



**ESTADO DO CEARÁ**  
**SECRETARIA DA FAZENDA**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**  
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CRT

RESOLUÇÃO: Nº 192 / 2015

154ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 03/12/2014

PROCESSO: Nº 1/1333/2009 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2009.01338

RECORRENTE: S.V.R. COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: FRANCISCO WILLIAN PINHEIRO LOPES

CONSELHEIRO RELATOR: ALEXANDRE MENDES DE SOUSA

**EMENTA: ICMS - FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL - OMISSÃO DE VENDAS** - Ilícito detectado através do confronto entre as DIEF`S e as Receitas Financeiras declaradas por operadoras de cartão de crédito e débito. Antes da análise de mérito foram afastadas as seguintes preliminares de nulidades: 1. nulidade por ausência de provas; 2. nulidade por vício na intimação, vez que realizada no nome dos sócios; 3. conversão do curso do julgamento em realização de perícia. No mérito Auto de Infração julgado **PARCIAL PROCEDENTE**, pelo fato do imposto e da multa ter sido aplicada de forma proporcional às receitas de tributadas e não-tributadas sem nota fiscal. Infringência ao artigo 127, 169, 174 e 177 do Decreto nº 24.569/97. Penalidade, inserta nos arts. 123, III, "b", e 126, caput da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03. Recurso Oficial e Voluntário conhecido e não provido. Decisão por unanimidade de votos.

**RELATÓRIO**

Versam os autos a respeito da omissão de vendas de mercadorias no montante de R\$ 512.054,96, referente ao exercício de 2007.

A infração foi apurada através do confronto das DIEF`S declaradas pela autuada no período fiscalizado com as receitas financeiras informadas pelas empresas operadoras de cartão de crédito e débito (TEF), fls.08.

Após indicar os dispositivos legais infringidos, o Agente Fiscal assinala como penalidade no art. 123, inciso III, alínea “b”, da Lei nº 12.670/96, modificada pela Lei nº 13.418/03.

Apresenta o demonstrativo do crédito tributário nos seguintes valores:

Base de Calculo .....	R\$ 512.054,96
ICMS.....	R\$ 87.049,34
Multa.....	R\$ 153.616,48
Total.....	R\$ 240.665,82

Tempestivamente contribuinte comparece aos autos e apresenta impugnação ao feito fiscal alegando em síntese o seguinte:

- Que autuação ocorreu sem qualquer prova de que houve a omissão de vendas de mercadorias; que o crédito tributário foi constituído pelo agente fiscal sem levar em consideração a obrigação de ser uma atividade vinculada, sendo a autuação decorrente de uma mera convicção unilateral dos agentes do fisco;
- Alega cerceamento do direito de defesa em virtude da notificação do auto de infração não ter sido entregue na empresa, que estava plenamente ativa e sim na residência do sócio, onde o contribuinte teve ciência da autuação por mero acaso. Que o AR fora assinado por alguém que não faz parte do quadro de empregados da empresa sim pelo porteiro do seu condomínio;
- Que não existe omissão de saídas e questiona o Relatório Totalizador, onde menciona que não corresponde a realidade das operações realizadas pelo contribuinte.
- Solicita a nulidade absoluta e/ou a improcedência do auto de infração e em terceiro caso a conversão do curso do processo em perícia em busca da verdade material.

O julgador singular após analisar o processo declara o feito fiscal parcial procedente. No tocante a nulidade suscitada sob argumento que houve cerceamento ao direito de defesa em virtude da notificação do auto de infração não ter sido entregue na empresa, que esta plenamente ativa e sim em sua residência. Entende o julgador que o argumento não procede, visto que o contribuinte foi intimado com ciência pessoal e apresentou parte da documentação solicitada, em seguida foi detectado as divergências entre a Dief e as informações apresentadas pelas empresas administradoras de cartões de crédito. Que o AR enviado a residência do sócio não causou cerceamento ao direito de defesa. Quanto a modalidade de intimação cita o art. 46, parágrafo 3º, do Decreto nº 25.468/99, “quando a intimação feita na forma prevista no inciso II, a intimação será comprovada pela assinatura do intimado, seu representante, preposto, empregado ou assemelhado, no respectivo aviso de recebimento...”.

Quanto a alegativa de que a autuação ocorreu sem qualquer prova de que houvesse omissão de vendas de mercadorias, esclarece o julgador que as informações que serviram de base para lavratura do auto de infração foram tiradas da Dief informada

pelo contribuinte e dos dados fornecidos pelas Administradoras de cartões de crédito, fls,41/44.

No tocante ao argumento de que não existe omissão de vendas e questiona o Relatório Totalizador, não corresponde a realidade das operações realizadas pelo contribuinte, o julgador menciona que as provas da infração encontram-se apenas aos autos e pode-se constatar pelo Relatório Totalizador, fls.08, é o resumo comparativo entre os valores disponibilizados na Dief e as vendas TEF fornecidas pelas Administradoras de cartões de créditos.

Quanto ao cálculo do crédito do imposto, o julgador faz algumas considerações. Que em consulta a Dief verifica que a empresa em seu total de saídas declara vendas tanto de mercadorias tributadas quanto de isentas, não tributadas e substituição tributaria. Diante destas circunstâncias refaz o cálculo do imposto de forma proporcional ao tipo de operação realizada pela empresa.

Total de Saídas	Percentual	Vendas Tributadas	Percentual	Vendas Não-tributadas	Percentual
R\$ 676.985,37	100%	R\$ 654.127,66	97%	R\$ 22.857,71	3%

Apresenta uma tabela com os valores das omissões com cálculo do imposto e multa.

Total da Omissão	Total da Omissão Tributada	Total da Omissão Não-tributada
R\$ 489.546,83	R\$ 474.860,43 ICMS.....R\$ 80.726,27 Multa.....R\$ 142.458,13 Total.....R\$ 223.184,40	R\$ 14.686,40 Multa ....R\$ 1.468,64
Total		R\$ 224.653,04

Por tais considerações declara o feito fiscal Parcialmente Procedente, aplicando penalidade prevista no art. 123, III, "b", para as operações tributadas e 126, caput, ambas da Lei nº 12.670/96.

Insatisfeita com a parcial condenação declarada em 1ª Instância, contribuinte interpõe recurso voluntário fazendo as seguintes considerações em sua defesa:

1 - Que ação fiscal é nula por não reunir elementos que comprovem a pretensão ilícita imputada ao contribuinte, que agiu em conformidade com a legislação;

2 - Que ação fiscal é nula em razão de terem sido feridos os Princípios Constitucionais do Contraditório e da Ampla Defesa, uma vez que a notificação da lavratura do auto de infração fora recebida por alguém que não faz parte do quadro de empregados da empresa;

3 - Que a empresa somente teve ciência da autuação no momento em que se dirigiu à SEFAZ/CE, com o objetivo de obter informações sobre uma de sua filiais, e fora surpreendida com a existência da presente ação;

4 - Que a presente ação é improcedente em virtude de não ter ocorrido a saída de mercadorias sem o recolhimento do ICMS ou mesmo sem emissão de documentos fiscais e, principalmente, sem estarem devidamente escrituradas nos Livros Fiscais competentes;

5 - Que o feito fiscal é improcedente, em decorrência da ausência de provas fundantes da acusação;

6 - Requer a realização de perícia em obediência ao Princípio da Verdade Material.

A Consultoria após afastar as preliminares de nulidades suscitadas pela recorrente, opina pelo conhecimento dos recursos oficial e voluntário, nega-lhes provimento e confirma a decisão Parcial Condenatória proferida em Primeira Instância, nos termos do julgamento singular.

O Parecer da Consultoria é adotado pelo representante da d. Procuradoria Geral do Estado, conforme despacho as fls.74.

É o relatório.

#### **VOTO DO RELATOR**

O contribuinte devidamente qualificado nos autos é acusado pelo Fisco Estadual de omissão de vendas de mercadorias no montante de R\$ 512.054,96. O ilícito foi detectado através do confronto entre as informações declaradas pela autuada na DIEF com as receitas financeiras informadas pelas empresas operadoras de cartão de crédito e débito no exercício de 2007.

A empresa na tentativa de desvencilhar-se da acusação fiscal interpõe Recurso Voluntário apresentando os seguintes argumentos, em síntese: Que ação fiscal é nula por não reunir elementos que comprovem a pretensa ilicitude imputada ao contribuinte, que agiu em conformidade com a legislação; Que ação fiscal é nula em razão de terem sido feridos os Princípios Constitucionais do Contraditório e da Ampla Defesa, uma vez que a notificação da lavratura do auto de infração fora recebida por alguém que não faz parte do quadro de empregados da empresa; Que a empresa somente teve ciência da autuação no momento em que se dirigiu à SEFAZ/CE, com o objetivo de obter informações sobre uma de sua filial, e fora surpreendida com a existência da presente ação; Que a presente ação é improcedente em virtude de não ter ocorrido a saída de mercadorias sem o recolhimento do ICMS ou mesmo sem emissão de documentos fiscais e, principalmente, sem estarem devidamente escrituradas nos Livros Fiscais competentes; Que o feito fiscal é improcedente, em decorrência da ausência de provas fundantes da acusação; Requer a realização de perícia em obediência ao Princípio da Verdade Material.

A conclusão que chegamos após analisar o presente feito fiscal é de que acusação fiscal procede e deve ser mantida nos termos do julgamento singular. Os argumentos apresentados pela empresa em seu recurso não possuem o condão de ilidir a pretensão fiscal.

A empresa argumenta que todas as vendas foram efetuadas com a devida emissão de notas fiscais, motivo pelo qual não haveria que se falar em "Omissão de Vendas". Ocorre que ao compulsarmos as provas contidas nos autos, precisamente a consulta da Dief declarada em 2007, podemos observar uma inconsistência nas declarações da recorrente, visto que na Dief informou um montante nas saídas no valor de R\$ 676.985,37 a SEFAZ/CE enquanto as Administradoras de Cartões de crédito e débito informaram vendas em montante bem superior, no valor de R\$ 1.166.532,20. Como se observa há uma diferença não declarada pela empresa no valor de R\$ 489.456,83 (Quatrocentos e oitenta e nove mil quatrocentos e cinquenta e seis reais e oitenta e três centavos), caracterizando dessa forma uma omissão de vendas.

Quanto ao argumento de que o auto seria nulo por ausência de provas, onde o autuante teria fundamentado a autuação e suposições, ressalto que o argumento não é cabível, visto que a autuação foi realizada com base nas informações apresentadas pela empresa na Dief/2007 (fls.45) e Relatórios fornecidos pelas Administradoras de Cartões de crédito/débito (fls.41/44). Por tal motivo afastado a preliminar de nulidade suscitada.

Com relação a preliminar de nulidade por ferimento aos Princípios Constitucionais do Contraditório e da Ampla Defesa sob alegativa de que a ciência da intimação teria sido tomada por pessoa fora dos quadros da empresa, entendo a luz da jurisprudência que o argumento não pode ser levado a efeito. Em consonância com o moderno princípio da instrumentalidade processual, que recomenda o desprezo a formalidades desprovidas de efeitos prejudiciais, é de se aplicar ao caso a teoria da aparência para reconhecer a validade da citação da pessoa jurídica realizada em quem se apresenta como representante legal e recebe a citação sem qualquer ressalva quanto a inexistência de poderes para representa-la em juízo.

Vale lembrar ainda o art. 46, inciso II, parágrafo 3º, do Decreto nº 25.468/99, que dispõe acerca das modalidades de intimação conforme se vê abaixo transcrito:

*Art. 46. Far-se-á a intimação sempre na pessoa do autuado e do fiador, ou do requerente em procedimento especial de restituição, podendo ser firmada por mandatário, preposto ou advogado regularmente constituído nos autos do processo, pela seguinte forma:*

*II - por carta, com aviso de recebimento;*

*§ 3º Quando feita na forma prevista no inciso II, a intimação será comprovada pela assinatura do intimado, seu representante, preposto, empregado ou assemelhado, no respectivo aviso de recebimento, ou pela declaração de recusa firmada*

*por servidor da Empresa Brasileira de Correios e  
Telégrafos (ECT).*

Por tais considerações afasto a referida preliminar de nulidade, entendo a luz dos dispositivos acima transcritos que não houve ferimento aos princípios constitucionais do contraditório e da Ampla Defesa como aduziu a recorrente. A ciência foi dada e o contribuinte compareceu aos autos e apresentou defesa nos prazos previstos, não havendo prejuízo algum a parte.

Requer ainda a recorrente a conversão do curso do processo em realização de perícia, alegando obediência ao Princípio da Verdade Material. Pelas informações constantes nos autos verifico que o pedido não pode ser aceito, posto que a recorrente não indicou no recurso quais inconsistências teriam sido constatadas no levantamento fiscal que necessitasse de exame pericial.

De acordo com art. 80, do Decreto nº 25.468/99, quando requerida à prova pericial, a recorrente deve apresentar as razões de fato de direito que se fundamenta, a documentação probante de suas alegações, a indicação das provas cuja produção é pretendida, formulação dos quesitos e a completa qualificação do assistente técnico indicado. No caso em questão nada disso foi apresentado pela defesa.

Em relação ao cálculo do imposto acosto-me ao entendimento do julgador singular quanto a correção para cobrança do imposto e da multa. Com bem observou, nos valores declarados pelo contribuinte existem vendas tanto de produtos sujeitos a tributação normal quanto a mercadorias isentas, não-tributadas e substituição tributária conforme demonstrado no quadro abaixo.

Total de Saídas	Percentual	Vendas Tributadas	Percentual	Vendas Não-tributadas	Percentual
R\$ 676.985,37	100%	R\$ 654.127,66	97%	R\$ 22.857,71	3%
<b>Total da Omissão</b>		<b>Total da Omissão Tributada</b>		<b>Total da Omissão Não-tributada</b>	
R\$ 489.546,83		R\$ 474.860,43		R\$ 14.686,40	
		ICMS.....R\$ 80.726,27		Multa ....R\$ 1.468,64	
		Multa.....R\$ 142.458,13			
		Total.....R\$ 223.184,40			
<b>Total</b>				<b>R\$ 224.653,04</b>	

Dessa forma e considerando que restou configurada a infração denunciada na peça inicial e feita as devidas correções para cobrança do imposto e multa, julgo **PARCIAL PROCEDENTE** a presente ação fiscal nos termos do julgamento singular.

Ante ao exposto, **VOTO** pelo conhecimento do recurso oficial e voluntário, negando provimento a ambos, no sentido de confirmar a decisão **PARCIAL**

**CONDENATÓRIA** proferida em 1ª Instância, nos termos do julgamento singular e parecer da Consultoria Tributária adotada pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.

## DECISÃO

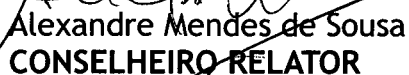
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente S.V.R. COMÉRCIO DE CONFEÇÕES LTDA recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA, resolvem:

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso interposto, resolve com relação às preliminares arguidas pela recorrente: 1. nulidade por ausência de provas; 2. nulidade por vício na intimação, vez que realizada no nome dos sócios; 3. conversão do curso do julgamento em realização de perícia; Preliminares afastadas com base nos fundamentos contidos no parecer da Consultoria Tributária. No mérito, por decisão unânime, negar-lhe provimento ao recuso, para confirmar a decisão **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Presente à Câmara, para apresentação de defesa oral, o representante legal da recorrente, Dr. José Erinaldo Dantas Filho, acompanhado do Dr. João Carlos Mineiro Junior.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 23 de 02 de 2.015.

  
Francisca Marta de Sousa  
PRESIDENTE

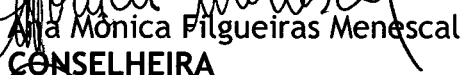
  
Mateus Viana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO

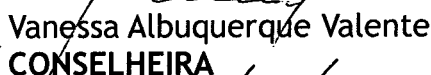
  
Alexandre Mendes de Sousa  
CONSELHEIRO RELATOR

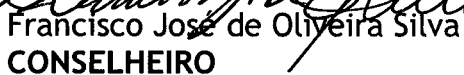
  
Sandra Arraes Rocha  
CONSELHEIRA

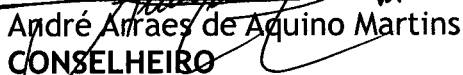
  
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
CONSELHEIRO

  
José Gonçalves Feitosa  
CONSELHEIRA

  
Ana Mônica Filgueiras Menescal  
CONSELHEIRA

  
Vanessa Albuquerque Valente  
CONSELHEIRA

  
Francisco José de Oliveira Silva  
CONSELHEIRO

  
André Arraes de Aquino Martins  
CONSELHEIRO