



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº: 455/2004
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE 11/08/2004 - (126ª SESSÃO)
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/000841/2003 AI No. 1/200300744
RECORRENTE: JOÃO FELIX COSTA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONSª RELATORA: ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ

EMENTA: ICMS - OMISSÃO DE SAÍDAS. VENDA DE MERCADORIAS SEM A DEVIDA DOCUMENTAÇÃO FISCAL. SISTEMA DE LEVANTAMENTO DE ESTOQUES DE MERCADORIAS. REJEITADA POR UNANIMIDADE DE VOTOS AS PRELIMINARES DE PERÍCIA E NULIDADE ARGUIDAS PELA RECORRENTE. NO MÉRITO, CONFIRMADA POR UNANIMIDADE DE VOTOS A DECISÃO DE PROCEDÊNCIA PROFERIDA EM 1ª INSTÂNCIA. RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO. CONFIRMADA PENALIDADE DO ART.123, III, "b" DA LEI 12.670/96 COM REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI 13.418/03.

RELATÓRIO:

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato: "Falta de emissão de documento fiscal quando se tratar de operação acobertada por Nota Fiscal modelo 1 ou 1 A e/ou série "D" (consumidor) = Omissão de Saídas. O contribuinte em tela omitiu vendas no exercício de 1999 no valor total de R\$ 76.882,18".

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o Art.878, inciso III, alínea "b" do Dec.24.569/97.

A empresa ingressa com instrumento de defesa, fls.59/60 arguindo que o Auto de Infração está eivado de nulidade pois foi lavrado sem a presença do assistente técnico do autuado (contador), cerceando, assim, seu direito de defesa; que realiza a sua mercancia habitual municiada de documentos legais, estando os seus lançamentos de entrada e saída de mercadorias bastante atualizadas e representando a realidade física de seus estoques. Assim, pleiteia: a realização de uma diligência fiscal ou em assim não entendendo a nulidade prevista no art.32, parágrafo 6º do Dec.24.569/97, o arquivamento do feito por falta de objeto.

Em Primeira Instância decidiu-se pela total Procedência do lançamento. Arts.127,I, 174, I e 169, I, todos do Decreto 24.569/97 com sanção prevista no art.123, III, "b" da Lei 12.670/96 com nova redação dada pela Lei nº13.418/03 c/c artigo 106, II, "c" do CTN.

Às fls.77/79 a empresa recorrente ingressa com Recurso Voluntário, basicamente com os mesmos argumentos do instrumento defensivo e ao final pede: a reforma da decisão prolatada; a nulidade do AI em recurso e lavrado por monitoramento e ao arrepio da lei, ou a nulidade na forma prevista no art.32, parágrafo 6º do Decreto 24.569/97.

Através de Parecer de Nº 404/2004, a Consultoria Tributária opinou pelo conhecimento do Recurso Voluntário negando-lhe provimento no sentido de confirmar a decisão singular. Tudo referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

Eis, sucintamente o relatório.

VOTO:

A ação fiscal em tela teve como móvel a acusação de Omissão de Saídas detectada através do Levantamento Quantitativo de Estoques de Mercadorias, no período de 01/1999 a 12/1999.

No caso sob exame, verificou-se que a omissão foi da ordem de **R\$76.882,18 (setenta e seis mil, oitocentos e oitenta e dois reais e dezoito centavos)**. Trata-se do Projeto de Profundidade.

A empresa inconformada com a acusação fiscal requer preliminarmente a nulidade do Auto de Infração por entender que fora cerceada no seu direito de defesa, em face de ter sido lavrado o Auto de Infração sem o acompanhamento de um assistente técnico do autuado, no caso, um contador e ainda a realização de diligência.

Confere-nos, portanto, realçar que há uma série de procedimentos que devem ser adotados pelos agentes fiscais para um correto desenvolvimento da ação fiscal, dentre os quais a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, Termo de Conclusão, devolução dos livros e documentos fiscais, em poder do fisco, entrega de todos os anexos utilizados no levantamento de que resultou a autuação, etc.

Assim, após todo um levantamento fiscal é que na ocorrência de uma infração lavra-se o Auto de Infração e concede-se, então, ao contribuinte o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa. A presença de um assistente técnico dá-se na impugnação, ou recurso, quando requerida a prova pericial através da formulação de quesitos inerentes a lide. Então, se deferida a perícia há a intimação do assistente, devidamente qualificado, para prestar compromisso perante o orientador da Célula de Perícias e Diligências, no prazo estabelecido em lei.

Aliás, a recorrente em nenhum momento formulou quesitos que pudessem ensejar a realização de uma diligência ou perícia. A mesma não contestou elementos, valores, quantidades. Não trouxe nenhuma prova documental que comprovasse que o trabalho do agente fiscal estaria equivocado. Esclareça-se, ainda, que o artigo 32 do Dec.24.569/97 mencionado tanto a nível de Impugnação como de Recurso Voluntário é totalmente estanho a matéria em análise, vez que, trata da Base de Cálculo do ICMS devido por empresa distribuidora de energia elétrica e não da realização de uma diligência como entende a parte recorrente.

Logo, as preliminares aduzidas pela recorrente não poderão prosperar.

No mérito, já somos sabedores de que a prática de Omissão de Saídas também é determinada através do movimento real tributável realizado pelo estabelecimento em determinado período o qual é apurado através de levantamento fiscal. A venda de mercadorias sem documentação fiscal prejudica substancialmente os cofres públicos, levando a uma grande evasão de impostos que poderiam ter sido arrecadados.

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 o art. 827 do Dec.24.569/97, que assim preceitua, "in verbis":

" ART.827- 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. Assim, através dos relatórios anexos aos autos fica elucidado os registros dos fatos e elementos mediante Relatório Totalizador do Levantamento Quantitativo de Estoque de Mercadorias.

Inquestionavelmente, as mercadorias, objeto da lide, não poderiam ter dado saída sem o devido documento fiscal, o que ocasiona, como de fato ocasionou infração à legislação estadual.

Portanto, a Nota Fiscal é documento imprescindível para o acompanhamento das mercadorias, vez que, serve de instrumento de controle ao fisco estadual e possibilita ao mesmo o conhecimento das operações.

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

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

Que sejam rejeitadas as preliminares de perícia e nulidade argüidas pela recorrente. No mérito que se conheça do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, a fim de que seja confirmada a decisão condenatória proferida em 1ª Instância com a aplicação da penalidade do art.123, III, “b” da lei 12.670/96 com redação alterada pela lei 13.418/03, por ser mais benéfica ao contribuinte. Tudo de acordo com o parecer referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO:

BASE DE CÁLCULO: R\$ 76.882,18

ICMS:R\$ 13,069,97
MULTA:.....R\$ 23.064,65 (30%)
TOTAL:.....R\$ 36.134,62

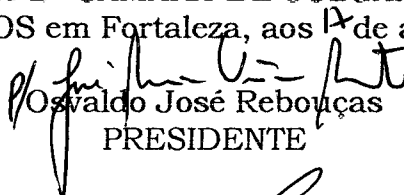
É o voto.

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE JOÃO FELIX COSTA E RECORRIDO CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

RESOLVEM, os membros da Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, afastar as preliminares de perícia e nulidade argüidas pela recorrente. No mérito, também por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário negar-lhe provimento para confirmar a decisão Condenatória proferida pela 1ª Instância, aplicando-se o art.123, III, "b" da lei 12.670/96 com redação alterada pela lei 13.418/03 em face de ser mais benéfica ao contribuinte. Tudo de acordo com o parecer referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente a conselheira Vanessa Albuquerque Valente.


SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS em Fortaleza, aos 14 de agosto de 2004.


Osvaldo José Rebouças
PRESIDENTE

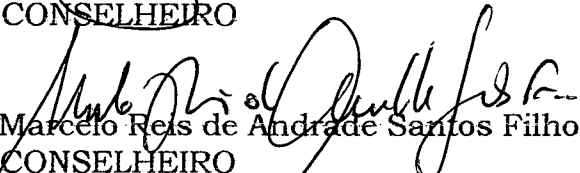

Eliane Resplande Figueiredo Sá
CONSELHEIRA RELATORA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA



Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA


Rodolfo Licurgo Tertuliano de Oliveira
CONSELHEIRO

José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO