



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

RESOLUÇÃO Nº 325 / 2004

2ª CÂMARA

SESSÃO DE: 06/ 05/ 2004

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/002012/2002

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200207998

RECORRENTE: SPIN COMERCIAL LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR CONS: RODOLFO LICURGO TERTULINO DE OLIVEIRA

**EMENTA: OMISSÃO DE VENDAS - DIFERENÇA
CONSTATADA ATRAVÉS DO LEVANTAMENTO
QUANTITATIVO DE ESTOQUE DE MERCADORIAS - ART.
169, I, C/C ART. 174, I, DO DECRETO N.º 24.569/1997.
PENALIDADE INSERTA NO ART. 878, III, "b", DO DECRETO
24.569/1997. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 123, III, "b"
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 NEGADO
PROVIMENTO. DECISÃO UNÂNIME E DE ACORDO COM O
PARECER DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO. AÇÃO
FISCAL PROCEDENTE.**

RELATÓRIO

Cuida-se o processo sob exame de auto de infração lavrado em razão da falta de emissão de documento fiscal - omissão de vendas - apontada pela fiscalização com base em levantamento quantitativo de mercadorias.

Na hipótese sob exame, o agente atuante constatou através do Sistema de Levantamento de Estoques - LSE, que o contribuinte omitiu vendas no montante de R\$ 220.055,06 (duzentos e vinte mil e cinquenta e cinco reais e seis centavos), referente ao período de 01.01.2002 à 11.04.2002.

Foram apontados como dispositivos legais infringidos os arts. 169, I; 174 e 177 do Decreto 24.569/97, com penalidade inserta no art. 878, III, "b" do mesmo diploma legal.

O auto de infração foi instruído com os documentos de folhas 03 a 60.

Devidamente intimado, o Contribuinte apresentou suas razões de defesa às fls. 65/78, alegando em síntese:

- *que o autuante na apurou materialmente qualquer omissão de vendas limitando-se a fazer arbitramento utilizando sistema de totalizadores;*
- *que não houve a indispensável identificação entre a mercadoria em estoque, a entrada, a saída e o estoque final como se faz crer;*
- *que cuida-se, pois, de autuação fundada em arbitramento, tendo todos os seus elementos numéricos e valores projetados à base de estimativa, sem existir a apuração concreta da operação de venda que se diz omitida;*
- *que o ato é nulo por lhe faltar a indicação de dispositivos de lei nos quais se quer enquadrar a autuada, existindo apenas referência a normas regulamentares constantes do Decreto 24.569/97;*
- *que sem a expressa indicação dos dispositivos de lei supostamente violados, ficam desatendidas as garantias constitucionais da reserva legal, da ampla defesa e do contraditório;*
- *que o ato é nulo também pelo fato de haver extrapolado o prazo de sessenta dias;*
- *que no mérito tem-se falsa declaração lançada no auto de infração de que houve omissão de vendas, posto que não se faz a identificação de quais operações de vendas não foram registradas, quem foram os compradores, quais os valores e quantidades;*
- *que se não se comprovar efetivamente as omissões tem-se presunção absoluta*

Em sede de julgamento singular, a Célula de Julgamento de Primeira Instância afastou as nulidades suscitadas e, em sede de mérito, entendeu pela total procedência da autuação.

Devidamente intimada da decisão singular, a empresa defendente interpôs Recurso Voluntário, sustentando o seguinte:

- *a ação fiscal seria nula por lhe faltar a indicação de dispositivos de Lei nos quais se queria enquadrar a recorrente, existindo apenas referências à normas regulamentares constantes do Decreto 24.569/97;*



- a multa teria efeito confiscatório;
- a ilegalidade da taxa de juros calculada pela Taxa Selic;
- o ônus da prova seria do fisco, cabendo, portanto, ao autuante oferecer dados específicos de cada operação que se disse realizada de forma irregular;
- o levantamento realizado com médias de quantidades e valores de produtos diferentes não comprova a omissão de vendas;
- sem a expressa indicação dos dispositivos de Lei, ficaram desatendidas as garantias constitucionais da Reserva Legal, da Ampla Defesa e do Contraditório;
- o julgamento proferida pela Primeira Instância seria nulo por violar o art. 5º da CF/88, na medida em que deixou de examinar e confrontar os fundamentos jurídicos apresentados na defesa;
- que cuida-se, pois, de autuação fundada em arbitramento, tendo todos os seus elementos numéricos e valores projetados à base de estimativa, sem existir a apuração concreta da operação de venda que se diz omitida

A Consultoria Tributária, através do Parecer n.º 21/20014, opinou pela manutenção da decisão de procedência do feito fiscal.

A Procuradoria Geral do Estado, instada a se manifestar, inicialmente, adotou o parecer da lavra da Consultoria Tributária.

É o relatório.



VOTO DO RELATOR

Em que pese o vasto conhecimento jurídico do subscritor da peça recursal, as razões expostas pela recorrente não merecem prosperar.

No tocante à nulidade da ação fiscal, por lhe faltar a indicação de dispositivos de Lei, existindo apenas referências às normas regulamentares constantes do Decreto 24.569/97, impende consignar que as leis criam as diretrizes básicas, restando aos decretos o seu disciplinamento.

Na espécie, o Decreto 24.569/97 consolidou e regulamentou a Lei 12.670/96, que já dispunha tanto da obrigatoriedade da emissão de documento fiscal, quando da realização de operações relativas à circulação de mercadorias, quanto da respectiva sanção, para a hipótese de descumprimento da respectiva obrigação.

Segundo o art. 75 da Lei 12.670/96, *verbis*:

Art. 75. As pessoas definidas nesta Lei como contribuintes, quando da realização de operações relativas à circulação de mercadorias ou prestação de serviços, estão obrigadas à emissão de documentos fiscais próprios em como ao cumprimento das demais obrigações acessórias previstas na legislação.

Parágrafo único. A forma, modelo, série, emissão, registro e demais requisitos dos documentos fiscais serão disciplinados em regulamento.

Por sua vez, assim dispõe o art. 123, III, "b", do mesmo Diploma Legal:

Art. 123. 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 e escrituração:

(...)

b) deixar de emitir documento fiscal: multa equivalente a 40% (quarenta por cento) do valor da operação ou da prestação;

A bem da verdade, após simples cotejo dos artigos de lei acima referidos e àqueles destacados no auto de infração, conclui-se que se trata do mesmo tema – obrigação

referente à emissão de nota fiscal e a penalidade, para a hipótese de descumprimento.

Quanto ao argumento de que a multa teria efeito confiscatório e a taxa de juros, calculada pela Taxa Selic, não encontraria guarida legal, releva consignar que a administração não é dada a função jurisdicional, no sentido de declarar a validade (ou não) de determinado comando normativo.

Na espécie, tanto a multa quanto os juros têm previsão legal, não cabendo à este Colegiado Administrativo a declaração de ilegalidade das respectivas normas.

Relativo ao ônus da prova, cumpre ressaltar que a Fazenda Pública demonstrou no auto de infração a metodologia utilizada, quando da constatação da infração.

Com efeito, o agente do fisco consubstanciou a infração detectada no trabalho fiscalizatório, o qual, destaque-se, foi realizado com base nos documentos emitidos pela recorrente, através do relatório de Entradas, Saídas e o Inventário de Mercadorias, que culminaram no Relatório Totalizador do Levantamento de Estoque.

A recorrente, por seu turno, embora assevere o fato de não haver vendido mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais, não apresentou qualquer prova capaz de elidir o trabalho da fiscalização, limitou-se a alegar tal fato, sem nada provar.

No que tange ao procedimento adotado pela fiscalização, o sistema de levantamento de estoque é instrumento adequado à detectar omissão de vendas, já que foram consideradas as entradas e saídas de mercadorias, o estoque inicial e final, elementos que subsidiaram a formação do quadro totalizador do levantamento, inexistindo qualquer arbitramento, como entendeu equivocadamente a recorrente.

Quanto à assertiva da recorrente de violação das garantias constitucionais da Reserva Legal, da Ampla Defesa e do Contraditório, uma vez que inexistiria, na sua ótica, a expressa indicação dos dispositivos de Lei, impende consignar que no corpo do auto de infração descreveu-se corretamente a infração cometida pela recorrente, bem como elencou os dispositivos legais infringidos, não havendo que cogitar de violação das garantias constitucionais acima citadas.

No tocante ao julgamento singular, não procede o argumento de nulidade suscitado pela recorrente, fundado no fato de que a julgadora singular teria deixado de examinar e confrontar os fundamentos jurídicos apresentados na defesa.

De efeito, a instância monocrática apreciou os fatos alegados pela recorrente frente à legislação vigente e motivou o julgamento proferido ante a convicção que teve da questão.



Em boníssima verdade, ante as provas carreadas nos autos, especialmente o levantamento realizado pela fiscalização, constata-se ser legítima a exigência da inicial, posto que a recorrente efetivamente infringiu os dispositivos dos artigos 169, I e 174, I, todos do RICMS (Decreto 24.569/97)

Com estas considerações, afasto a preliminares de nulidade suscitadas pela recorrente.

No tocante à penalidade aplicável, embora vigente, há época da infração, àquela inserta no art. 878, III, "b", do Decreto 24.569/97, tenho que a sanção a ser imposta na hipótese presente é aquela prevista no art. 123, III, "b", 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\$ 220.055,06 |
| ICMS..... | R\$ 37.409,36 |
| MULTA (30% - LEI 13.418/03)..... | R\$ 66.016,51 |
| TOTAL..... | R\$ 103.425,87 |

Pelo exposto, voto para que se conheça do Recurso Voluntário, e afastadas as nulidades suscitadas pela recorrente, negar-lhe provimento, para o fim de manter a decisão condenatória de 1ª Instância, e, por conseguinte, julgar PROCEDENTE a ação fiscal, de acordo com o parecer da Procuradoria Geral do Estado, aplicando-se, todavia, a penalidade prevista no art. 123, III, "b", 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** SPIN COMERCIAL LTDA. e **RECORRIDA** CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA


Resolvem os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade argüidas pela Recorrente. No mérito, também por unanimidade de votos, resolvem conhecer do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento para o fim de confirmar a decisão condenatória de 1ª Instância, aplicando-se retroativamente a Lei Estadual n.º 13.418/2003, nos termos do voto do relator e na conformidade do parecer da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 05 de julho de 2.004.


Osvaldo José Rebouças
PRESIDENTE


Eliane Resplande Figueiredo Sá
CONSELHEIRA

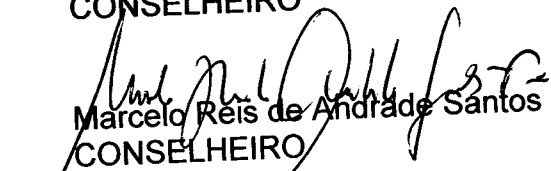

Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA



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