



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 343/2001.

2ª CÂMARA

SESSÃO DE 25/05/2001.

PROCESSO Nº 1/2807/98.

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/9806803.

RECORRENTE: D. ALVES E CIA. LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

RELATOR: CONSELHEIRO JOSÉ MARIA VIEIRA MOTA

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE VENDAS. Acusação fiscal baseada no levantamento da Conta Mercadoria, cuja diferença apurada revela que o contribuinte comercializou mercadorias sem a emissão dos correspondentes documentos fiscais. Configurada a inobservância da legislação pertinente ao ICMS. Mantida, por unanimidade de votos, a decisão condenatória exarada na instância singular. Recurso voluntário desprovido.

RELATÓRIO:

A peça inicial do presente processo foi lavrada nos seguintes termos: “ Falta de emissão de docto. fiscal, quando se tratar de oper. acobert. p/ nota fiscal modelo 1 ou 1A = Omissão de saídas. Após os trabalhos de fiscalização de profundidade baixa referente ao exercício de 1995, ficou constatado uma diferença na conta de mercadorias (base de cálculo) no montante de R\$ 98.249,80, conforme informação complementar anexa ”.

O fiscal atuante indicou como dispositivos legais infringidos os arts. 101, I, 120, 126, do Dec. nº 21.219/91, com penalidade prevista no art. 767, inciso III, letra “b”, do mesmo decreto.

Constam às fls. 03 a 28 dos autos, as Informações Complementares, a Ordem de Serviço nº 98.13455, o Termo de Notificação nº 98.05453, a Informação Fiscal no Pedido de Baixa, Guias Informativa Mensal do ICMS do período fiscalizado, o Inventário de mercadorias em 31.12.95, Conta Corrente em 1995, Relação das Compras e Vendas de 1995, Requerimento de Baixa do CGF e Consulta ao Cadastro de Contribuinte.

A atuada, tempestivamente, através de advogado legalmente constituído nos autos, impugnou o feito fiscal alegando, inicialmente, que sempre honrou os compromissos perante o Fisco e que jamais efetuou vendas sem emissão de documentos fiscais.

Aduziu, que a diferença de R\$ 98.248,80 encontrada pela fiscalização no período de 01.01.95 a 31.12.95, não reflete a realidade, porque teria sofrido inesperados prejuízos com a perda de mercadorias que foram extraviadas quando do deslocamento de um estabelecimento para outro do mesmo proprietário.

Ponderou, ainda, que não tendo sido considerada esta perda, o valor para o estoque resultou distorcido, subavaliado, o que influenciou diretamente para o surgimento da diferença acima mencionada.

Ao final, solicitou a improcedência do Auto de Infração.

A ilustre julgadora singular não acolheu os argumentos de defesa e decidiu pela procedência da autuação com base no levantamento da Conta Mercadorias.

Inconformada com a decisão singular, a autuada, interpôs recurso alegando, preliminarmente, a nulidade do ato do lançamento porque não teria havido a identificação corretamente do sujeito passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 128, do CTN. Nesse sentido, afirma que o sujeito passivo da obrigação principal a época da autuação não era D. Alves & Cia. Ltda, mas, o Sr. Francisco Antonio Evangelista de Castro, na qualidade de responsável pela filial de onde as mercadorias foram transferidas para a matriz, consoante procuração anexa.

Alegou, também, que a forma obscura como foi elaborada a peça acusatória dificultou a sua defesa, por conseguinte, cerceando o direito ao contraditório e ampla defesa.

Quanto ao mérito, ponderou que a diferença encontrada pelo exator, nada mais é do que transferências de mercadorias da filial para a matriz, como também parte do prejuízo pelo incêndio na matriz, conforme certidão do Corpo de Bombeiros, Boletim de Ocorrência da Polícia Civil e comunicação feita à Coletoria Estadual da cidade de Nova Russas.

Afirmou, ainda, que comunicou o extravio de seu Livro Registro de Inventário, mas forneceu cópia do inventário de 1995, com base na qual foi feita a apuração do estoque realizado em 31.12.94, tomando por base o valor informado nas GIMs.

Arguiu, também, que a própria julgadora singular teria admitido que a perda de estoque pelo sinistro influenciaria no resultado da conta mercadoria, ou seja, a prova por presunção admite contraprova. Portanto, se o Fisco pelos elementos da escrita fiscal concluiu que ocorreu o ilícito fiscal, por outro lado, o contribuinte já demonstrou fartamente que não omissão de receitas, tendo em vista que sofreu inesperados prejuízos com perda de mercadorias que foram extraviadas quando do deslocamento de um estabelecimento para outro do mesmo proprietário, cujo valor para o estoque resultou distorcido, subavaliado, o que influenciou diretamente para o surgimento da diferença acima mencionada.

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer nº 225/2001, opinando pela confirmação da decisão de 1ª Instância.

A douta Procuradoria Geral do Estado, por seu representante, concordou com o posicionamento e adotou o parecer da Consultoria Tributária por seus fundamentos fáticos e legais, consoante se observa às fls. 80 dos autos.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR:

Versa o presente processo sobre acusação de venda de mercadorias sem documentação fiscal no montante de R\$ 98.249,80 (Noventa e oito mil, duzentos e quarenta e nove reais e oitenta centavos), conforme diferença apurada no levantamento da Conta Mercadoria relativo ao exercício de 1995.

A julgadora singular decidiu pela procedência da autuação.

Nas razões de recurso, a autuada, alegou a nulidade do ato do lançamento por erro na identificação do sujeito passivo da obrigação tributária e o cerceamento do direito ao contraditório e ampla defesa, em virtude da forma obscura como foi elaborada a peça acusatória. No mérito, aduziu que a diferença encontrada refere-se às transferências de mercadorias da filial para a matriz. Por fim, que não houve omissão de receitas, tendo em vista que sofreu inesperados prejuízos com perda de mercadorias que foram extraviadas quando do deslocamento de um estabelecimento para outro do mesmo proprietário, cujo valor para o estoque resultou distorcido, subavaliado, o que influenciou diretamente para o surgimento da diferença acima mencionada.

Analisadas as razões do recurso à luz do que consta nos autos, *data vênia*, entendo que não merecem acolhida, conforme se demonstrará a seguir:

Primeiramente, quanto à alegada ilegitimidade passiva, cabe dizer que é inteiramente descabida a substituição da pessoa jurídica formalmente constituída, que é o sujeito passivo da relação jurídico tributária, pela a pessoa do seu sócio gerente ou mandatário, que tenha praticado de qualquer irregularidade na administração da empresa, os quais deverão responder pelo pagamento do crédito tributário durante o processo de execução.

Em relação nulidade por cerceamento do direito de defesa importa observar que a acusação fiscal refere-se à falta de emissão de notas fiscais detectada através de diferença na Conta Mercadoria, cuja documentação guarda compatibilidade com a autuação, e nesse sentido foi elaborada a contestação do contribuinte, que nas vezes que compareceu aos autos, aduziu que não omissão receitas de vendas e que a diferença encontra fora resultado de .

Quanto à análise de mérito, constata-se que o agente do Fisco de posse dos livros e documentos fiscais da recorrente elaborou a Conta Mercadoria - (ver Informações Complementares de fls. 03) utilizando as entradas e saídas de mercadorias, os estoques inicial e final do exercício de 1995, cuja composição é a seguinte:

$$\text{CMV} = \text{EI} + \text{C} - \text{EF}$$

$$\text{CMV} = 75.450,00 + 236.588,29 - 50.545,25$$

$$\text{CMV} = 261.493,04$$

$$\text{LB} = \text{V} - \text{CMV}$$

$$\text{LB} = 163.243,24 - 261.493,04$$

$$\text{LB} = (98.249,80)$$

Como se vê, o demonstrativo da Conta Mercadorias revela que o Custo das Mercadorias Vendidas-CMV foi superior às Vendas de mercadorias realizadas no período fiscalizado. Portanto, a diferença apurada indica que houve uma omissão de receitas decorrente da não emissão de notas fiscais, haja vista que legislação pertinente ao ICMS não permite a comercialização de mercadorias por preço inferior ao de aquisição, salvo nos casos devidamente justificados junto ao Fisco Estadual.

No tocante ao argumento de que não houve omissão de receitas, mas, sim transferências de mercadorias e perda por extravio quando do deslocamento da filial para a matriz, entendo que o mesmo é insubsistente para fins ilidir a acusação fiscal, haja vista que trata-se de levantamento econômico em que não cabe averiguar se houve ou não extravio dessa ou daquela mercadoria. Ademais, as transferências realizadas através das notas fiscais de fls. 58 a 68 foram devidamente incorporadas no levantamento da Conta mercadorias, conforme se pode constatar pelas Informações Econômico – fiscais contidas nas Guias Informativas Mensal do ICMS – GIM do período fiscalizado (fls. 7 a 18).

Por fim, cumpre observar que existe norma regulando a emissão da nota fiscal nas operações de venda de mercadorias, portanto, a autuada devia ter cumprido o disciplinado no art. 120, inciso I, e 126, inciso I, do Dec. nº 21.219/91, que obriga os contribuintes por ocasião da venda de suas mercadorias emitirem os documentos fiscais correspondentes, contendo todos os requisitos exigidos na legislação do ICMS, restando, pois, configurada a infração aos dispositivos mencionados.

Isto posto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário interposto, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória de 1ª Instância, de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **D. ALVES E CIA. LTDA.** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.**

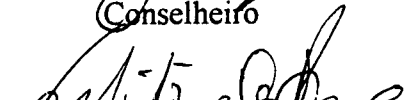
RESOLVEM os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de extinção arguida pelo contribuinte. No mérito, também por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória de 1ª Instância, de acordo com o parecer da douda Procuradoria Geral do Estado.

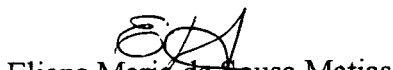
SALA DE SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 13/03/2001


Nabor Barbosa Meira
Presidente


José Maria Vieira Mota
Cons. Relator


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


José Mirtônio Colares de Melo
Conselheiro

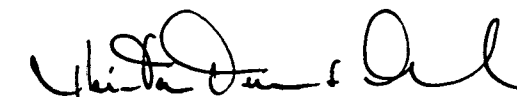

Eliane Maria de Sousa Matias
Conselheira


Antonio Luiz do Nascimento Neto
Conselheiro


Benoni Vieira da Silva
Conselheiro


Fernando Airton Lopes Barrocas
Conselheiro


Fco. das Chagas Aragão Albuquerque
Conselheiro


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado