

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

RESOLUÇÃO N° 327 /2004

2ª CÂMARA

SESSÃO DE 05/05/2004

PROCESSO DE RECURSO N° 1/001554/2002

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200204340

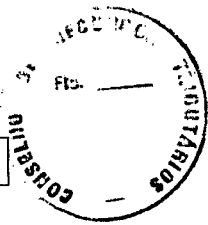
RECORRENTES: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E

MAÉSIO CÂNDIDO VIEIRA

RECORRIDOS: AMBOS

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE

EMENTA: ICMS – AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL – SISTEMA DE LEVANTAMENTO DE ESTOQUES – INDEVIDA INCLUSÃO DA COBRANÇA DE ICMS – PARCIAL PROCEDÊNCIA. A prática de 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. No entanto, é vedada a cobrança de ICMS em omissão de compras, pois a saída se deu com documentação fiscal, logo, imperioso a exclusão da cobrança do ICMS do lançamento. Aplicação da Súmula 03 do Conselho de Recursos Tributários. Recursos Voluntário e Oficial conhecidos e desprovidos para confirmar a decisão Parcialmente Condenatória de 1ª Instância. Decisão por unanimidade.

**RELATÓRIO**

O titular da ação fiscal, ao proceder à fiscalização junto à empresa MAÉSIO CÂNDIDO VIEIRA, detectou a aquisição de mercadorias sem documento fiscal (omissão de entrada) no montante de R\$ 4.864.158,16 (quatro milhões oitocentos e sessenta e quatro mil cento e cinquenta e oitos reais e dezesseis centavos), referente ao exercício de 2000, de acordo com o levantamento quantitativo de estoque de mercadorias.

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, Portaria nº 1555/2001, Termo de Início de Fiscalização, Cópia do AR, Termo de Conclusão, Cópia dos Livros de Registro de Inventário, Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias, Relatório de entradas por documento, Relatório de saídas por documento, Consulta do Sistema da Secretaria da Fazenda, Termo de Juntada do AR referente à Intimação do Auto de Infração, Cópia do AR e Termo de Revelia estão acostados às fls. 03/1342.

Impugnação às fls. 1345/1349, argüindo, preliminarmente, em seu prol, a existência de nulidade em face do cerceamento ao seu direito de defesa tendo em vista a sua impossibilidade de contestar o número apresentado pelo autuante. Alega que o levantamento fiscal efetuado não foi elaborado corretamente, não podendo, o autuado aceitar os dados reclamados pelo agente fiscal arbitrariamente. Aduz, ainda, que a diferença a maior de vendas ou compras determinam saídas ou entradas de mercadorias ao desabrigo de nota fiscal, uma vez que não são levados em conta os estoques inicial e final. Requereu, primeiramente, a realização de perícia em virtude do seu direito de contraprova e, por fim, a declaração da nulidade da Ação Fiscal.

A decisão do insigne Julgador Monocrático, às fls. 1354/1358, resultou na parcial procedência da autuação em face da exclusão do crédito tributário cobrado na inicial referente ao ICMS. Recorreu de Ofício em virtude da decisão ser contrária em parte aos interesses da Fazenda Pública Estadual.



Recurso Voluntário às fls. 1362/1370 alegando que todas as mercadorias adquiridas no período fiscalizado estavam acobertadas pela documentação fiscal exigida. Aduziu que a acusação não estava respaldada em nenhum fato concreto tendo em vista que o autuante, ao elaborar o levantamento fiscal que serviu de base à acusação, não observou o procedimento previsto no art. 827 do RICMS, contendo os mesmos erros grosseiros, como: desconsideração de notas fiscais existentes e criação de notas fictícias. Requereu, a realização de perícia contábil para comprovar os citados equívocos. Outrossim, pleiteou a redução da multa para 40 (quarenta) UFIR's considerando a ausência de prejuízo ao fisco estadual em virtude não haver ICMS a recolher. Por fim, requestou pela Improcedência da Ação Fiscal.

A Consultoria Tributária, em Parecer de nº 156/2004, apresentou o seu entendimento, que dormita às fls. 1384/1385, pelo conhecimento dos Recursos Voluntário e Oficial, negando-lhes provimento para que seja confirmada a decisão monocrática parcialmente procedente, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o Parecer às fls. 1386.

É o RELATÓRIO.

VOTO DO RELATOR

O presente lançamento tem como objeto a acusação de realização de operações de aquisição de mercadorias desacompanhadas de documento fiscal, no ano de 2000, restando uma omissão de entradas, consoante a inicial, no montante de R\$ 4.864.158,16 (quatro milhões oitocentos e sessenta e quatro mil cento e cinquenta e oitos reais e dezesseis centavos).

Realizado o Levantamento Quantitativo do Estoque das Mercadorias, o agente fiscal detectou, na análise dos livros e documentos fiscais apresentados pela autuada, que haviam sido adquiridas mercadorias desacompanhadas de nota fiscal.

Por sua vez, a Recorrente argumentou, de forma genérica e sem apresentar provas que ilidissem a acusação apontada pelo autuante, que o levantamento fiscal continha erros e não refletia a realidade dos fatos, requerendo perícia para comprovar tal alegação.

Contudo, não carece acolhida a sua tese de defesa, uma vez que o Sistema de Levantamento Quantitativo de Estoques 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.

Ademais, a Recorrente não trouxe aos autos qualquer dado novo ou prova documental capaz de afastar a presunção de veracidade do lançamento e de justificar a relevância da realização da prova pericial para o deslinde da questão.

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, que prevê multa de 40% do valor da operação sem prejuízo da cobrança do ICMS.



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".

Ocorre que o Auditor Fiscal designado para a ação fiscal, ao lavrar o auto de infração, fez incluir no lançamento além da multa a cobrança de ICMS.

Ora, a cobrança de ICMS não é cabível no presente caso, pois a constatação que houve entrada de mercadoria sem documentação fiscal ocorre porque houve saída com nota sem registro de sua entrada, logo, se saiu com nota fiscal o imposto fora devidamente lançado de forma integral, não sendo mais possível cobrança alguma do tributo.

Assim vem decidindo este Conselho de Recursos Tributários, Súmula 3, *in verbis*:

SÚMULA 3 - NÃO HAVERÁ LANÇAMENTOS DE ICMS NAS OMISSÕES DE ENTRADA DE MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO NORMAL QUANDO COMPROVADA A SUA EFETIVA SAÍDA COM DOCUMENTO FISCAL COM DESTAQUE DO IMPOSTO.

(DOE 14/11/01)

Logo, a decisão singular que julgou Parcialmente Procedente o Auto de Infração em tela está correta e merece confirmação.



Diante do exposto, voto pelo conhecimento dos Recursos Voluntário e Oficial, para negar-lhes provimento, para que seja confirmada a decisão parcialmente condenatória proferida pela 1ª Instância, nos termos do Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É O VOTO.

DEMONSTRATIVO:

Base de Cálculo: R\$ 4.864.158,16
ICMS:
MULTA: R\$ 1.459.247,44 (30%)
R\$ 1.459.247,44

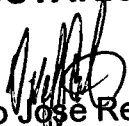


DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que são recorrentes **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e **MAÉSIO CÂNDIDO VIEIRA** e recorridos **AMBOS**,

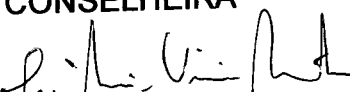
RESOLVEM os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, e em grau de preliminar, indeferir o pedido de perícia da Recorrente. No mérito, também por unanimidade de votos, resolvem conhecer dos recursos interpostos, negar-lhes provimento para confirmar a decisão **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, aplicando-se a Súmula 3 e retroativamente a Lei nº 13.418/2003, nos termos do voto da Relatora e do Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DE SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 06 de julho de 2004.


Osvaldo José Rebouças
PRESIDENTE

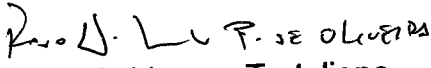

Eliane Resplande Figueiredo Sá
CONSELHEIRA


Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA


José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA RELATORA


Rodolfo Licurgo Tertuliano
CONSELHEIRO


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO