



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

RESOLUÇÃO Nº 622 / 2004

2ª CÂMARA

SESSÃO DE : 18/ 08 / 2004

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2402/98

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/9807278

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: RODRIGO PINHEIRO MENEZES

RELATORA ORIGINÁRIA CONS. VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE

RELATORA DESIGNADA CONS : DULCIMEIRE PEREIRA GOMES

EMENTA: OMISSÃO DE VENDAS – Referentes a operações com produtos farmacêuticos, cuja substituição tributária não se efetivou. Infração constatada através de levantamento específico de mercadorias. Auto de Infração julgado **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, com base na revisão realizada pela perícia, que resultou na redução do *quantum* tributável. Infração aos arts. 101 e 126 do Dec. 21.219/91 vigente à época, com a penalidade inserta no art. 117, inciso III "b" da Lei 11.530/89, entretanto, com alterações posteriores que embarram no art. 123 inc. III "b", da Lei 12.670/96, modificada pela Lei 13.418/03, aplicada ao caso retroativamente, por ser mais benéfica. Decisão por voto de desempate da presidência. Recurso Oficial não provido.

RELATÓRIO

De acordo com o Auto de Infração, a empresa acima indicada, durante o exercício de 1996, vendeu mercadorias sem emitir documentos fiscais, no montante de R\$ 236.182,00 (duzentos e trinta e seis mil, cento e oitenta e dois reais), infringindo os arts. 101, I; 120 e 126 do Dec. 21.219/91. Como penalidade, foi sugerida a do art. 767 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, a autuada alega preliminar de nulidade do auto de infração tendo em vista que a respectiva ciência se fez a pessoa que não possui nenhum vínculo com a empresa. Quanto ao mérito, argumenta que foi equivocado o levantamento efetuado pela fiscalização, apresentando erros como por exemplo: haver contabilizado a mesma mercadoria duas ou mais vezes, ter deixado de incluir as notas fiscais que cita. Ao final, requer, a nulidade, a improcedência ou realização de perícia.

A 1ª Instância de Julgamento solicitou perícia a fim de analisar o questionamento da impugnante e com base no laudo pericial, que indicou nova base de cálculo, menor que a apontada na inicial, decidiu pela parcial procedência da autuação, não sem antes afastar a alegada nulidade, fundamentando-se na "Teoria da Aparência" e na ausência de prejuízo para a parte.

Opina a Procuradoria Geral do Estado pela confirmação da decisão monocrática.



VOTO DA RELATORA

A autuação foi embasada em levantamento específico de mercadorias, o qual demonstra em sua conclusão, que a empresa em apreço vendeu mercadorias sem emitir documentos fiscais.

O trabalho da fiscalização foi refeito pela perícia deste CONAT, cujo laudo pericial reparou os erros apontados pela autuada em sua impugnação, e indicou mercadorias saídas do estabelecimento autuado sem documentação fiscal no montante de R\$ 20.712,71 (vinte mil, setecentos e doze reais e setenta e um centavos), inferior ao constante da acusação inicial, razão pela qual decidiu a primeira instância pela parcial procedência do feito, apresentando, incontinênti, o recurso de ofício que se analisa, conforme manda a legislação de regência.

No que diz respeito especificamente à prática da infração, esta foi admitida sem oposição, considerando as provas dos autos e a ausência de manifestação da autuada com relação à decisão singular. Entretanto, essa pacificidade não subsistiu diante da exigência do imposto, além da penalidade aplicável, levando-se em conta tratar-se de mercadorias (produtos farmacêuticos) sujeitas ao regime de substituição tributária.

Normalmente, tenho posicionado-me, em casos semelhantes - omissão de vendas referentes a produtos sujeitos ao regime de substituição tributária - pela aplicação retroativa, por ser mais benéfica, da penalidade inserta no art. 126 da Lei 12.670/96, com a alteração dada pela Lei 13.418/03, que prescreve multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação, já que o imposto devido, via de regra, é recolhido na entrada da mercadoria. Posição esta que, apesar de inexistir unanimidade, tem predominado sobre àquela que entende ser, referida infração, punível na forma do inciso VIII "d" do art. 123 da Lei 12.670/96, que determina multa de 40 (quarenta) UFIRCES às faltas decorrentes apenas do não cumprimento das exigências de formalidades previstas na legislação, para as quais não haja penalidade específica.

Conforme informações obtidas no julgamento do Processo de Recurso 1/2401/98, de responsabilidade do mesmo contribuinte, o imposto por substituição tributária não foi pago por ocasião das entradas do produto no estabelecimento.

Eis, portanto, a justificativa pela qual, no caso, diferentemente das posições referidas em linhas volvidas, entendo que devem ser exigidos o imposto e a multa, conforme penalidade inserta no art. 117, inciso III "b" da Lei 11.530/89, entretanto, com alterações posteriores que embarram no art. 123 inc. III "b", da Lei 12.670/96, modificada pela Lei 13.418/03, aplicada ao caso retroativamente, por ser mais benéfica.



Desse modo, considerando o trabalho revisor da perícia, não há como se deixar de confirmar a decisão de primeira instância que considerou parcialmente procedente a ação fiscal, adotando-se, conseqüentemente os mesmos cálculos.

Isto posto,

VOTO pelo conhecimento e não provimento do recurso oficial, para que se mantenha a decisão recorrida

COMPOSIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO:

BASE DE CÁLCULO	R\$	20.712,71
ICMS	R\$	3.521,07
MULTA	R\$	6.213,66
TOTAL	R\$	9.734,73



DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e recorrido RODRIGO PINHEIRO MENEZES.

Resolvem os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por voto de desempate da presidência, conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, aplicando-se as disposições do artigo 123, III, "b", da Lei 12.670/96, nos termos do primeiro voto discordante proferido pela conselheira Dulcimeire Pereira Gomes, que ficou designada para lavrar a resolução. Foram votos vencidos os conselheiros Vanessa Albuquerque Valente, (relatora originária), Ildebrando Holanda Júnior, Marcelo Reis de Andrade Santos Filho e Regina Tahim Souza Holanda, que se pronunciaram pela parcial procedência da autuação, aplicando-se a penalidade do art. 878 inciso VIII, "d", do RICMS.

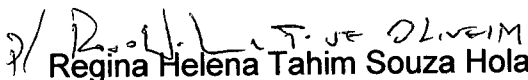
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 14 de outubro de 2.004.


Osvaldo José Rebouças
PRESIDENTE


Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA RELATORA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Regina Helena Tahim Souza Holanda
CONSELHEIRA


José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Eliane Resplande Figueiredo Sá
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO