



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO 343 /2014

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

37ª SESSÃO ORDINARIA: 21/02/2014

PROCESSO Nº.: 1/2425/2009

AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 200905461-8

RECORRENTE: UNIALIMENTAR COMERCIO E SERVIÇOS DE ALIMENTOS LTDA

RECORRIDO: CELÚLA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTES: João Batista de Araújo

MATRÍCULA: 105813-1-1

RELATORA: Conselheira Anneline Magalhães Torres

EMENTA: ICMS – 1. FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL. 2. O contribuinte deixou de emitir documento fiscal nas saídas de mercadorias no período de 2008, no montante de R\$ 925.906,66. Recurso Voluntário conhecido e não provido. **3.** Auto de infração julgado **PROCEDENTE**, por unanimidade de votos, após afastada a preliminar de nulidade arguida pela recorrente, nos termos do parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da dita Procuradoria Geral do Estado. **4.** Decisão amparada no conjunto probatório dos autos, em consonância com art. 123, III, B da Lei 12.670/96, alterado p/ Lei 13.418.03.

RELATÓRIO

O presente processo tem o seguinte relato da infração: *“Falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1ª e/ou série “D” e cupom fiscal. Omissão de saídas de mercadorias com tributação normal, no montante de R\$ 925.906,66, ref. ao período de 25 de janeiro a 14 de outubro de 2008, conforme demonstrativos de entradas por documentos, saídas por documentos, totalizador do levantamento de mercadorias e inf. Complementares, em anexo”.* (sic)

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o art. 123, inciso III, alínea “b” da Lei nº 12.670/96, modificado pela Lei nº 13.418/03. Desse modo, tem-se o seguinte demonstrativo elaborado pelo agente fazendário concernente ao presente Auto de Infração:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	RS 0,00
Alíquota	17,00%
ICMS (principal)	R\$ 157.404,13
Multa (30%)	R\$ 277.772,00
TOTAL	RS 435.176,80

Anexos aos autos estão os seguintes documentos:

- Informações Complementares ao Auto de Infração nº 2009.05461-8 às fls. 03;
- Outras Informações às fls. 04/05;
- Ordens de Serviço nº 2008.26406 às fls. 07;
- Termos de Início de Fiscalização nº 2008.25695 às fls. 08;
- Ordem de Serviço nº 2009.00932 às fls. 09;
- Termo de Início a fiscalização nº 2009.01725 às fls. 10;
- Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2009.08944 às fls. 11;
- Documentos às fls. 12/35;
- Termo de juntada às fls. 36;
- Cópia do AR às fls. 37;
- Termo de Revelia e Despacho às fls. 38;
- Termo de Juntada concernente à defesa às fls. 39.

A contribuinte apresentou defesa ao auto de infração às fls. 43/58, requerendo a **IMPROCEDENCIA** do auto da infração, informando que não houve dolo ou fraude em sua conduta, assim como não foram consideradas as notas fiscais de aquisição chegadas no dia anterior à atualização dos estoques e não lançadas. Afirmou que não há como prosperar a acusação fiscal pelo fato de a empresa sempre ter adquirido mercadorias acompanhadas das devidas documentações legais.

Às fls. 64/69 temos o julgamento monocrático que decidiu pela **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, tendo em vista que o Termo de Início nº 200905461-8 havia solicitado previamente a apresentação dos documentos fiscais das saídas de mercadorias, de modo que nessa ação, tem-se a clareza e objetividade de que quando há algum tipo de infração fiscal, cuja obrigação subjacente encontra-se nos art. 169 e 177 do RICMS, que prescrevem obrigatoriedade da emissão de documentos quando há venda de mercadorias. Ademais, agrega-se

 2/2



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

que o auto da infração, possui presunção de verdade. Assim, cabe salientar que os argumentos trazidos pelo impugnante não foram suficientes para alterar o curso da infração, razão está que o levou o julgador singular julgar procedente a ação fiscal. No que se refere à alegação de caráter confiscatório da multa, afirmou que trata-se, de questão de natureza constitucional e, como tal, impossível de exame por esta instância administrativa.

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	17,00%
ICMS (principal)	R\$ 157.404,13
Multa (30%)	R\$ 277.772,00
TOTAL	R\$ 435.176,80

A empresa irresignada com a decisão da instância singular apresentou recurso voluntário às fls. 76/84, reafirmando os pontos elencados em sede de impugnação, acrescentando ainda que as notas fiscais não observadas no auto da infração deveriam compor o levantamento fiscal, ademais afirmou deve ser reconhecida a nulidade da infração sob o aspecto da inoccorrência. Por fim requereu a sustentação oral através do seu advogado, assim como o envio do presente processo a célula de perícias e diligências para análise das informações trazidas ao processo e convocação dos auditores fiscais para prestarem informações orais perante o conselho acerca dos procedimentos adotados na contagem de estoque da recorrente.

O perito, através do laudo pericial às fls. 239/244, informou que diante os questionamentos levantados, elaborou um novo levantamento de mercadorias no qual se obteve aumento na base de cálculo em um novo valor de R\$ 1.094.469,96 (um milhão, noventa e quatro mil, quatrocentos e sessenta e nove reais e noventa e seis centavos).

A contribuinte apresentou manifestação sobre o laudo pericial às fls. 301/302, repetindo os mesmos argumentos apresentados no recurso voluntários, acrescentando que o laudo pericial foi totalmente dissonante da realidade dos fatos, vez que a inclusão das notas fiscais de entradas e saídas suscitadas no recurso não reverte e não descaracterizou a nulidade arguida diante a ocasião do auto da infração. Contudo, afirmou que os auditores fiscais se omitiram do dever de contar fisicamente todas as mercadorias armazenadas no estabelecimento da empresa, entretanto, limitaram-se somente a contagem de menos da metade dos itens existentes.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Por fim, questionou o fato do laudo pericial não ter analisado argumentos trazidos ao processo pela autuada em sua defesa.

A Consultoria Tributária, por intermédio do Parecer 268/2013, após breve relato dos fatos, asseverou que todo o procedimento realizado na apuração da infração seguiu as formalidades exigidas em lei, de modo que a fiscalização foi acompanhada pela representante da empresa, Sra. Arabela Silva do Nascimento, onde a mesma assinou o termo de início da fiscalização e acompanhou na contagem e conferência dos referidos estoques, tendo ao final assinado a ficha de contagem de estoque. Contudo, qualquer irresignação perante a contribuinte não conduz com argumentos válidos para requerer a nulidade do auto da infração. Por fim, o exposto através do parecer, opina-se pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, a fim de que seja confirmada a decisão proferida na instância singular que foi pela **PROCEDÊNCIA** do lançamento.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata-se do recurso voluntário interposto por **UNIALIMENTAR COMERCIO E SERVIÇOS DE ALIMENTOS LTDA** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, através do qual, a recorrente, através de seu procurador, regularmente constituído, se insurge contra a Decisão proferida pela julgadora singular.

No processo *sub examine*, a requerida foi autuada por **ventas de mercadorias sem documentos fiscais - omissão de saídas** - detectado através do Levantamento Quantitativo de Estoque de mercadorias, referente ao exercício de maio/2008 a outubro/2008 a, no montante de R\$ 925, 906,66.

Da Preliminar de nulidade

No caso em deslinde, verifica-se que a fiscalização detectou a infração tributária com base na omissão de receitas na saída de mercadorias da empresa, conforme documentação anexa aos autos, perfazendo um montante de R\$ 925.906,66 (novecentos e vinte e cinco mil, novecentos e seis reais e sessenta e seis centavos). Contudo, temos os artigos infringidos os artigos 127, 169, 174, 177 do Decreto 24.569/97.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

No que se refere às preliminares, a recorrente alegou cerceamento ao direito de defesa, haja vista a metodologia utilizada pelo agente fiscal, vez que este deixara de realizar a contagem de todas as mercadorias existentes na empresa, implicando em contagem inferior de mercadorias, e não refletindo o que efetivamente constavam na empresa.

Disto, conclui-se conforme as provas elencadas nos autos, que tal alegativa não procede, tendo em vista que houve um acompanhamento pela representante da empresa de todo o levantamento fiscal no momento da auditoria, qual a mesma teve a oportunidade de impugnar a contagem das mercadorias, todavia, assinou a ficha de contagem de estoque.


Nesta esteira, destaca-se que o levantamento quantitativo de estoque de mercadorias, mediante o qual foi detectada a omissão de saídas, é um procedimento utilizado pela fiscalização, que retrata a movimentação de cada item de mercadoria comercializada, podendo o servidor público fazer escolha daqueles produtos a serem fiscalizados, vez que o mesmo não é obrigado a fiscalizar a quantidade total contida na empresa.

Desta forma, entende-se que não merecer prosperar os argumentos de preliminar de nulidade suscitadas pela recorre, motivo pelo qual passo a conhecer diretamente do *meritum causae*.

Do Mérito

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o relato de vendas de mercadorias sem documentação fiscal. A partir da análise acurada do caderno processual, se infere que a autuada vendeu mercadorias sem as devidas notas fiscais, asseverou ainda, o autuante, que depois de realizado o relatório totalizador do levantamento quantitativo de estoque constatou um montante de R\$ 925.906,66 referente ao período fiscalizado. Por sua vez o contribuinte, diante suas afirmações em sede de defesa, solicitou a realização de perícia junto à Célula de Perícia e diligências para que fossem realizados os devidos levantamentos e assim persistir, diante afastamento do auto da infração, pela nulidade.

Diante dos fatos analisados pela investigação pericial para a realização do levantamento solicitado, encontraram-se mercadorias que não foram fiscalizadas, o que levou ao perito à composição de uma nova base de cálculo no valor de R\$ 1.094.469,96 (hum


5/5



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

milhão, noventa e quatro mil, quatrocentos e sessenta e nove reais e noventa e seis centavos), este foi entregue pela pericia após solicitação.

