



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

RESOLUÇÃO Nº 553 / 2004

2ª CÂMARA

SESSÃO DE: 12/07/2004

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/000087/03

AUTO DE INFRAÇÃO: Nº 1/200208285

RECORRENTE : COMETA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.

RECORRIDO : CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR CONS: JOSÉ MARIA VIEIRA MOTA

**EMENTA: ICMS. OMISSAO DE SAÍDAS.** Infração detectada através de levantamento de estoque de mercadorias. Rejeitadas as preliminares de nulidades argüidas pela recorrente. No mérito, restou provado que a autuada vendeu mercadorias sujeitas à tributação normal sem as notas fiscais correspondentes. Confirmada por unanimidade de votos a decisão condenatória prolatada pela 1ª Instância. Aplicação da penalidade de conformidade com a Lei nº 13.418/2003, por ser mais benéfica ao contribuinte. Recurso voluntário desprovido.

## RELATÓRIO

A peça inicial do presente processo traz no seu relato a seguinte acusação fiscal: " Falta de emissão de documento fiscal, quando se tratar de operação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1A e/ou série "D" (consumidor) = Omissão de Saídas. Omissão constatada através do SLE, relativa a produtos sujeitos à tributação normal, conforme demonstrado nos relatórios e/ou meios magnéticos em anexo. Foi considerado o estoque existente em 24.04.2002 (contagem física)". Base de Cálculo: R\$ 492.691,58.

O agente autuante indicou como dispositivos legais infringidos os art. 127, I, 169, 174, 177 do Dec. nº 24.569/97, com penalidade prevista no art. 878, III, b, do mesmo diploma legal.

Nas Informações Complementares, o agente do fisco ao ratificar o feito fiscal, esclarece que utilizou o método de levantamento de estoque de mercadorias, no qual foram consideradas as notas fiscais de entradas, de saídas, os estoques escriturados no livro de Inventários e a contagem física das mercadorias em 24.04.2002.

Constam às fls. 10 a 27 dos autos, o Relatório de Entradas por Documentos, o Relatório de Saídas por Documentos, Relatórios da Posição do Inventário em 31.12.2001 e a contagem física das mercadorias em 24.04.2002 e o Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias.

A autuada, tempestivamente, contestou o feito fiscal às fls. 36 a 41 dos autos.

A julgadora singular não acatou as razões de defesa e proferiu decisão pela procedência da autuação.

Inconformada com a decisão singular a autuada ingressa com recurso aduzindo em sede de preliminar a nulidade de auto de infração, pelas seguintes razões:

- que o Termo de Início de Fiscalização não foi assinado pelo contribuinte ou por seu representante legal. E, por considerar que a intimação se deu na forma do inciso I, do art. 26 da Lei nº 12.732/97, a ciência do início da fiscalização deveria necessariamente ser comprovada pela assinatura do contribuinte ou seu representante legal. No caso, como não consta essa assinatura no Termo de Início de Fiscalização, é nula toda ação fiscal que desencadeou a lavratura do Auto de Infração ora combatido.

- que o art. 822 do RICMS determina quais os elementos que devem constar no Termo de Conclusão de Fiscalização. No caso em tela, diz que não consta no referido termo qualquer referencia ao período fiscalizado, os dispositivos legais infringidos, a indicação da base de cálculo e a indicação da alíquota sobre qual fato foi calculado o tributo devido. Ante a ausência desses elementos essenciais, também, em sede de preliminar, requer a nulidade do auto de infração.

- que a Ordem de Serviço que originou a presente ação fiscal não traz a indicação do período a ser fiscalizado, ou seja, aponta a data do início, contudo, sem especificar o marco final. Aduz, que nesse caso, a Ordem de Serviço é absolutamente imprestável, porque o referido período é que delimita a competência do agente fiscal para a prática da ação fiscal. Por conseguinte, requer a nulidade do auto de infração por impedimento dos agentes autuantes, já que Ordem de Serviço não delegou competência funcional para a prática do ato no exercício fiscal em que foi lavrado o auto de infração.

- requer, ao final, que caso não sejam acolhidas as preliminares argüidas, mantenha-se a multa objeto do julgamento de 1ª Instância.

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer nº 224/2004 opinando pela confirmação da decisão singular, o qual foi referendado pela Procuradoria Geral do Estado.

Em síntese é o relatório.

### **VOTO DO RELATOR**

Trata a peça inicial de acusação relativa à saída no período de 01.01.2002 a 24.04.2002 de mercadorias sujeitas à tributação normal sem as correspondentes notas fiscais no valor de R\$ 492.691,58, conforme relatório totalizador anual do levantamento de mercadorias.

A julgadora singular decidiu pela procedência da autuação.

Examinando as razões de recurso, vê-se que a empresa autuada não discute o mérito da questão, buscando em sede de preliminar a nulidade do auto de infração, contudo, entendo que os seus argumentos não podem ser acatados pelos motivos a seguir expostos:

Primeiramente, no tocante a alegação de nulidade em razão do ciente aposto no Termo de Início de Fiscalização não pertencer ao contribuinte ou seu representante legal, cabe dizer já existe o entendimento nesse Conselho, com base na teoria da aparência que se alguém se apresenta como responsável pela empresa autuada e no decorrer do procedimento fiscal não há qualquer contestação, bem como se a empresa comparece aos autos no prazo legal para contestar acusação fiscal, não há porque anular o Auto de Infração, eis que as nulidades somente serão declaradas quando resultar em prejuízo para parte interessada.

Em relação à nulidade por não constar no Termo de Conclusão de Fiscalização o período fiscalizado, os dispositivos legais infringidos, a indicação da base de cálculo e a indicação da alíquota sobre o qual fato foi calculado o tributo devido, cabe observar que todos essas informações estão presentes no auto de infração. Assim, se todos esses elementos estão devidamente indicados no auto de infração não causou qualquer prejuízo para a parte, pois era do seu conhecimento as informações necessárias para o exercício pleno do seu direito de defesa, portanto, também não merece acolhida a preliminar suscitada.

No que diz respeito à nulidade argüida em virtude da indicação incompleta do período a ser fiscalizado na Ordem de Serviço, cumpre esclarecer que no caso que se cuida trata-se de uma fiscalização em profundidade com atualização de estoque, cujo marco final é a data da contagem do estoque de mercadoria existente na empresa, o qual figura no levantamento fiscal como estoque final do período fiscalizado. Nota-se, pois, que a ausência da data final da fiscalização não foi resultante de falha, mas decorrente do tipo de ação fiscal determinada na Ordem de Serviço, razão pela qual não deve ser acatada a preliminar de nulidade.

Quanto ao mérito, consta que o agente autuante utilizou no mencionado levantamento fiscal todas as informações constantes no estoque de mercadorias em 31.12.2001 e a contagem física de mercadorias em 24.04.2002, nas notas fiscais de entradas e

saídas de mercadorias pertencentes ao estabelecimento, conforme demonstrado nas planilhas e relatório Totalizador do Levantamento das Mercadorias.

A propósito, este método permite identificar com precisão as mercadorias, unidades, quantidades e preços que foram adquiridas sem as correspondentes notas fiscais. E como o contribuinte não demonstrou a existência de qualquer falha no referido levantamento fiscal que pudesse suscitar dúvidas quanto à exatidão do seu resultado, nada resta senão acatar a infração denunciada pelo agente fiscal relativa à saída de mercadorias sujeitas à tributação normal sem as notas fiscais correspondentes, consoante relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias.

Portanto, restou caracterizada a infração à legislação pertinente ao ICMS, mais especificamente, aos arts. 169 e 174, do Dec. nº 24.569/97, que estabelecem a obrigatoriedade da emissão de notas fiscais sempre que os estabelecimentos realizarem saídas de mercadorias, sob pena da aplicação da sanção prevista no art. 878, inciso III, b, do mesmo diploma legal.

No presente caso, cabe destacar que julgadora singular com muita propriedade aplicou a penalidade prevista no art. 123, III, b, da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei Nº 13.418/2003, que reduziu o percentual da multa para 30% (trinta por cento) sobre o valor da operação ou prestação, em obediência ao disposto no art. 106, II, c, do CTN.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

#### DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

ICMS	= R\$ 83.757,56
MULTA (30%)	= R\$ 147.807,47
TOTAL	= R\$ 231.565,03

#### DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente COMETA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

Resolvem os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, afastar as preliminares de nulidade argüidas pela recorrente; por maioria de votos, afastar a preliminar de nulidade relativa à falta de requisitos no Termo de Conclusão de Fiscalização, tendo sido voto vencido o conselheiro Rodolfo Licurgo Terlulino de Oliveira. No mérito, por unanimidade de votos, resolvem conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória

proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do conselheiro relator e de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, aplicando-se retroativamente a Lei nº 13.418/2003, no que se refere à penalidade, por ser mais benéfica ao contribuinte.


SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 16 de setembro de 2.004.

  
Osvaldo José Rebouças  
PRESIDENTE

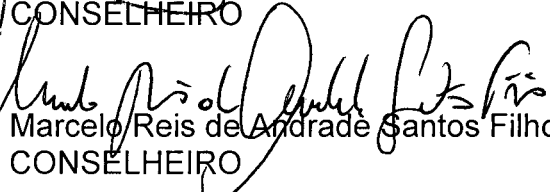
  
José Maria Vieira Mota  
CONSELHEIRO RELATOR

  
Vanessa Albuquerque Valente  
CONSELHEIRA

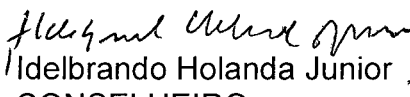
  
Dulcimeire Pereira Gomes  
CONSELHEIRA

  
Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira  
CONSELHEIRO

  
Eliane Resplande Figueiredo Sá  
CONSELHEIRA

  
Marcelo Reis de Andrade Santos Filho  
CONSELHEIRO

  
Regineusa de Aguiar Miranda  
CONSELHEIRA

  
Idelbrando Holanda Junior  
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade  
PROCURADOR DO ESTADO