



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

RESOLUÇÃO Nº 416 / 2004

2ª CÂMARA

SESSÃO DE : 09 / 07 / 2004

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/409/03

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200213140

RECORRENTE: BRIMAG COMERCIAL LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATORA CONS : DULCIMEIRE PEREIRA GOMES

EMENTA: Omissão de Vendas. Constatada através de levantamento específico de mercadorias. Por maioria de votos, foi afastada a preliminar de nulidade da autuação motivada pela inobservância do art. 822 do RICMS. No mérito, a ausência de provas contrárias a acusação autorizam a ratificação do julgamento monocrático, face a desobediência do art. 174 do Dec. 24.569/97. Considerando que se trata de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, impõe-se o reenquadramento da penalidade para o art. 126 da Lei 12.670/96, na nova redação dada pela Lei nº 13.418/03, aplicada ao caso retroativamente, com amparo no art. 106 do CTN, por ser menos severa que a prevista na data da autuação. Decisão por maioria de votos pela PARCIAL PROCEDÊNCIA da autuação. Recurso voluntário parcialmente provido.

RELATÓRIO

De acordo com o Auto de Infração, a empresa acima indicada, durante o período de janeiro a setembro de 2002, vendeu mercadorias sem documentos fiscais, sujeitas ao regime de substituição tributária, no montante de R\$ 32.514,47 (trinta e dois mil, quinhentos e catorze reais e quarenta e sete centavos), infringindo os arts. 127, I; 169; 174 e 177 do Dec. 24.569/97. Como penalidade, foi sugerida a do art. 878 inc. III "b", do mesmo diploma legal.

Na informação complementar, o Auditor Fiscal ratifica o teor da inicial e anexa cópias da ordem de serviço, dos termos de início e de conclusão de fiscalização, além de todos os documentos que comprovam a infração (totalizador e planilhas).

Fazendo sua defesa intempestivamente, a atuada argüi preliminar de nulidade do auto de infração em razão de não constar, no Termo de Conclusão nº 2002.15777 a base de cálculo e a alíquota aplicada para a apuração do "quantum" do crédito fiscal, além de não terem sido citados os dispositivos legais infringidos pela impugnante, conforme exigência do art. 822 do Dec. 24.569/97. No mérito, alega que o trabalho não obedeceu a nenhum critério técnico na sua elaboração e que não foi regido pelo critério mínimo da uniformidade, de maneira que não reflete a real situação de compras, vendas e estoque. Ao final requer a declaração de nulidade, a improcedência ou a realização de perícia para rever todo o levantamento.

A 1ª Instância de Julgamento não acatou a nulidade suscitada tendo em vista entender que não existiu cerceamento ao direito de defesa do atuado. Não acatou também a solicitação de perícia por não ficar indicado na impugnação em que produtos ocorreram erros. Decidiu então pela procedência da acusação, considerando que a infração restou plenamente caracterizada nos autos. Na aplicação da penalidade, utilizou a nova redação dada pela Lei nº 13.418/03, ao art. 126, da Lei 12.670/96, por ser mais benéfica à atuada.

Comparecendo novamente ao processo, a atuada requer a reforma do julgamento singular, para que seja deferida a perícia e seja analisado, ponto-a-ponto, a impugnação apresentada.

O parecer da Procuradoria Geral do Estado é pela confirmação da decisão monocrática.



VOTO DA RELATORA

Nestes autos, a infração apontada refere-se a omissão de vendas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, embasada em levantamento específico, o qual traduz com segurança toda a movimentação da empresa atinente a essas mercadorias.

A decisão de 1ª Instância não acatou a nulidade suscitada pela recorrente tendo em vista a ocorrência não implicar em cerceamento ao direito de defesa. Outra não poderia ser a decisão monocrática. É certo que o art. 822 estabelece que tanto a base de cálculo como a alíquota e os dispositivos infringidos deverão constar no Termo de Conclusão de Fiscalização, todavia, a ausência destes requisitos não interfere nas garantias processuais da autuada. Ditos requisitos constam do auto de infração, sendo de pleno conhecimento da recorrente, de maneira que foi resguardado o direito ao contraditório e a ampla defesa, não sendo causa de nulidade consoante regra do § 5º do art. 53 do Dec. 25.468/99, que dispõe sobre o processo administrativo tributário.

Em relação ao mérito da questão, a simples afirmativa da recorrente de que o trabalho da fiscalização não refletiu a real situação de compras, vendas e estoques não é motivo suficiente, nem para deferir pedido de diligência e nem para justificar uma possível improcedência da ação fiscal.

O levantamento quantitativo de estoque de mercadorias é um procedimento adotado pela fiscalização em que são consideradas as entradas, as saídas, o estoque inicial e final, de maneira que traduz com segurança toda a movimentação da empresa no que concerne aos produtos por ela comercializados. Se sua conclusão indica que ocorreram saídas de mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais, conforme demonstrado nos autos, inverte-se o ônus da prova, conferindo-o a recorrente, que por sua vez, como dito em linhas volvidas, limitou-se a declarar que o trabalho fiscal não refletiu a real situação das mercadorias.

Por conseqüência, configura-se incontestável a increpação fiscal, sendo lícito concluir pela veracidade da autuação, considerando que não foi observado o preceito do art. 174 do Dec. 24.569/97. Vale salientar, com relação a penalidade aplicável, em que pese cuidar-se de omissão de saídas (multa de 40% do valor da operação), como se trata de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, convém adotar-se o art. 126 da Lei 12.670/96, na nova redação que lhe foi dada pela Lei 13.418/03, aplicada retroativamente por ser mais benéfica, uma vez que estabelece multa de 10% (dez por cento) do valor da operação, tudo conforme decidiu o julgador monocrático, porém, não atentou o ilustre julgador, que o reenquadramento da multa implica em parcial procedência da ação fiscal, razão pela qual,

VOTO pelo conhecimento do recurso voluntário, e pelo seu parcial provimento, para afastar a preliminar de nulidade suscitada pela recorrente, e no mérito, para modificar a decisão recorrida para a PARCIAL PROCEDÊNCIA da autuação, mantendo-se os a mesma MULTA de R\$ 3.251,45.

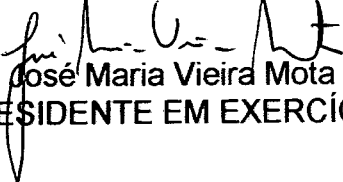


DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente BRIMAG COMERCIAL LTDA e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

Resolvem os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por maioria de votos, afastar as preliminares de nulidade argüidas pela recorrente. Foi voto vencido o conselheiro Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira. No mérito, também por maioria de votos, resolvem conhecer do recurso voluntário, dar-lhe parcial provimento, para modificar, em parte, a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, e julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o feito fiscal, nos termos do voto da conselheira relatora e de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, aplicando-se retroativamente a Lei nº 13.418/03, no que se refere a penalidade, por ser mais benéfica ao contribuinte. Foram votos vencidos os conselheiros Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira e Vanessa de Albuquerque Valente, que se pronunciaram pela parcial procedência com aplicação da penalidade do art. 123, VIII "d", da Lei 12.670/96.

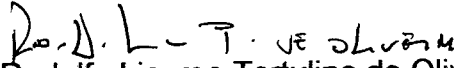
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 11 de agosto de 2.004.


José Maria Vieira Mota
PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

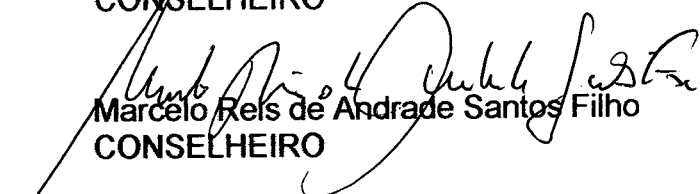

Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA RELATORA

Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA

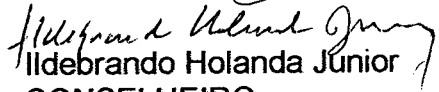

Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira
CONSELHEIRO


Eridan Regis de Freitas
CONSELHEIRA


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Eliane Respianda Figueiredo Sá
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO