



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

**RESOLUÇÃO Nº 393/2004  
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO  
SESSÃO DE 21.06.2005  
PROCESSO DE RECURSO Nº 568/2002  
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200105986  
RECORRENTES: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E  
KING COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA.  
RECORRIDOS: AMBOS  
CONS. RELATORA: ERIDAN REGIS DE FREITAS**

**EMENTA: OMISSÃO DE SAÍDAS, embasada no SLE.** Falta de emissão de documentos fiscais por ocasião das operações a serem acobertadas por NF1 ou 1 A e série D. **Reforma parcial** da decisão exarada pela 1ª Instância, em virtude da redução do montante, após trabalho pericial. Decisão pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do feito nos termos do Parecer da douta PGE, com amparo nos arts. 127, I, 169, I e 174, I do Decreto 24.569/97. Aplicação da penalidade mais benéfica – art. 123, III, “b” da Lei 12.670/96, com redação alterada pela Lei 13.418/03, de 30.12.2003. Recursos oficial e voluntário conhecidos e providos em parte. Decisão por **unanimidade** de votos.

**RELATÓRIO**

Trata o presente processo da falta de emissão de documento fiscal. Segundo o relato do auto de infração “o contribuinte promoveu saídas de mercadorias sem as mesmas estarem acobertadas das respectivas notas fiscais de saídas, no período de 01.01.1999 a 31.12.1999, no montante de R\$ 136.579,30.”

Para instruir o processo foi acostado o Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias que indica a omissão de saídas detectada após a realização do cotejo entre o levantamento das Entradas e Saídas com documento fiscal, do Estoque Inicial considerado a partir do Inventário do ano anterior (1998) e do Estoque Final considerado a partir do Inventário do exercício de 1999.

Nas Informações Complementares é ressaltado que a empresa tem como atividade o comércio varejista de brinquedos, artigos desportivos e recreativos e que o trabalho foi desenvolvido utilizando a nomenclatura dos produtos de acordo com a descrição das notas fiscais de entradas e de saídas e dos inventários de mercadorias.

Tempestivamente a empresa ingressa nos autos para impugnar o feito fiscal, aduzindo em seu prolar que há inúmeras inconsistências no levantamento efetuado pelo fiscal, requerendo a realização de perícia e para isso cita dois exemplos, quais sejam: determinadas mercadorias foram utilizadas na reforma do estabelecimento e o produto Bicicleta Porsuit 8951 é o mesmo produto Bike Porsuit 8951.

O julgador singular decidiu pela Parcial Procedência do feito, em razão do acatamento da alegação da identidade dos produtos mencionados pela defendente, tendo efetuado a junção dos mesmos e retirado a diferença do totalizador, apontando um novo montante na ordem de R\$ 134.241,55, recorrendo de ofício de sua decisão.

Insatisfeita com o decisório singular, a atuada interpõe recurso voluntário, argumentando a existência de incorreções e omissões no levantamento fiscal, trazendo à colação um demonstrativo detalhando tais falhas e requerendo a realização de trabalho pericial a fim de que sejam efetuadas as incorporações necessárias e a exclusão dos bens do ativo fixo.

Por ocasião da distribuição do processo para o consultor tributário, este solicitou, em 12.08.2003, a realização de perícia levando em consideração os itens elencados pela recorrente e que, em caso de comprovação dos mesmos, fosse elaborado um novo levantamento.

Em atendimento ao pedido, consta às fls. 98/99 o Laudo Pericial informando acerca das incorporações realizadas quando se tratava de produtos semelhantes, esclarecendo sobre as que deixaram de ser efetuadas e ressaltando que alguns produtos foram excluídos já que não se tratava de mercadoria. Referido laudo se faz acompanhar do novo Totalizador o qual aponta uma omissão de vendas no valor de R\$ 69.780,39. Devidamente intimada do Laudo Pericial, a empresa não se manifesta acerca do conteúdo do mesmo.

O Parecer da Consultoria Tributária, adotado pela douda Procuradoria Geral do Estado, opina pela **reforma parcial da decisão** exarada pela 1ª Instância, em virtude do trabalho pericial ter resultado em um novo montante, ocasionando nova redução da base de cálculo indicada no auto de infração. Ressalta que existem provas da materialidade da acusação fiscal, a qual foi detectada através do levantamento quantitativo de estoque, pois o contribuinte estava obrigado a emitir nota fiscal na operação de venda de mercadoria.

## VOTO

A peça inicial do presente processo trata da saída de mercadoria sem qualquer documentação fiscal, embasada no levantamento quantitativo de estoque.

Segundo o Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias, é possível verificar as saídas de mercadorias sem nota fiscal, detectadas através da diferença entre o Estoque Inicial + Entradas de Mercadorias e as Saídas de Mercadorias + Estoque Final, cujo valor a maior do total de entradas implica em omissão de saídas, ou seja, na venda de mercadorias sem documentação fiscal.

Cabe mencionar que a Nota Fiscal é o documento hábil para acobertar a circulação de mercadoria, haja vista que a nossa legislação tributária trata da obrigatoriedade de sua emissão por ocasião de saída da mesma, com o fito de permitir o conhecimento e o controle deste tipo de operação. A mesma legislação é peremptória ao afirmar que o estabelecimento vendedor da mercadoria está obrigado a emitir o documento fiscal relativo à operação de saída. É o que determina o RICMS em seus arts. 127, I, 169, I e 174, I.

***“Art. 127 – Os contribuintes do imposto emitirão, conforme as operações e prestações que realizarem, os seguintes documentos fiscais:***

*I – Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A; ...”*

***“Art. 169 – Os estabelecimentos, excetuados os de produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, Anexos VII e VIII:***

*I – sempre que promoverem a saída ou entrada de mercadoria ou bem: ...”*

***“Art. 174 – A nota fiscal será emitida:***

*I – antes de iniciada a saída da mercadoria ou bem; ...”*

Não obstante em sua defesa a autuada alegar “inúmeras inconsistências” no levantamento fiscal, a mesma não trouxe, naquela ocasião, elementos suficientes que justificassem a conversão do processo em perícia. Todavia, o próprio julgador monocrático efetuou a junção dos dois produtos semelhantes, objeto das alegações da defendente, o que reduziu a base de cálculo constante do auto de infração para R\$ 134.241,55.

Já por ocasião do seu recurso, a empresa elaborou um demonstrativo das incorreções existentes no levantamento e por esta razão, foi realizado trabalho pericial, a pedido da Consultoria Tributária, cujo laudo demonstra que foram procedidas as devidas correções, indicando uma nova base de cálculo no valor de R\$ 69.780,39, portanto em montante inferior ao constante do auto de infração e, também, ao constante do julgamento singular.

Dessarte, comprovado está o cometimento da infração, todavia o crédito tributário há de merecer reparo, pois em virtude do trabalho pericial o montante deverá, mais uma vez ser reduzido, desta feita para R\$ 69.780,39 e no que se refere à multa, deve ser observado o seguinte:

- a penalidade do art. 878, III, “b” do Decreto 24.569/97 aplicada pelo autuante, na razão de 40% do valor da operação, possui redação idêntica a do art. 123, III, “b” da

Lei 12.670/96, que teve sua redação alterada pela Lei 13.418, em 30.12.2003, cuja sanção passou a ser na razão de 30% do valor da operação;

- citada sanção é mais benéfica para o contribuinte, portanto é a que deve prevalecer, em obediência ao princípio interpretativo insculpido no art. 106 do CTN - Código Tributário Nacional – que determina que ao contribuinte deve ser aplicada a norma mais favorável;
- eis a lição do ilustre Luciano Amaro *in* Direito Tributário Brasileiro - 4ª edição, 1999 – Ed. Saraiva, pág. 212: “Deve-se atentar para o fato de que a interpretação benigna (art. 112), a exemplo da retroatividade benigna (art. 106, II), é aplicável em matéria de infrações e penalidades.”
- dessarte, em razão da legislação superveniente que trata das penalidades ser mais benéfica ao contribuinte, esta é que deve ser aplicada *in casu*.

Por fim, voto para que se conheça dos Recursos Oficial e Voluntário, dando-lhes provimento em parte, para que seja parcialmente **reformada a decisão** de 1ª Instância, em virtude da redução na base de cálculo após trabalho pericial, e decidir pela **Parcial Procedência** do feito fiscal, nos termos do Parecer da douda Procuradoria Geral do Estado.

#### DEMONSTRATIVO

BASE DE CÁLCULO .....	R\$	69.780,39
<b>ICMS</b>	<b>R\$</b>	<b>11.862,66</b>
<b>MULTA (30%) .....</b>	<b>R\$</b>	<b>20.934,11</b>
<b>TOTAL .....</b>	<b>R\$</b>	<b>32.796,77</b>

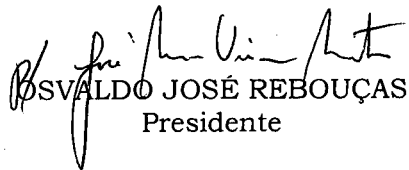
É o voto.

#### DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que são recorrentes CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e KING COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA. e recorridos ambos

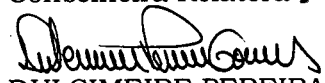
**RESOLVEM** os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários por unanimidade de votos conhecer dos Recursos Oficial e Voluntário e dar-lhes provimento em parte no sentido de **reformular parcialmente** a decisão monocrática, decidindo-se pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, em virtude da redução do montante após realização de trabalho pericial, nos termos do voto da Relatora e de acordo com o Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Presente para fazer sustentação oral, Dr. Fernando Augusto de Melo Falcão, advogado do contribuinte.

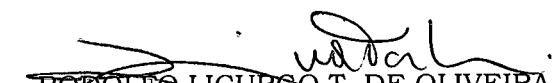
Sala das Sessões da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributário do Estado do Ceará, em 22 de junho de 2005.

  
OSVALDO JOSÉ REBOUÇAS  
Presidente


  
ERIDAN REGIS DE FREITAS  
Conselheira Relatora

  
VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE  
Conselheira

  
DULCIMEIRE PEREIRA GOMES  
Conselheira

  
RODOLFO LICURGO T. DE OLIVEIRA  
P/Conselheiro

  
ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ  
Conselheira

  
MARCELO REIS DE A. SANTOS FILHO  
Conselheiro

REGINEUSA DE AGUIAR MIRANDA  
Conselheira

  
ILDEBRANDO HOLANDA JÚNIOR  
Conselheiro

UBIRATAN FERREIRA DE ANDRADE  
Procurador do Estado