estoque é valorado sem o tributo supra mencionado, o valor total do mesmo estaria sempre inferior ao do supostamente contabilizado pelo Fisco, por esta razão estariam ocorrendo saídas de mercadorias sem a respectiva escrituração e contabilização.

Afirma que não há nenhum interesse em lesar o Fisco, pois foi constituída tão somente com o objetivo de acumular créditos fiscais de ICMS num planejamento

tributário permitido pela legislação cearense. Nesse tocante, esclarece que recebe mercadorias com créditos de ICMS diretamente do fornecedor. Logo após, as mercadorias em questão são transferidas para a filial em Minas Gerais. Os créditos de ICMS acumulados são transferidos para filial de Fortaleza, que os compensa com os débitos do mesmo tributo.

Em relação à penalidade, diz que a multa não pode exceder os justos limites, devendo ser graduada em função da gravidade da infração, do dolo na consecução do fato delituoso, ect, o que não teria sido observado na autuação. Sustenta, ainda, que é manifesta a natureza confiscatória da invocada penalidade, porquanto é totalmente exacerbada em relação à falta supostamente cometida, pois é muito superior à que deveria ser impingida.

Ao final, requer a reforma da decisão, com o conseqüente cancelamento "in totum" da exigência constante no Auto de Infração.

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer nº 142/2006 opinando pela confirmação da decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, o qual foi referendado pela Procuradoria Geral do Estado.

Em síntese é o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata a peça inicial de acusação relativa à saída de mercadorias no período de 01.01.2003 a 31.12.2003 sem os respectivos documentos fiscais no montante de R\$ 851.122,96, constatada através de levantamento de estoque de mercadorias.

A julgadora singular não acatou os argumentos e defesa e decidiu pela procedência da autuação.

A Recorrente suscitou uma preliminar de nulidade sob o fundamento de que o Relatório Fiscal, em nenhum momento explicitou qual o fator que levou a conclusão de ocorrência de saída de mercadorias sem as respectivas notas fiscais. Frisou, ainda, que o Relatório de Saídas Mercadorias encontra-se "ilegível/desconfigurado" em muitas de suas páginas. Ao final, concluiu que não estando o Relatório Fiscal lavrado com o mínimo de informações, viu-se prejudicado na elaboração de sua peça impugnatória.

Do exame da preliminar de nulidade suscitada, não vislumbro nestes autos nenhuma falha que venha inquinar o lançamento do crédito tributário a ponto de ser declarada sua nulidade.

Nesse sentido, cabe dizer à vista dos relatórios fiscais anexados que nada há de ilegível ou desconfigurado como alegou a Recorrente, que por sua vez não apontou especificamente em que páginas o Relatório de Saídas de Mercadorias se encontraria "ilegível/desconfigurado".

Cumpra assinalar que a Recorrente nas vezes que compareceu aos autos, demonstrou claramente o conhecimento pleno da acusação fiscal consubstanciada nos relatórios fiscais recebidos, tanto é verdade que alegou a existência de falha nos referidos relatórios, razão pela qual não há que se falar em prejuízo à defesa, para fins de nulidade do Auto de Infração.

Quanto à análise de mérito, verifica-se que o agente fiscal se utilizou no mencionado levantamento fiscal das informações contidas nas notas fiscais de entradas e saídas de mercadorias pertencentes ao estabelecimento ora autuado, já que a empresa declarou não possuir estoque no período fiscalizado. Este método de fiscalização permite identificar que mercadorias, unidades, quantidades e preços que foram vendidas sem as notas fiscais correspondentes.

Como já explicitado no item anterior, a acusação fiscal de venda de mercadorias sem notas fiscais foi detectada através dos dados extraídos da documentação fiscal fornecida pela empresa que foram consolidados nos Relatórios de Entradas e Saídas de Mercadorias e no Relatório Totalizador Anual de Levantamento de Mercadorias, tudo em estrita observância às regras de levantamento fiscal previsto no art. 827, caput, do Dec. nº 24.569/97.

A Recorrente nas razões de mérito diz que autuação teria se baseado na premissa de que, uma vez que o estoque é valorado sem o tributo supra mencionado, o valor total do mesmo estaria sempre inferior ao do supostamente contabilizado pelo Fisco. Alegou, ainda, que não tem nenhum interesse em lesar o Fisco, tem em vista haver sido constituída apenas para acumular créditos, conforme as operações de transferências de mercadorias realizadas entre a empresa e suas filiais.

No presente caso, é preciso reiterar tratar-se de levantamento fiscal baseado nas informações econômico-fiscais declaradas pela própria empresa nos seus documentos fiscais, cujo relatório totalizador do levantamento de mercadorias denuncia de forma clara a infração praticada, isto é, a venda de mercadorias sem a emissão das respectivas notas fiscais.

Nesse contexto, o que se abstrai da documentação carreada autos é totalmente contrário às alegações da recorrente, de que a acusação fiscal seria baseada na valoração do estoque sem ICMS, e que estariam regular as transferências de créditos de ICMS realizada para suas filiais. Logo, tais alegações não possuem o condão de deconstituir a acusação fiscal, inclusive, podem ser objeto de outro procedimento fiscal para apuração da regularidade dessas operações.

Destarte, restou caracterizada a infração à legislação pertinente ao ICMS, mais especificamente, aos arts. 169, I, 174, I, do Dec. nº 24.569/97, que estabelecem a obrigatoriedade da emissão de notas fiscais sempre que os estabelecimentos realizarem saídas de mercadorias, sob pena da aplicação da sanção prevista em lei.

No tocante à argüição do caráter confiscatório da multa imposta pela autoridade fiscal, cabe dizer que a sua aplicação decorreu de determinação expressa da Lei estadual e,

em relação à sua inconstitucionalidade, este órgão de julgamento administrativo, reiterada vezes, tem decidido que a apreciação de inconstitucionalidade de lei é de competência exclusiva do Poder Judiciário.

Portanto, não merece qualquer reparo a decisão singular, aplicando-se no presente caso a penalidade prevista no art. 123, inciso III, alínea b, da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei Nº 13.418/2003.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, nos termos do parecer da douda Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS = R\$ 144.690,90
MULTA = R\$ 255.336,88
TOTAL = R\$ 400.027,78

DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente MG MASTER LTDA e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após afastar por unanimidade de votos, a preliminar de nulidade suscitada em grau de recurso, resolve conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do conselheiro relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária aprovado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 20 de junho de 2.006.

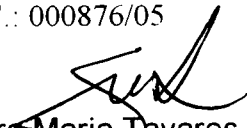

Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO RELATOR


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA


Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira
CONSELHEIRO


Sandra Maria Tavares M. de Castro
CONSELHEIRA


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO