



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

RESOLUÇÃO Nº 563 /2004

2ª CÂMARA

SESSÃO DE 16/07/2004

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/000206/2003

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200210042

RECORRENTE: CAIRO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDAS – PROCEDÊNCIA – FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS NAS OPERAÇÕES DE VENDAS – COMPROVADA A MATERIALIDADE PELA CONTA FINANCEIRA. A prática de venda de mercadorias sem documentação fiscal é infração tributária punida com cobrança do ICMS e multa de 30%, conforme o art. 123, III, "b" da Lei nº 12.670/96 com nova redação dada pela Lei nº 13.418/2003. Recurso Voluntário conhecido, para negar-lhe provimento, confirmando a decisão condenatória de 1ª Instância, nos termos do Voto da Relatora e de acordo com o Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO

Versa o auto de infração, ora sob análise, que a empresa CAIRO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA, doravante denominada de autuada, deixou de emitir notas fiscais de saídas de mercadorias no valor de R\$ 174.319,98 (cento e setenta e quatro mil trezentos e dezenove reais e noventa e oito centavos), no ano de 2000, conforme levantamento da conta financeira.

Indica como dispositivos legais infringidos os arts. 127, I, 169, 174 e 177, todos do Dec. nº 24.569/97. Como penalidade sugere o art. 878, III, "b", do mesmo diploma legal.

Informações Complementares, Ordem de Serviço, Termo de Início de Fiscalização, Termo de Conclusão, Relação das duplicatas pagas no exercício de 2001, Relação dos pagamentos efetuados pela autuada e Pedido de Dilatação de Prazo para apresentação de defesa estão acostados às fls. 03/13.

Impugnação tempestiva às fls. 17/25 argumentando, preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração em face do impedimento do supervisor para assinar o Auto antes da sua lavratura, bem como da designação da Ordem de Serviço. No mérito, alega, a inexistência da conduta infracional "venda de mercadorias desacompanhadas dos documentos fiscais" apontada pelo autuante. Aduz, ainda, que o auto de infração foi lavrado a partir de uma presunção, uma vez que não consta nos autos prova hábil a confirmar a existência da infração. Por fim, pugnou de forma alternada pela Nulidade ou Improcedência da Ação Fiscal.

A decisão do insigne Julgador Monocrático, às fls. 29/33, resultou na procedência da autuação.

Recurso Voluntário às fls. 37/54 ratificando os argumentos defensórios expendidos em sua peça impugnatória.

A Consultoria Tributária, em Parecer de nº 418/2004, apresentou o seu entendimento, que dormita às fls. 57/58, pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento para que seja confirmada a decisão monocrática pela procedência do feito, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o Parecer às fls. 59.

É o RELATÓRIO.

VOTO DO RELATOR

O presente lançamento tem como objeto a acusação de realização de operações de vendas, no período de 2000, sem a emissão de documentos fiscais, restando uma omissão de saídas de mercadorias, consoante a inicial, no montante de R\$ 174.319,98 (cento e setenta e quatro mil trezentos e dezenove reais e noventa e oito centavos).

Realizado o demonstrativo da Conta Financeira, o agente fiscal detectou, na análise dos livros e documentos fiscais apresentados pela autuada, que haviam sido vendidas mercadorias desacompanhadas de Nota Fiscal.

Por sua vez, a autuada em sua peça defensiva argumentou, preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração em virtude do impedimento do supervisor. No mérito, aduziu que não foi produzida prova da ocorrência da infração atribuída à autuada. Requereu, de forma cumulativa, a realização de prova pericial e a Improcedência da Ação Fiscal.

Contudo, suas afirmações não devem prosperar uma vez que:

- a Ordem de Serviço nº 2002.17148 designou o Auditor do Tesouro Estadual, Sr. Bartolomeu Acácio Aguiar para executar, dentro do prazo estabelecido pela legislação tributária estadual, as tarefas de fiscalização. E este, no presente caso, tinha competência plena para realizar a Ação Fiscal, culminando com a lavratura do Auto de Infração;

- o equívoco da aposição da data pelo supervisor não macula o procedimento administrativo, tendo em vista que ele foi realizado por agente dotado de competência;

- a Recorrente não trouxe aos autos qualquer dado novo ou prova documental capaz de afastar a presunção de veracidade do lançamento e de justificar a relevância da realização da prova pericial para o deslinde da questão;

- o Autuante, objetivando apurar o movimento real tributário no estabelecimento da Recorrente, elaborou a Conta Financeira (Entradas e Saídas de Recursos) e constatou que houve o suprimento de caixa sem a comprovação da origem dos recursos. Ademais, o § 8º do art. 827 considera, com a ocorrência de tal fato, caracterizado o ilícito fiscal "Omissão de Receita";

- a Recorrente, em nenhum momento, apontou as fontes dos recursos utilizados para efetuar os pagamentos das suas despesas, tendo em vista que somente mediante as receitas oriundas das vendas declaradas não seriam possível suportá-los.

Todavia, o Contencioso Administrativo Tributário, de forma uníssona, através do Conselho de Recursos Tributários vem decidindo pela

procedência dos lançamentos efetuados com base no levantamento da conta financeira.

De certo, prevê a legislação tributária estadual a obrigação dos estabelecimentos, exceto os agropecuários, de emitirem nota fiscal modelo 1 ou 1ª sempre que promoverem a saída de mercadorias, nos termos do art. 169, I do Decreto nº 24.569/97.

Assim, o contribuinte que efetuar operação relativa à circulação de mercadoria sem a devida emissão da documentação fiscal, deverá sofrer a sanção capitulada no artigo 878, III, "b" do RICMS, com a seguinte redação:

**"Art. 878- As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto quando for o caso:
III - relativamente à documentação fiscal e à escrituração:
b) falta de emissão de documento fiscal: multa equivalente a 40% do valor da operação ou da prestação".**

No entanto, o CTN nos termos do art. 106 prevê, em consagração ao princípio da retroatividade da lei tributária mais benigna, a aplicação da lei posterior a ato ou fato pretérito quando se tratar de ato não definitivamente julgado e quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

Desta forma, deve ser aplicada a penalidade insculpida no art. 123, III, "b" da Lei nº 12.670/96 com nova redação dada pela Lei nº 13.418/2003, cuja redação é a seguinte:

**"Art.123 ...
III- ...
b) deixar de emitir documento fiscal: multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação".**

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, para negar-lhe provimento, para que seja confirmada a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, nos termos do Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É O VOTO.

DEMONSTRATIVO:

Base de Cálculo: R\$ 174.319,98

ICMS: R\$ 29.634,39 (17%)

MULTA: R\$ 52.295,99 (30%)


R\$ 81.930,38

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **CAIRO 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 e perícia argüida pela Recorrente. No mérito, também 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 da Relatora e de acordo com o parecer da douda Procuradoria Geral do Estado. Ausente o Conselheiro Rodolfo Licurgo Tertulino.

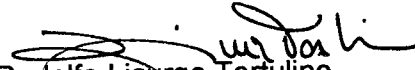
SALA DE SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 16 de setembro de 2004.


Osvaldo José Rebouças
PRESIDENTE



Eliane Resplande Figueiredo Sá
CONSELHEIRA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA RELATORA

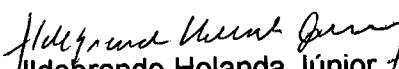

Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA


Rodolfo Licurgo Tertulino
CONSELHEIRO


José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Júnior
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO