



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

RESOLUÇÃO Nº 718 / 2004

2ª CÂMARA

SESSÃO DE: 14/10/2004

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/001216/2003

AUTO DE INFRAÇÃO: Nº 1/200210808

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: FARMACIA LIMA VASCONCELOS LTDA.

RELATOR CONS : JOSÉ MARIA VIEIRA MOTA

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS. Infração à legislação do ICMS detectada através do método da Conta Mercadoria. No presente caso, constatou-se que o "Custo das Mercadorias Vendidas" apurado foi superior ao montante das vendas realizadas. Configurada a venda de mercadorias sem a emissão dos documentos fiscais respectivos. Mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária por entradas. Aplicação da penalidade prevista no art. 126, caput, da Lei nº 12.670/96, com a nova redação dada pela Lei nº 13.418/03. Confirmada, por maioria de votos a decisão parcialmente condenatória prolatada em 1ª Instância. Recurso oficial 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. A empresa supra omitiu saídas no período de 01 de janeiro a 31 de dezembro de 1998, conforme ficou caracterizado através da planilha de Informação Fiscal do Pedido de Baixa, vide doc. Anexo".

O agente atuante indicou como dispositivos legais infringidos os arts. 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 ratifica o feito fiscal, dizendo que a empresa omitiu saídas de mercadorias no valor de R\$ 61.448,30, cujo ICMS foi pago em regime de substituição tributária por entradas, eis que exercia atividade econômica de comércio varejista de medicamentos.

O feito correu à revelia.

A julgadora singular decidiu pela parcial procedência da autuação em face da redução da multa em decorrência de aplicação de penalidade específica nos casos de infração pertinente à produtos sujeitos à substituição tributária.

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer nº 545/2004, 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 falta de emissão de notas fiscais de saídas no exercício de 1998 no valor de R\$ 61.448,00, conforme levantamento fiscal realizado através da Conta Mercadoria.

Inicialmente, cabe esclarecer que o método utilizado pela fiscalização (Conta Mercadoria) encontra-se albergado no art. 827, § 8º, IV, do Dec. n. 24.569/97, e tem por objetivo verificar se o desempenho do contribuinte através das suas operações mercantis resultou ou não em omissão de receita.

No caso, constatou-se que o Custo das Mercadorias Vendidas apurado foi superior à saídas promovidas pelo estabelecimento no período fiscalizado. E, considerando que a legislação pertinente ao ICMS não admite que as mercadorias sejam vendidas abaixo do custo de aquisição, a conclusão que se extrai do resultado contábil da empresa é que a mesma vendeu mercadorias sem a emissão das correspondentes notas fiscais.

Portanto, restou caracterizada a infração à legislação pertinente ao ICMS, mais especificamente, aos arts. 169, I, 174, I, 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.

Contudo, convém lembrar que a acusação fiscal refere-se à falta de emissão de notas fiscais nas saídas de produtos sujeitos à substituição tributária, cujas operações subsequentes não sofrem mais nenhum gravame do imposto, devendo ser aplicada ao caso concreto uma penalidade menos severa que a indicada pelo fiscal no Auto de Infração.

Nesse sentido, tenho como correta a posição da julgadora singular quando entendeu que a penalidade que melhor se subsume ao presente caso é a prevista no art. 126, caput, da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei Nº 13.418/2003, que estabelece uma multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação ou prestação, em obediência ao disposto no art. 106, II, c, do CTN.

Isto posto, voto pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão parcialmente condenatória proferida pela 1ª Instância, de acordo com o parecer da douta procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

MULTA = R\$ 6.144,83

DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e recorrido FARMACIA LIMA VASCONCELOS LTDA,

Resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento 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, nos termos do voto do conselheiro relator e de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os conselheiros Ildebrando Holanda Junior, Marcelo Reis de Andrade Santos Filho, Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira e Vanessa Albuquerque Valente, que se manifestaram pela parcial procedência da autuação com aplicação do art. 878, VIII, d, do RICMS.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 19 de novembro de 2.004.

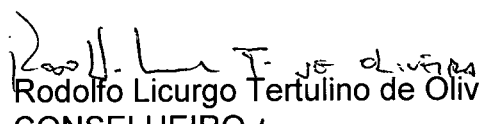
Oswaldo José Rebouças
PRESIDENTE


José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO RELATOR


Dulcineire Pereira Gomes
CONSELHEIRA


Eliane Resplande Figueiredo Sá



Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira
CONSELHEIRO


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO

CONSELHEIRA


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO