



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

**RESOLUÇÃO Nº 72 / 2005**

**2ª CÂMARA**

**SESSÃO DE 04/11/2004**

**PROCESSO DE RECURSO Nº 1/002908/97**

**AUTO DE INFRAÇÃO: 1/9713645**

**RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

**RECORRIDO: M ALMEIDA & CIA LTDA**

**CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE**

**EMENTA: ICMS – FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS NAS OPERAÇÕES DE VENDAS - OMISSÃO DE SAÍDAS – ELABORAÇÃO DE NOVO DEMONSTRATIVO DA CONTA MERCADORIA - REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO – PARCIAL PROCEDÊNCIA.** 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. Redução do crédito tributário em face da elaboração de novo levantamento fiscal e da aplicação da penalidade mais benéfica. Recurso Oficial conhecido e desprovido. Confirmada a decisão parcialmente 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.

*b*

**RELATÓRIO**

A empresa M ALMEIDA & CIA LTDA foi acusada de deixar emitir documentos fiscais de saídas de mercadorias no valor de R\$ 114.772,05 (cento e quatorze mil, setecentos e setenta e dois reais e cinco centavos), ocasionando, conforme conta mercadoria, omissão de saídas durante o exercício de 1995.

O titular da ação fiscal indicou como dispositivos legais infringidos os arts. 101, I, 120 e 126, todos do Dec. nº 21.219/91. Como penalidade sugeriu o art. 767, III, "b", do mesmo diploma legal.

Informações Complementares, Ordem de Serviço, Termo de Início de Fiscalização, Termo de Prorrogação de Fiscalização, Termo de Conclusão de Fiscalização, Declaração da autuada, Cópias das GIM, Cópia do Livro de Registro de Entradas, Cópia do Livro de Registro de Saídas, Cópia do Livro de Registro de Apuração do ICMS, Termo de Juntada do AR, Cópia do Aviso de Recebimento, Termo de Juntada do pedido de dilatação de prazo, Petição da autuada solicitando a prorrogação do prazo para interposição de defesa estão acostados às fls. 03/146.

Impugnação às fls. 148151 aduzindo, preliminarmente, a nulidade em face ao cerceamento do seu direito de defesa, uma vez que, além do Auto de Infração não ter sido lavrado de forma clara e precisa, o agente fiscal não se dignou de demonstrar a conta mercadoria e entregá-la à autuada. No mérito, afirma que se a imputação decorreu de uma diferença encontrada na conta mercadoria e essa, por sua vez, não foi demonstrada pelo autuante, improcede o feito fiscal. Alega, ainda, que a declaração constante nos autos não tem a menor consistência, posto que as Cópias dos Livros de Registros de Inventários foram efetivamente entregues à Repartição Fazendária.

Após encaminhamento do processo para a Célula de Perícias e Diligências, foi anexado às fls. 170/171 o demonstrativo da conta mercadoria, sendo reaberto novo prazo para a autuada apresentar defesa administrativa.

A decisão do insigne Julgador Monocrático, às fls. 175/179, resultou na procedência da autuação.

Irresignada com a decisão condenatória de 1ª Instância a autuada interpôs Recurso Voluntário às fls. 186/190 argumentando, em síntese, a nulidade absoluta do Auto de Infração em face da ausência de intimação regular da autuada sobre a reabertura de novo prazo para impugnação e da não entrega do demonstrativo que serviu de base para a autuação.

A Consultoria Tributária, em Parecer de nº 585/2002, apresentou o seu entendimento, que dormita às fls. 194/196, pelo conhecimento do Recurso Voluntário, dando-lhe parcial provimento, para que sejam anulados os atos posteriores a diligência solicitada às fls. 167, determinando, em seguida, a

entrega do demonstrativo da conta mercadorias ao sujeito passivo e a reabertura do prazo para impugnação do feito fiscal, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o Parecer às fls. 197.

Resolução nº 574/02 da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários às fls. 198/201 decidindo pela nulidade da intimação de fls. 171, e demais atos subsequentes, inclusive da decisão de primeira instância, devendo o processo retornar para nova intimação e regular tramitação do processo.

Aviso de Recebimento da Carta de Intimação às fls. 208.

Regularizado o vício constatado, foi proferida nova decisão singular às fls. 214/217 pela parcial procedência da Ação Fiscal em face da redução da base de cálculo pelo levantamento da conta mercadoria elaborado pelo consultor tributário, fls. 196. Recorreu de ofício em face da decisão parcialmente contrária aos interesses da Fazenda Pública Estadual.

A Consultoria Tributária, em novo Parecer de nº 629/2004, apresentou o seu entendimento, que dormita às fls. 226, pelo conhecimento do Recurso Oficial, negando-lhe provimento, para que seja confirmada a decisão monocrática parcialmente condenatória proferida pela 1ª Instância, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o Parecer às fls. 227.

É o Relatório.

Vieram-me os autos para o Voto. 

**VOTO DO RELATOR**

O presente processo tem como objeto a acusação de realização de operações de vendas sem a emissão de documentos fiscais, no exercício de 1995, restando uma omissão de saídas de mercadorias, consoante a inicial, no montante de R\$ 114.772,05 (cento e quatorze mil setecentos e setenta e dois reais e cinco centavos).

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

Logo, o dever do contribuinte de emitir documentação fiscal nas operações de saída de mercadorias é uma obrigação tributária de natureza acessória que independe de a operação ser tributada ou não, sendo obrigatória a sua emissão mesmo nos casos em que não haja imposto à recolher, como nos casos de operações imunes, não tributadas ou isentas.

Entretanto, restou constatada pelo demonstrativo da conta mercadoria elaborada pelo consultor tributário, constante nos autos às fls. 196, uma omissão de entradas em valor inferior à apontada pelo autuante na peça basilar.

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 767, III, letra "b" do Decreto nº 21.219/91, vigente à época do fato gerador, com a seguinte redação:

**“Art. 767– As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades:  
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, sem prejuízo da cobrança do imposto”.**

Contudo, 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 inculpada 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 Oficial, para negar-lhe provimento, para que seja confirmada a decisão parcialmente condenatória proferida pela 1ª Instância, nos termos do Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É O VOTO.

**DEMONSTRATIVO:**

**Base de Cálculo: R\$ 32.989,17**

**ICMS: R\$ 5.608,16 (17%)**

**MULTA: R\$ 9.896,75 (30%)**

**R\$ 15.504,91**

*h*

**DECISÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e Recorrido **M. ALMEIDA & CIA LTDA**,

**RESOLVEM** os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

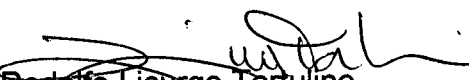
**SALA DE SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 17 de janeiro de 2005.

  
Osvaldo José Rebouças  
PRESIDENTE

  
Eliane Respland Figueiredo Sá  
CONSELHEIRA

  
Vanessa Albuquerque Valente  
CONSELHEIRA RELATORA


  
Dulcimeirê 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 Junior  
CONSELHEIRO

  
Ubiratan Ferreira de Andrade  
PROCURADOR DO ESTADO