



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO N°: 762/2004
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE 10/11/2004 - (189ª SESSÃO)
PROCESSO DE RECURSO N.º: 1/000880/2002 AI No. 1/200113272
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: LONDON COM. DE CONFECCÕES LTDA
CONSª RELATORA: ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDAS. Venda de Mercadorias Sem a Devida Documentação Fiscal. Conta Mercadorias. Confirmada por **UNANIMIDADE** de votos a decisão de **PARCIAL PROCEDÊNCIA** exarada em 1ª instância, em face de redução do montante do crédito tributário em decorrência de valores excluídos da Base de Cálculo originária. Aplicação da penalidade mais benéfica – Art.123, III, “b” da Lei 12.670/96 com redação alterada pela Lei 13.418/03. Recurso Oficial Conhecido. Negado Provimento.

RELATÓRIO:

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato: “Falta de emissão de documento fiscal quando se tratar de operação acobertada por Nota Fiscal modelo 1 ou 1 A e/ou série “D” (CONSUMIDOR)= Omissão de Saídas. A empresa supracitada, no curso do exercício de 1999 omitiu venda de mercadorias no valor de R\$ 68.981,82”.

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o Art.878, inciso III, alínea “b” do Dec.24.569/97.

A empresa vem aos autos sucintamente em duas laudas, apresentar instrumento impugnatório às fls.20/21 arguindo duplicidade de ações fiscais desenvolvidas no mesmo período de 1999 na referida empresa, resultando na lavratura de Autos de Infração com quase o mesmo montante. Ou seja: 1º AUTO:Ordem de Serviço 1999.12746/Data:13/08/99/Auto de Infração N°

6

1999.11770/Montante:R\$60.685,84/Período Fiscalizado: Janeiro/99 a Setembro/99/Projeto:Atualização de Estoque Total.

2º AUTO: Ordem de Serviço:2001.26599/Data 05/12/01/Auto de Infração:2001.13272-7/Montante:R\$ 68.981,82/Período Fiscalizado:Janeiro/99 a Dezembro/99/Projeto:Profundidade Normal.

Às fls.46/49 o julgador monocrático entende que a ação fiscal é NULA, vez que, o representante do fisco se abstraiu dos critérios contábeis pertinentes ao cálculo do Custo (Prejuízo) Bruto. Afronta aos fins colimados da legislação tributária. A atividade de lançamento deve perseguir a obediência a lei e a verdade real dos fatos.

Através de Parecer de Nº 857/2003 a Consultoria explica que a falha determinante da nulidade do auto de infração em tela não reside no fato do agente autuante ter deixado de excluir dos valores brutos de compra e de venda o valor do ICMS. Que, de fato, o levantamento da conta mercadoria deve levar em consideração os valores líquidos das operações, por se tratar o ICMS de um imposto não cumulativo, não figurando, portanto, como custo da mercadoria. Que o levantamento da conta mercadoria com base nos valores brutos de compra e venda beneficia o contribuinte fiscalizado na medida em que apresenta lucro bruto superior ao real, por nele se achar embutido a parcela do ICMS incidente sobre as vendas e a diferença de alíquota resultante da venda no mercado interno de mercadorias adquiridas em outros Estados. Que a ação fiscal é nula porque foi executada sem o amparo de uma Portaria do Secretário da Fazenda, já que se tratava de uma repetição de fiscalização. E assim, opina pelo conhecimento do Recurso de Ofício, negando-lhe provimento a fim de que seja mantida a decisão proferida na instância singular, porém, no entendimento do parecer.

Às fls.60 a 2ª Câmara de Julgamento, por unanimidade de votos, anulou a decisão singular e determinou o retorno do processo à 1ª Instância para novo julgamento.

Às fls.67 é prolatado um 2º Julgamento, decidindo, agora, o julgador pela Parcial Procedência considerando a necessidade de ser excluído da base de cálculo lançada no Auto de Infração de Nº2001.13272-7 o montante de que trata o Auto de Nº 1999.11770. Recurso de Ofício.

Através de Parecer de Nº 639/2004, a Consultoria Tributária opina pelo conhecimento do Recurso Oficial negando-lhe provimento no sentido de confirmar a decisão singular. Tudo referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

Eis, o relatório. *b*

VOTO:

Na autuação inicial, o fisco diz, textualmente que a acusação fiscal praticada pela empresa fiscalizada fora a de Omissão de Saídas detectada através da Conta Mercadorias.

No caso sob exame, verificou-se, inicialmente, que a omissão foi da ordem de **R\$ 68.981,82 (sessenta e oito mil, novecentos e oitenta e um reais e oitenta e dois centavos).**

O julgador monocrático em face dos argumentos contidos na peça impugnatória em que se argüiu duplicidade de ações fiscais desenvolvidas no mesmo período de 1999 na referida empresa, resultando na lavratura de Autos de Infração com quase o mesmo montante, entendeu que deveria ser excluído do montante de R\$ 68.981,82 lançado no Auto de Infração de Nº2001.13272-7, o montante de R\$ 60.685,84 de que trata o Auto de Infração de Nº 1999.11770, perfazendo, portanto, o novo montante da base de cálculo a quantia de **R\$ 8.295,98 (oito mil, duzentos e noventa e cinco reais e noventa e oito centavos).**

Destaque-se que, já fora afastada *incontinenti* a nulidade anteriormente suscitada pelo primeiro consultor tributário no que concerne ao entendimento de que se trataria de uma Repetição de Fiscalização e assim, a ação fiscal seria nula porque fora executada sem o amparo de uma Portaria do Secretário da Fazenda.

Entendemos, que não há que se falar em Repetição de Fiscalização, vez que, não há a cumulatividade de um mesmo fato e um mesmo período. Há no entanto, um período a ser excluído do cômputo geral do Auto de Infração em tela, vez que, abrangido indevidamente. Portanto, fora acertada a decisão monocrática a qual nos filiamos.

Isto posto, **VOTO** no sentido de:

Que se conheça do Recurso Oficial negar-lhe provimento, a fim de que seja confirmada a decisão Parcialmente Condenatória proferida em 1ª Instância já com a aplicação da penalidade do art.123, III, "b" da Lei 12.670/96 com redação alterada pela Lei 13.418/03, por ser mais benéfica ao contribuinte. Tudo de acordo com o parecer referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO:**BASE DE CÁLCULO: R\$ 8.295,98**

ICMS: R\$ 1.410,32

MULTA: R\$ 2.488,79

TOTAL: R\$ 3.899,11

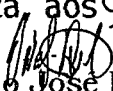
b

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E RECORRIDO LONDON COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA**

RESOLVEM, os membros da Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos conhecer do Recurso Oficial negar-lhes provimento para confirmar a decisão PARCIALMENTE CONDENATÓRIA proferida pela 1ª Instância, nos termos desse voto e de acordo com o parecer referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS em Fortaleza, aos 9 de dezembro de 2004.

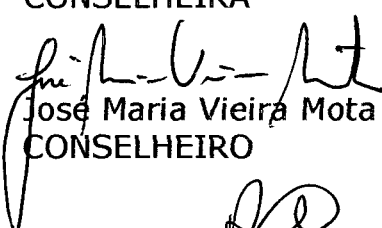

 Osvaldo José Rebouças
 PRESIDENTE

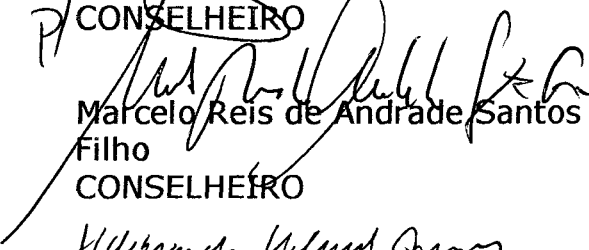

 Eliane Resplande Figueiredo Sá
 CONSELHEIRA RELATORA


 Vanessa Albuquerque Valente
 CONSELHEIRA



 Gláucia Maria Frutuoso Saldanha
 CONSELHEIRA


 Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira
 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