Na esfera em epígrafe, cabe observar que na técnica fiscalizatória em comento, quando a contribuinte procede com uma omissão de saída, afigura-se uma presunção que não houve o pagamento do imposto correspondente, consubstanciada nos artigos 127, 169, 147, 177 do Decreto 24.569/97, *in verbis*:

Art. 127 - Os contribuintes do imposto emitirão, conforme as operações e prestações que realizarem, os seguintes documentos fiscais:

I - Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A;

Art. 169 - Os estabelecimentos, excetuados os de produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, Anexos VII e VIII:

I - sempre que promoverem a saída ou entrada de mercadoria ou bem;

II - na transmissão da propriedade de mercadoria ou bem, quando estes não devam transitar pelo estabelecimento transmitente;

III - sempre que, no estabelecimento, entrarem mercadoria ou bem, real ou simbolicamente, nas hipóteses do artigo 180 .

Art. 174 - A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída da mercadoria ou bem;

II - no momento do fornecimento de alimentação, bebida e outras mercadorias, em restaurante, bar, café e estabelecimento similar ou fornecimento de mercadoria com prestação de serviço sujeito ao ICMS;


III - antes da tradição real ou simbólica da mercadoria ou bem:

Art. 177 - Nas operações em que o adquirente seja pessoa física ou jurídica não contribuinte do imposto estadual, será emitido o Cupom Fiscal ou, no lugar deste, a Nota Fiscal de Venda a Consumidor, modelo 2, em ambos os casos, emitidos por equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF).

Diante exposto infringido e também das informações sobre as vendas efetuadas pela recorrente à administração tributária, não poderia o órgão autuante fazer contrario o que condiz a lei, fato este incidindo a penalidade prevista no artigo 123, III, "b" da Lei 12.670/96, que relata:

Art. 123 (...)

III - relativamente à documentação e à escrituração:

 6/6



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

a) entregar, remeter, transportar, receber, estocar ou depositar mercadorias, prestar ou utilizar serviços sem documentação fiscal ou sendo esta inidônea: multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação;

Com efeito, devemos informar que a alteração de elementos da obrigação tributária como a base de cálculo do tributo somente é possível por intermédio de novo lançamento, de competência privativa da Autoridade fiscal. Isto significa dizer que compete privativamente à autoridade administrativa, na pessoa do auditor fiscal, constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

No caso em cotejo, observa-se que em nenhum momento se deixou de observar a competência privativa da autoridade administrativa para constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo a que se refere o art. 142 do Código Tributário Nacional. Neste sentido a majoração por parte da pericia fiscal não merce prosperar em virtude dos argumentos acima, apesar da constatação das falhas cometidas no lançamento.


Frente à argumentação fática e jurídica exposta acima, observa-se que a conclusão mais consentânea com a justiça fiscal consiste em manter a decisão exarada em primeira instância, sem produzir efeitos no ordenamento jurídico, para que prepondere a decisão de procedência da presente feito fiscal.

Do Voto

Pelo exposto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento no sentido de manter a decisão exarada em instância singular, para, julgar **PROCEDENTE** a ação fiscal, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.

DEMONSTRATIVO

 7/7



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Base de Cálculo	R\$ 925.906,66
Alíquota	17,00%
ICMS (principal)	R\$ 157.404,13
Multa (30%)	R\$ 277.772,00
TOTAL	R\$ 435.176,13



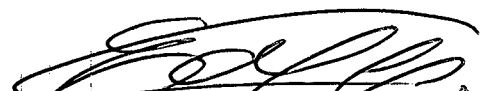
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

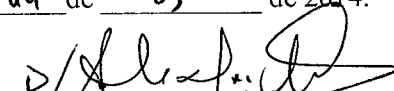
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

DECISÃO


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **UNIALIMENTAR COMÉRCIO E SERVIÇOS DE ALIMENTOS LTDA**, e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para preliminarmente: 1. Afastar, por unanimidade de votos, a preliminar de nulidade arguida pela recorrente, por erro na contagem do estoque, “in loco”, pois na prática, o levantamento não considerou a totalidade das mercadorias existentes na empresa; 2. Afastar, por maioria de votos, o pedido da parte para convocação dos auditores fiscais para prestar informações e esclarecimentos acerca do procedimento adotado na contagem de estoque. Vencido o voto do Conselheiro Pedro Eleutério de Albuquerque que acatou o pedido. No mérito, por decisão unânime, confirma a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 24 de 03 de 2014.


Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro

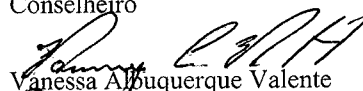

Francisca Marta de Sousa
Presidente


Anneline Magalhães Torres
Conselheira Relatora

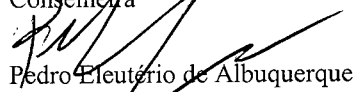

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro

Ana Mônica Filgueiras Menescal
Conselheira


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


Pedro Eleutério de Albuquerque
Conselheiro

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado