



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

**RESOLUÇÃO Nº 305 /2004**

**2ª CÂMARA**

**SESSÃO DE 03/05//2004**

**PROCESSO DE RECURSO Nº 1/002915/2002**

**AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200208136**

**RECORRENTE: SELVY'S MALHARIA E CONFECÇÕES LTDA**

**RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

**CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE**

**EMENTA: ICMS - FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS NAS OPERAÇÕES DE VENDAS - OMISSÃO DE SAÍDAS - CONSTATAÇÃO ATRAVÉS DO SISTEMA DE LEVANTAMENTO DE ESTOQUES - PROCEDÊNCIA.** A prática de venda de mercadorias sem documentação fiscal é infração tributária punida com cobrança do ICMS e multa de 30% conforme o art. 123, III, "b" 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**

O presente auto de infração acusa a empresa SELVY'S MALHARIA E CONFECÇÕES LTDA, ora denominada de autuada, de ter deixado de emitir Notas Fiscais de saídas de mercadorias no valor de R\$ 334.266,10 (trezentos e trinta e quatro mil duzentos e sessenta e seis reais e dez centavos), ocasionando, conforme Relatório Totalizador Anual do Levantamento Quantitativo de Mercadorias, omissão de saídas durante o exercício de 2001.

Indica como dispositivos legais infringidos os arts. 127, I, 169, 174 e 177, todos do Dec. nº 24.569/97. Como penalidade sugere o art. 878, III, "b", do mesmo diploma legal.

Informações Complementares, Recibo de devolução de documentos fiscais, 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, Termo de Juntada do AR, Cópia do AR e Termo de Revelia estão acostados às fls. 03/46.

Impugnação às fls. 47/50, 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 foi entregue. Por fim, requestou pela Improcedência do Auto de Infração.

A decisão do insigne Julgador Monocrático, às fls. 62/65, resultou na procedência da autuação.

Recurso Voluntário às fls. 69/79 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 2001. No mérito, alegou que não efetuou vendas ao desabrigo de documentação fiscal e que a autuação e 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 Insubsistência da Ação Fiscal.

A Consultoria Tributária, em Parecer de nº 47/2004, apresentou o seu entendimento, que dormita às fls. 82/84, 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. 85.

É o Relatório.

**VOTO DO RELATOR**

O presente processo tem como objeto a acusação de realização de operações de vendas, no exercício de 2001, sem a emissão de documentos fiscais, restando uma omissão de saídas de mercadorias, consoante a inicial, no montante de R\$ 334.266,10 (trezentos e trinta e quatro mil duzentos e sessenta e seis reais e dez 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 vendidas 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 efetuou vendas ao desabrigo de documentação fiscal e que a autuação e 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 fiscais 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 estabelecimentos, exceto os agropecuários, de emitirem nota fiscal modelo 1 ou 1<sup>A</sup> sempre que promoverem a saída de mercadorias, nos termos do art. 169, I do Decreto nº 24.569/97.

Assim, o contribuinte que efetuar operação relativa à circulação de mercadoria sem a devida emissão da documentação fiscal, deverá sofrer a sanção capitulada no artigo 878, III, letra "b" RICMS, com a seguinte redação:

**"Art. 878– As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto quando for o caso:**

**III – relativamente à documentação fiscal e à escrituração:**  
**b) falta de emissão de documento fiscal: multa equivalente a 40% do valor da operação ou da prestação, sem prejuízo da cobrança do imposto".**

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 douda Procuradoria Geral do Estado.

**DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO:**

**Base de Cálculo: R\$ 334.266,10**

**ICMS: R\$ 56.825,23 (17%)**

**MULTA: R\$ 100.279,83 (30%)**

**R\$ 157.105,06**


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

  
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