



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

RESOLUÇÃO Nº 304 /2004

2ª CÂMARA

SESSÃO DE 03/05//2004

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/002916/2002

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200208135

RECORRENTE: SELVY'S MALHARIA E CONFECÇÕES LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE

EMENTA: ICMS – AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL - PROCEDÊNCIA. Através do Sistema de Levantamento de Estoques ficou configurada a infração “omissão de entradas”. A aquisição de mercadorias sem documentação fiscal é infração tributária punida com cobrança do ICMS e multa de 30% conforme o art. 123, III, “a” da Lei nº 12.670/96 com nova redação dada pela Lei nº 13.418/2003. Recurso Voluntário conhecido e desprovido, confirmando a decisão condenatória de 1ª Instância, nos termos do Voto da Relatora e de acordo com o Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO

Noticia o auto de infração que a empresa SELVY'S MALHARIA E CONFECÇÕES LTDA ora denominada de autuada, adquiriu mercadorias sem documento fiscal no montante de R\$ 9.014,40 (nove mil quatorze reais e quarenta centavos), ocasionando, conforme Relatório Totalizador Anual do Levantamento Quantitativo de Mercadorias, omissão de entradas durante o exercício de 2001.

Apresentou como dispositivo infringido o art. 139, e sugeriu como penalidade o artigo 878, III, "a", ambos do Dec. nº 24.569/97.

Informações Complementares, Ordem de Serviço, Termo de Início de Fiscalização, Termo de Conclusão de Fiscalização, Relatório Totalizador do Levantamento Quantitativo de Estoque de mercadoria, Planilhas de Entrada e Saídas de mercadorias, Cópia do Livro de Registro de Inventário, Recibo de devolução de documentos fiscais, Termo de Juntada do AR, Cópia do AR e Termo de Revelia estão acostados às fls. 03/47.

Impugnação às fls. 49/52, argüindo, em síntese, que a autuada não cometera nenhuma infração à legislação tributária e que a autuação decorreu em face de o autuante ter considerado valores que não coincidiam com os constantes em seu Livro de Registro de Inventário e desconsiderado o ICMS antecipado pago pelo contribuinte. Alegou com o agente fiscal não tinha competência para proceder esse tipo de fiscalização já que se tratava de projeto de diligência fiscal e não profundidade normal. Ainda, argumentou que o seu direito de defesa foi cerceado em face da sua impossibilidade de impugnar todos os fatos contidos na Ação Fiscal tendo em vista que a sua documentação não lhe foi entregue. Por fim, requestou pela Improcedência do Auto de Infração.

A decisão do insigne Julgador Monocrático, às fls. 64/67, resultou na procedência da autuação.

Recurso Voluntário às fls. 71/81 argumentando, em grau de preliminar, a existência de nulidade em face da incompetência do agente fiscal para proceder na sua fiscalização à contagem do estoque da Recorrente tendo em vista que o projeto de constante na Ordem de Serviço é Diligência Fiscal e não Profundidade normal e do período fiscalizado uma vez que apresenta como período

do inventário o mês de dezembro de 20001. No mérito, alegou que não adquiriu mercadorias sem a documentação fiscal exigida pela legislação e que a autuação é fruto de um equívoco do agente fiscal ao proceder a elaboração do levantamento tendo em vista que os dados constantes nele divergem dos contidos nos Livros Fiscais da autuada. Aduziu, ainda, que o autuante desconsiderou que a empresa já havia recolhido o ICMS devido através do regime de antecipação tributária. Por fim, argüiu o cerceamento ao seu direito de defesa em virtude de os seus documentos não terem sido entregues à mesma. Requereu a Insustentação da Ação Fiscal.

A Consultoria Tributária, em Parecer de nº 30/2004, apresentou o seu entendimento, que dormita às fls. 84/86, pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento para que seja confirmada a decisão monocrática pela procedência do feito, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o Parecer às fls. 87.

É o Relatório.

VOTO DO RELATOR

O presente lançamento tem como objeto a acusação de realização de operações de aquisição de mercadorias desacobertas de documento fiscal, no ano de 2001, restando uma omissão de entradas, consoante a inicial, no montante de R\$ 9.014,40 (nove mil quatorze reais e quarenta centavos).

O meio escolhido pelo Auditor, para a consecução de seus objetivos, foi o levantamento quantitativo de estoque de mercadorias, onde concluiu, confrontando os livros e documentos fiscais apresentados pelo autuado, que haviam sido adquiridas mercadorias desacompanhadas de Nota Fiscal.

A nulidade apontada na peça recursal como sendo a impossibilidade do levantamento em profundidade, uma vez que o projeto de fiscalização era diligência fiscal, não pode prosperar. É que o projeto diligência não veda o levantamento de estoque, de tal sorte que se o titular da ação fiscal for Auditor Fiscal poderá proceder ao dito levantamento, portanto, afasto a nulidade perseguida.

No mérito, alegou que não adquiriu mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal e que a autuação é fruto de um equívoco do agente fiscal ao proceder a elaboração do levantamento tendo em vista que os dados constantes nele divergem dos contidos nos Livros Fiscais da autuada. Aduziu, ainda, que o autuante desconsiderou que a empresa já havia recolhido o ICMS devido através do regime de antecipação tributária. Por fim, argüiu o cerceamento ao seu direito de defesa em virtude de os seus documentos terem sido entregues à pessoa estranha e sem poderes para o recebimento.

Contudo, não carece acolhida a sua tese de defesa, uma vez que:

- o período fiscalizado "01/01/2001 a 15/04/2002" está plenamente aposto na Ordem de Serviço, Termo de Início e Termo de Conclusão de Fiscalização às fls. 05/07, não ocasionando nenhuma nulidade o equívoco do autuante na indicação do final do *iter* "12/20001", conforme o Princípio da Instrumentalidade das formas, uma vez que o ato não pode ser declarado nulo se ele atingiu a sua finalidade sem prejuízo à parte adversa;

- o Sistema de Levantamento Quantitativo de Estoques é inquestionavelmente o método mais eficaz para detectar os ilícitos fiscais "omissão de vendas e omissão de entradas". Ademais, ele foi elaborado em consonância com os princípios e regras contábeis e apurado através de contagem escritural onde são arroladas todas as entradas e saídas de mercadorias ocorridas no período fiscalizado, bem como os inventários inicial e final;

- pela teoria da aparência, considera-se o ato plenamente válido posto que os documentos fiscais foram entregues mediante recibo no endereço do estabelecimento da Recorrente, sendo recebidos os mesmos por pessoa aparentemente apta.

De certo, prevê a legislação tributária estadual a obrigação dos destinatários das mercadorias de exigirem, do vendedor, no momento da aquisição das mercadorias a Nota Fiscal sempre que a sua emissão for obrigatória, nos termos do art. 139 do Decreto nº 24.569/97.

Assim, o contribuinte que não exigir do vendedor o respectivo documento fiscal, deverá sofrer a sanção capitulada no artigo 878, III, letra "a" do RICMS.

No entanto, o CTN nos termos do art. 106 prevê, em consagração ao princípio da retroatividade da lei tributária mais benigna, a aplicação da lei posterior a ato ou fato pretérito quando se tratar de ato não definitivamente julgado e quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

Desta forma, deve ser aplicada a penalidade insculpida no art. 123, III, "b" da Lei nº 12.670/96 com nova redação dada pela Lei nº 13.418/2003, cuja redação é a seguinte:

"Art.123 ...

III- ...

b) deixar de emitir documento fiscal: multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação".

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, para negar-lhe provimento, para que seja confirmada a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, nos termos do Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO:

Base de Cálculo: R\$ 9.014,40

ICMS:

MULTA: R\$ 2.704,32 (30%)

R\$ 2.704,32


É O VOTO.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **SELVY'S MALHARIA E CONFECÇÕES LTDA** e recorrido **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, negar-lhe provimento para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, aplicando-se retroativamente a Lei nº 13.418/2003, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

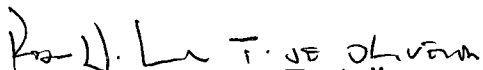
SALA DE SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 16 de junho de 2004.


Osvaldo José Rebouças
PRESIDENTE

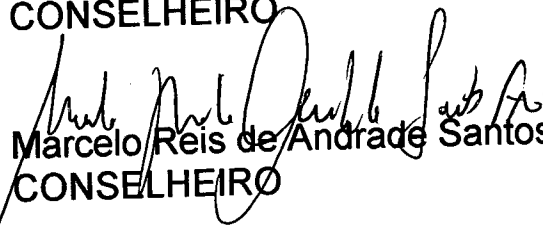

Eliane Resplande Figueiredo Sá
CONSELHEIRA



Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA RELATORA


Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA


Rodolfo Licurgo Tertuliano
CONSELHEIRO


P/ José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Júnior
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO