

ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº: 363 /2000

SESSÃO DE 19/09/2000 -(159ª SESSÃO) 2ª. CÂMARA

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/003408/1997

AUTO DE INFRAÇÃO No. 1/199716147-0

RECORRENTE: METROPÓLIS COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATORA: ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ

EMENTA: ICMS - PROJETO: PROFUNDIDADE BAIXA. CARACTERIZADA A OMISSÃO DE VENDAS. O FATO DA EMPRESA AUTUADA ARGUIR QUE SE TRATAVA DE DEPÓSITO FECHADO E QUE NADA HÁ DE SE QUESTIONAR EM RELAÇÃO A COBRANÇA DE IMPOSTO, UMA VEZ QUE, O DEPÓSITO FECHADO NÃO COMERCIALIZA, NÃO TRANSFERE IMPOSTOS, NÃO HÁ DE PROSPERAR. PERANTE O CADASTRO DE CONTRIBUINTES DO ICMS A RECORRENTE ESTAVA CADASTRADA COMO COMÉRCIO VAREJISTA COM CAE 61.2116-0. NÃO FOI FORMALIZADA QUALQUER ALTERAÇÃO DE COMÉRCIO VAREJISTA PARA DEPÓSITO FECHADO PERANTE A SEFAZ. ILÍCITO FISCAL CARACTERIZADO.

CONFIRMADA, POR UNANIMIDADE DE VOTOS, A DECISÃO CONDENATÓRIA DE PROCEDÊNCIA PROLATADA EM 1ª INSTÂNCIA. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO.

RELATÓRIO:

O Auto de Infração de que cuida o presente processo foi detectado através de Projeto Profundidade Baixa, onde a acusação fiscal teve como relato a constatação de: "Falta de emissão de documento fiscal quando se tratar de operação acobertada por Nota Fiscal Modelo 1 Ou 1 A = Omissão de Saídas. Omissão de saída de mercadorias no montante de R\$ 3.042,54 no exercício de 1995 conforme Totalizador do Levantamento Quantitativo de Estoque.

Após indicar os dispositivos legais infringidos a agente fiscal aponta como penalidade o Art.767, inciso III, alínea "b" do Dec.21.219/91.

Embasaram o trabalho fiscal os documentos de fls.05 a 18 dos autos.

Às fls.20 a 24 a empresa autuada ingressa com instrumento defensivo com os seguintes argumentos:

Que o estabelecimento autuado inscrito no CGF/SEFAZ sob o nº.06.903.573-3 é de fato um depósito fechado, não estando aberto ao público em geral, servindo apenas para armazenar as mercadorias recebidas dos fornecedores até a efetiva entrega ao comprador.

Que de fato o estabelecimento encontra-se atualmente cadastrado como sendo um estabelecimento comercial varejista, cuja atividade econômica é o comércio varejista de móveis, artigos para habitação e artigos para decoração, com regime de recolhimento normal, entretanto, trata-se de um erro cadastral junto a Secretaria da fazenda do Estado do Ceará, não detectado pela empresa até ser notificado pela fiscalização de baixa.

Que o Chefe da Coletoria da Aldeota pessoalmente deixou de observar que em tais instalações jamais poderia funcionar uma loja ou revenda, principalmente de artigos de decoração, deixando de observar também que na Cláusula Terceira do 5º Aditivo ao Contrato Social, bem como na Ficha de Alteração Cadastral CGC tratava-se de uma mudança de endereço, cumulada com a transformação de um estabelecimento comercial varejista em depósito fechado.

Alega que, tais documentos (aditivo e CGC devidamente alterado) constituem elementos primordiais para mudança de endereço junto a Secretaria da Fazenda do Estado sem o que, não seria, se quer recebido o pedido de mudança de endereço por parte desta Secretaria.

Que ao longo de quase três anos, de julho de 1994 até o momento da baixa, em fevereiro de 1997, o estabelecimento cumpriu todas as suas obrigações como depósito fechado, emitindo suas Notas Fiscais de

transferência de mercadorias entre estabelecimentos, entregando pontualmente suas obrigações acessórias na forma estabelecida para o depósito fechado.

Argumenta que, em se tratando de depósito fechado nada há de se questionar em relação a cobrança de imposto, uma vez que, o depósito fechado não comercializa, não transferindo imposto.

Afirma que, em caso de dúvida, em matéria de infrações e penalidades, a regra é a interpretação mais benigna. Prevalecendo o princípio originário do direito penal de que na dúvida se deve interpretar em favor do réu, mas o intérprete não pode alterar o sentido da lei.

Que no caso vertente, a infração apontada pelo fisco decorreu do descumprimento de obrigação acessória, sem que houvesse qualquer prejuízo ao erário público estadual, uma vez que o estabelecimento não está sujeito ao recolhimento do ICMS.

Com base nas colocações e condições expostas a impugnante defende os seguintes argumentos:

- 1) A empresa não reconhece a diferença de estoque apurado pela auditoria fiscal, que dirá a omissão na emissão das Notas Fiscais, portanto, desconhece por completo qualquer diferença nos estoques inventariados em 31 de dezembro de 1995, contrariando assim, as pretensões do fisco estadual.
- 2) se, há diferença de estoques, e a empresa deixou de emitir qualquer nota fiscal de transferência do depósito para a loja, não o fez intencionalmente.
- 3) a mesma linha, não houve qualquer prejuízo ao erário estadual, pois o estabelecimento emitente é de fato um depósito fechado, não sujeito ao destaque do imposto.
- 4) A infração cometida é simplesmente descumprimento de obrigação tributária acessória, nenhum dano causou ao fisco.

Em linhas gerais, é este o relatório.

DO JULGAMENTO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA:

Em primeira instância a ilustre julgadora monocrática decidiu pela PROCEDÊNCIA do feito fiscal, aduzindo que a diferença de estoque existe e que embora a tese de defesa gire em torno do fato do estabelecimento fiscalizado não praticar operações de vendas, consoante Aditivo ao Contrato Social, e ainda, que o enquadramento como comércio varejista de móveis na SEFAZ "trata-se de um erro cadastral", na realidade não é suficiente para a dispensa do imposto reclamado.

Que considerando o levantamento fiscal teve como base os assentamentos fiscais da firma, tais como os inventários de 1995 e 1996, as Notas fiscais de Entradas e Saídas de mercadorias, acolheu-se o trabalho fiscal, até porque a empresa não apresentou qualquer elemento capaz de demonstrar a regularidade fiscal das mercadorias objeto da autuação.

Assim, decidiu-se pela PROCEDÊNCIA do feito fiscal.

Inconformada com a decisão exarada em 1ª Instância, a empresa autuada interpõe RECURSO VOLUNTÁRIO, fls.34 a 43, alegando praticamente os mesmos argumentos da peça contestatória.

**DO PARECER DA CONSULTORIA TRIBUTÁRIA E DA
DOUTA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**

Através Parecer de Nº 356/2000 a Consultoria Tributária entende que o argumento utilizado pelo recorrente não pode prosperar uma vez que perante o Cadastro de Contribuintes do ICMS a recorrente estava cadastrada como comércio varejista com CAE principal (6121160), portanto, mesmo tendo procedido alteração no CGC, a alteração não foi formalizada perante a SEFAZ. Assim, entende ser acertado o pronunciamento da julgadora monocrática e conseqüentemente deixa de acatar os argumentos da peça recursal.

mesmo tendo procedido alteração no CGC, a alteração não foi formalizada perante a SEFAZ. Assim, entende ser acertado o pronunciamento da julgadora monocrática e conseqüentemente deixa de acatar os argumentos da peça recursal.

Colocado à consideração da Douta Procuradoria Geral do Estado, aludido parecer foi plenamente adotado por seus fundamentos fáticos e legais.

Sumariando, é este o relatório.

VOTO DA RELATORA:

A análise da lide à luz da legislação vigente conduz-nos ao seguinte pronunciamento:

Trata-se a acusação fiscal de prática de Omissão de Vendas no valor de R\$ 3.042,54 (três mil, quarenta e dois reais e cinquenta e quatro centavos), no período de 01/1995 a 12/1995, detectada através do Relatório Totalizador de Levantamento de Estoque, quando da Baixa Cadastral da empresa autuada.

Ora, inobstante afirmações da impugnante de que se tratava de depósito fechado a mesma perante a Secretaria da Fazenda estava registrada como comércio varejista e portanto submetida a todas as obrigações inerentes a mencionada condição.

Não há nos autos qualquer registro ou autorização dada pela SEFAZ à impugnante de mudança de atividade. Os documentos anexos e feitos menção pela impugnante, fls.27 a 30, referem-se a alteração na Junta Comercial, bem como o Aditivo ao Contrato Social. Não foram autorizadas pela Secretaria Estadual e nem foram dados a esta conhecimento.

Assim, para todos os efeitos a firma autuada perante a Secretaria Estadual continuava como comércio varejista.

É sabido que na sistemática de depósito fechado o imposto não incide sobre operação: de remessa de mercadoria destinada a armazém geral ou **depósito fechado** e de retorno ao estabelecimento remetente situado neste Estado. A recorrente pretendeu, portanto, estar enquadrada em tal sistemática, sem no entanto, efetuar alteração junto ao fisco estadual. E a partir de tal entendimento passou a se utilizar de todos os procedimentos inerentes ao depósito fechado.

Assim, concernente ao instrumento impugnatório conclui-se que o mesmo é totalmente destituído de fundamentação que venha a alterar, e ilidir o feito fiscal.

Verifica-se, indubitavelmente que ocorrera a venda de mercadorias sem documentos fiscais e não houve a emissão das respectivas Notas Fiscais.

O certo é que, a prática de Omissão de Vendas é determinada através do movimento real tributável realizado pelo estabelecimento em determinado período o qual é apurado através de levantamento fiscal. A saída de mercadorias sem documentação fiscal prejudica substancialmente os cofres públicos, levando a uma grande evasão de impostos que poderiam ter sidos arrecadados.

O Prof. Paulo Gildo de Oliveira Lima tem um conceito interessante sobre a importância que se tem que dar ao documento fiscal e do motivo da cautela que o fisco tem com tal documento. Vejamos: "A Nota Fiscal é o meio pelo qual o contribuinte dá evidência de sua própria existência, sendo a mesma o próprio termômetro que denuncia suas atividades, acusando altas e baixas, no relacionamento do dia-a-dia de sua vida comercial. Porque o documento fiscal para a Fazenda tem o mesmo valor que um talão de cheques, muitas vezes com as mesmas características de emissão de moeda. E este saque, quando não revestido das características legais, vem de encontro à própria Fazenda, subtraindo recursos pertencentes ao Estado. Daí sua importância, constituindo-se, por conseguinte, no monopólio de todas a atenção do fisco".

Preconiza, portanto, o art.120 do Dec.21.219/91:

Art.120 - Os estabelecimentos excetuados os de produtos agropecuários, emitirão nota fiscal, modelo 1 ou 1 A :

I- sempre que promoverem a saída ou entrada de mercadorias ou bens”.

Temos ainda:

“Art.126 (RICMS) – A nota fiscal será emitida:

I -antes de iniciada a saída das mercadorias”.

Vale esclarecer que o Levantamento Quantitativo de Estoque de Mercadorias trata-se de uma técnica das mais eficientes onde se têm um retrato real de todo fluxo das mercadorias, o mesmo é de grande eficiência e eficácia, porque, permite uma visão de todo o comportamento da mercadoria fiscalizada.

O fundamento legal capaz de respaldar o levantamento quantitativo de estoque de mercadorias, ora condensado no quadro “Totalizador”, advém de dispositivos da própria legislação tributária de regência, qual seja o caput do art. 732 do Dec.21.219/97, que assim preceitua, “in verbis”:

“ ART.732- O movimento real tributável, realizado pelo estabelecimento em determinado período, poderá ser apurado através de levantamento fiscal em que serão considerados o valor das mercadorias entradas, o das mercadorias saídas, o dos estoques inicial e final, as despesas, outros encargos e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário de mercadorias e a identificação de outros elementos informativos”.

Depreende-se da inteligência do dispositivo legal supra transcrito que o levantamento unitário está claramente consolidado na legislação estadual.

Deste modo, é patente a confirmação do ilícito fiscal em virtude de Omissão de Vendas, ou seja, a saída de mercadorias sem documentação fiscal.

Isto posto, **VOTO** no sentido de:

Que se conheça do Recurso Voluntário, negando-lhe, no entanto, provimento para que seja mantida a sentença de PROCEDÊNCIA exarada em Primeira Instância, nos termos do Parecer da Douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DECISÃO

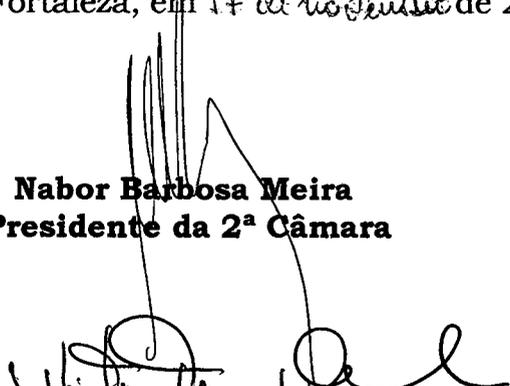
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente **METROPÓLIS COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

RESOLVEM, os membros da Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários, 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.

Ausente, ocasionalmente, o conselheiro Affonso Taboza Perreira.

SALA DE SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS EM Fortaleza, em 17 de novembro de 2000.

Nabor Barbosa Meira
Presidente da 2ª Câmara


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado

CONSELHEIRO(A)S:


Eliane Resplande Figueiredo de Sá
Relatora


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

José Maria Vieira Mota
Conselheiro


Eliane Maria de Sousa Matias
Conselheira


Wlândia Maria Parente Aguiar
Conselheira


Fernando Ailton Lopes Barrocas
Conselheiro


Antonio Luiz do Nascimento Neto
Conselheiro


Fco. das Chagas Aragão Albuquerque
Conselheiro