



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

RESOLUÇÃO Nº 328 /2004

2ª CÂMARA

SESSÃO DE 05/05/2004

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/001555/2002

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200204341

RECORRENTE: MAÉSIO CÂNDIDO VIEIRA

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

Noticia o auto de infração que a empresa MAÉSIO CÂNDIDO VIEIRA ora denominada de autuada deixou de emitir Notas Fiscais de saídas de mercadorias no valor de R\$ 5.054.157,77 (cinco milhões cinqüenta e quatro mil cento e cinqüenta e sete reais e setenta e sete centavos), ocasionando, conforme Relatório Totalizador Anual do Levantamento Quantitativo de Mercadorias, omissão de saídas durante o exercício de 2000.

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, Portaria nº 1555/2001, Termo de Início de Fiscalização, Termo de Conclusão, Cópia do AR, Consulta do Sistema da Secretaria da Fazenda, Cópia dos Livros de Registro de Inventário, Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias, Relatório de entradas por documento, Relatório de saídas por documento, Cópia do AR, Termo de Juntada do AR referente à Intimação do Auto de Infração e Termo de Revelia estão acostados às fls. 03/1354.

Impugnação às fls. 1357/1361, 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 foram 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. 1366/1371, resultou na procedência da autuação.

Recurso Voluntário às fls. 1375/1381 alegando que todas as mercadorias vendidas no período fiscalizado foram acompanhadas 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.

Atravessou os autos às fls. 1382/1423 uma farta documentação visando comprovar os argumentos defensórios expedidos pela autuada em sua peça recursal.

A Consultoria Tributária, em Parecer de nº 155/2004, apresentou o seu entendimento, que dormita às fls. 1426/1427, 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. 1428.

É o Relatório. Passo a proferir minhas razões do

Voto.

[assinatura]

VOTO DO RELATOR

O presente processo tem como objeto a acusação de realização de operações de vendas, no exercício de 2000, sem a emissão de documentos fiscais, restando uma omissão de saídas de mercadorias, consoante a inicial, no montante de R\$ 5.054.157,77 (cinco milhões cinqüenta e quatro mil, cento e cinqüenta e sete reais e setenta e sete 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.

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 estabelecimentos, exceto os agropecuários, de emitirem nota fiscal modelo 1 ou 1^A 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”.

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 DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO:

Base de Cálculo: R\$ 5.054.157,77

ICMS: R\$ 859.206,82 (17%)

MULTA: R\$ 1.516.247,33 (30%)

R\$ 2.375.454,15




DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **MAÉSIO CÂNDIDO VIEIRA** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

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 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 douda Procuradoria Geral do Estado.

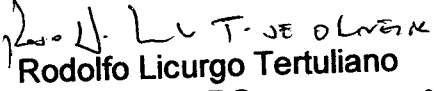
SALA DE SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos de julho de 2004.

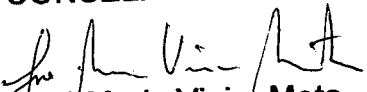

Osvaldo José Rebouças
PRESIDENTE

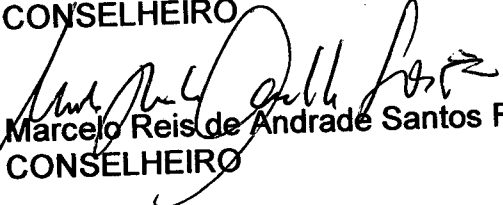

Eliane Resplandê Figueiredo Sá
CONSELHEIRA


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 Junior
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO