



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
2ª Câmara de Julgamento

Resolução Nº 410/2009

Sessão: 79ª Ordinária de 16 de Abril de 2009

Processo Nº: 1/2930/2007

Auto de Infração Nº: 1/200705309

Autuante: Osvaldo dos Santos Silva

Recorrente: Fort Frut Distribuidora de Alimentos Ltda

Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância

Relatora: Ana Maria Martins Timbó Holanda

EMENTA: ICMS. Omissão de venda. Armazém Geral. Operações sem incidência do ICMS na forma do art. 4º, X da Lei nº 12.670/96. Procedimento fiscal com base em levantamento da conta mercadoria. Preliminares de extinção e de nulidade processual suscitadas pela recorrente afastadas por unanimidade de votos. Recurso Voluntário conhecido e parcialmente provido. Reformada em parte a decisão de procedência exarada na instância singular Auto de infração PARCIAL PROCEDENTE. Decisão unânime. Infringência ao art. 127- I, 169 e 174, do Decreto 24.569/97 com penalidade inserta no artigo 126 da Lei 12.670/96 com alteração dada pela Lei 13.418/2003.

RELATÓRIO:

Trata a presente acusação de:

“Falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1^a e/ou série “D” e cupom fiscal.”

“No período de janeiro a julho de 2006 a empresa deixou de emitir notas fiscais de saída de mercadorias no montante de R\$ 103.475,13 conforme demonstrativos e informações complementares em anexo.

Na informação complementar, o autuante ratifica a acusação fiscal e elabora o demonstrativo da omissão de saída e esclarece que até o dia 31 de julho de 2006, a empresa For Frut Distribuidora de Alimentos Ltda., exerceu atividades de Armazém Geral, armazenando mercadorias exclusivamente da empresa Chalana Distribuidora de Alimentos Ltda., CGF 06.893.015-1. No intervalo de Setembro a Dezembro de 2006, funcionou na atividade de comércio varejista de mercadorias – supermercado, com regime de tributação por substituição tributária. Afirmam, ainda, ter efetuado a conta mercadoria no período de janeiro a agosto de 2006 apurando omissão de saída no montante de R\$ 103.475,13 (cento e três mil, quatrocentos e setenta e cinco reais e treze centavos). Anexa aos autos os documentos de fls. 08/28.

Não houve apresentação de defesa. O feito correu a revelia.

Na instância singular, o auto de infração foi julgado Procedente

Insatisfeita com a decisão singular, a empresa autuada interpõe Recurso Voluntário, alegando em sede de preliminar a extinção processual em razão do titular da ação fiscal não ter utilizado a ferramenta adequada para o levantamento fiscal, pois se valeu da conta

mercadoria para apurar uma suposta omissão de saídas sujeita a diversos regimes de tributação (normal e substituição tributária), com diversas alíquotas, inclusive cesta básica. Para amparar sua tese de extinção processual, o representante legal da empresa autuada transcreve lição doutrinária de Celso Antônio Bandeira de Melo e a ementa da resolução 382/2005 da 1ª Câmara de Julgamento do CONAT-Ce.

Assevera, ainda, em grau de preliminar, nulidade processual vista que a recorrente trabalha com produtos sujeitos à tributação normal, substituição tributária, isentos e com redução de base de cálculo.

Ao final do seu arrazoado requer:

- a) Extinção do feito fiscal;
- b) Sendo superado o pedido de extinção, seja declarada a Nulidade do Auto de Infração;

O parecer da Consultoria Tributária referendada pela douta PGE opina pela confirmação da decisão singular de procedência da autuação.

É o Relatório.

VOTO DA RELATORA:

Trata-se, neste caso, de saída de mercadoria sem cobertura documental, detectada mediante Levantamento da Conta Mercadoria referente ao período de Janeiro a Julho de 2006, consoante informação contida no Auto de Infração – Dados da Ação fiscal.

A existência de questão prejudicial impõe que se analise a alegativa da recorrente no tocante a ocorrência de vícios formais que ensejariam a extinção processual. É o que faço inicialmente.

- 1- Alega a recorrente que o titular da ação fiscal não utilizou a ferramenta adequada para o levantamento fiscal, pois se valeu da conta mercadoria para apurar uma suposta omissão de saídas sujeita a diversos regimes de tributação (normal e substituição tributária), com diversas alíquotas, inclusive cesta básica, o que ensejaria extinção processual.

Com efeito, a prejudicial de extinção processual argüida pela empresa recorrente sob fundamento de inadequação do método de fiscalização não merece acolhimento. O levantamento da Conta Mercadoria constitui metodologia fiscal com ampla aplicação pela fiscalização estadual, não havendo qualquer restrição quanto a sua utilização.

- 2- Alegativa de Nulidade suscitada pela recorrente em virtude de erros no trabalho fiscal, pois não houve a informação dos regimes de tributação diferenciados a que estão sujeitas as mercadorias objeto da acusação fiscal.

No tocante a preliminar de nulidade sob o argumento de que o agente fiscal não diferenciou os diversos regimes de tributação a que se encontravam sujeitas as mercadorias objeto da ação fiscal, equivocada está a recorrente. Com efeito, a acusação fiscal, tratou de operações realizadas com Armazém Geral no período de Janeiro a Julho de 2006. Convém ressaltar que referidas operações, independente do regime de tributação, ocorrem sem incidência do ICMS conforme estabelece o disposto no art. 4º, X, da Lei 12.670/96.

Destarte, afastadas as preliminares de extinção e de nulidade processual alegadas pela recorrente, passo a análise do mérito da ação fiscal em apreço. Conveniente, no caso

sub judice, tecer algumas considerações acerca do levantamento fiscal que originou o Auto de Infração de nº 1/200705309.

O levantamento da Conta Mercadoria efetuado pelo agente autuante não foi questionado pela recorrente, o que foi refutado pelo advogado da recorrente foi à aplicação da metodologia fiscal que entendeu não ser adequada.

A douta julgadora singular, em sua sentença, desenvolveu profundos fundamentos acerca da Conta Mercadoria, concluído pelo cometimento da infração detectada através da referida técnica de fiscalização.

Diante da clareza do levantamento da Conta Mercadorias, não resta dúvida quanto ao cometimento da infração de omissão de venda, e nesse sentido, é de se observar que o artigo 127 inciso I do Decreto 24.569/97 (RICMS) determina que a nota fiscal modelo 1 ou 1-A seja emitida conforme as operações e prestações realizadas pelos contribuintes do imposto.

Já o artigo 174 inciso I do mencionado Diploma Legal, assinala que a nota fiscal será emitida antes de iniciada a saída da mercadoria ou bem.

Pela análise dos comandos legais acima citados é fácil concluir que o sujeito passivo não atendeu às determinações legais, infringindo, destarte, a legislação do ICMS, sujeitando a aplicação da penalidade prevista no art. 123, III, "b" da Lei 12.670/96 alterada pela Lei 13.418/2003.

Entretanto, como já mencionado pelo agente fiscal nas informações complementares, a empresa autuada estava cadastrada como Armazém Geral cujas operações ocorrem sem incidência do ICMS, na forma do art. 4º inciso X da Lei 12.670/96. Assim há que ser aplicada a penalidade indicada no art. 126 da Lei 12.670/96 com as alterações da Lei 13.418/2003, com multa de 10% (dez por cento) do valor da operação.

Isto posto, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, dando-lhe parcial provimento para reformar em parte a decisão singular e julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE o auto de infração em consonância com a manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

BASE DE CÁLCULOR\$ 103.475,13

MULTAR\$ 10.347,51


TOTAL.....R\$ 10.347,51

DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente Fort Frut Distribuidora de Alimentos e recorrido Célula de Julgamento 1ª Instância .

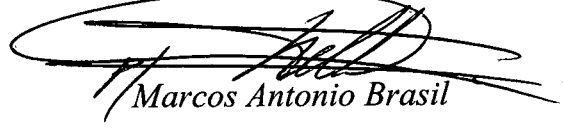
A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários já tendo, por unanimidade de votos, dado conhecimento ao Recurso Voluntário, resolve: por unanimidade de votos, afastar a preliminar de extinção suscitada pela parte sob a argumentação de que o fiscal autuante utilizou ferramenta inadequada para efetuar o lançamento fiscal, pois utilizou a conta mercadoria para apurar suposta omissão de saídas sujeitas a diversos regimes de tributação e a preliminar de nulidade suscitada sob a alegativa de erros no trabalho fiscal, posto que não informou os regimes de tributação a que estão sujeitas as mercadorias, além de eleger método inadequado à fiscalização, em face da atividade desenvolvida pela empresa. Referidas preliminares foram afastadas sob o entendimento de que a metodologia empregada encontra guarida na legislação tributária vigente. No mérito, também por unanimidade de votos, resolve dar parcial provimento ao recurso interposto, para reformar, em parte, a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, e julgar *parcialmente procedente* a acusação fiscal, aplicando-se a penalidade do art. 126 da Lei nº 12.670/96, posto que à época da infração, a autuada estava cadastrada como Armazém Geral, cujas operações ocorrem sem incidência do ICMS, na forma do art. 4º, X, da Lei nº 12.670/96, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado. Ausente, justificadamente, a Conselheira Silvana Carvalho Lima Petelinkar. Presente, para sustentação oral do recurso, o representante legal da recorrente, Dr. Fernando Augusto de Melo Falcão.


SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 26 de junho de 2.009.


José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE



Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA

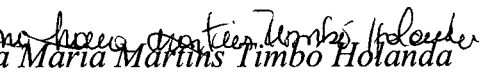

Marcos Antonio Brasil
CONSELHEIRO


Sandra Maria Favares M. de Castro
CONSELHEIRA

José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO


Silvana Carvalho Lima Petetinkar
CONSELHEIRA


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO


Ana Maria Martins Timbo Holanda
CONSELHEIRA RELATORA

Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias
CONSELHEIRA