



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº. 346 /2010
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
167ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 07/10/10
PROCESSO Nº. 1/391/2008
AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/200715848-4
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: ANA PATRICIA SILVA MOREIRA
AUTUANTE: João Saraiva de Araújo
MATRÍCULA: 005647-1-0
RELATOR: Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza
REVISOR: Conselheiro José Rômulo da Silva

EMENTA: ICMS – 1. OMISSÃO DE SAÍDA. 2. Fora constatada mediante Levantamento Físico de Estoque que a empresa realizou saída de mercadorias sem a devida documentação fiscal, no exercício de 2005, no montante de R\$ 70.001,95. Recurso oficial conhecido e parcialmente provido. 3. Auto de infração julgado **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, por unanimidade de votos, em razão da mudança da penalidade para a prevista no art. 12, §2º, II, alínea “b”, do Decreto 27.070/03, aplicável a alíquota de 5%, concernente à empresa enquadrada no regime de EPP à época do fato gerador. 4. Infringência aos artigos 127, I, 169, I e 174, I todos do Decreto 24.569/97. 5. Penalidade prevista no art. 12, §2º, II, alínea “b”, do Decreto 27.070/03.

RELATÓRIO

O presente processo refere-se à *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*, detectada através de levantamento de estoque “SLE”, no exercício de 2005, no montante de R\$ 70.001,95. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2007.32562, objetivando executar *auditoria fiscal*, relativamente ao período de 01/01/04 a 31/12/06, junto à contribuinte *Ana Patrícia Silva Moreira* que exerce atividade de *comércio varejista de madeiras e artefatos*, estabelecida no município de Aquiraz/CE. Auto de infração lavrado em 18/12/07, com fulcro nos arts. 127, 169, 174, 177 do Decreto 24.569/97.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 06/12/07 de forma pessoal, consoante comprova a aposição da assinatura do representante da empresa no



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

termo de início de fiscalização às fls. 06, oportunidade em que foi intimada a apresentar no prazo de 10 (*dez*) dias, para apresentar os livros e documentos fiscal-contábeis.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº.1/200715848-4, informações complementares de fls. 03/04, ordem de serviço nº. 2007.32562, termo de início de fiscalização nº. 2007.28783, termo de conclusão de fiscalização nº. 2007.29937, *Relatório de Entradas por Documentos* às fls. 08/13, *Relatório de Saídas por Documento* às fls. 14/17, *Relatório da Posição do Inventário* às fls. 18/28, *Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias* às fls. 29/35, *Devolução de Documentos Fiscais* às fls. 37, Termo de Desmembramento às fls. 39, termo de revelia e despacho às fls. 38. O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

“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. CONSTATAMOS ATRAVES DE LEVANTAMENTO DE ESTOQUE “SLE” SEFAZ, QUE A FIRMA EM APREÇO DEIXOU DE EMITIR NOTAS FISCAIS DE SAIDAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS, NO VALOR DE R\$ 70.001,95, REFERENTE AO EXERCICIO DE 2005. VEJA INFORMACAO COMPLEMENTAR.”

Às informações complementares, a autuante fiscal elucidou que em cumprimento a ordem de serviço nº 2007.32562, procedeu à fiscalização nos livros e documentos da firma supracitada relativa ao exercício de 2004 a 2006. Afirmou que diante da posse de todos os documentos apresentados, realizou as devidas conferências e iniciou a digitação. Posteriormente, concluiu a atividade, onde constatou por meio da planilha totalizadora, que a empresa no decorrer do exercício de 2005, havia realizado saídas de produtos com tributação normal, sem a emissão das devidas notas fiscais, no montante de R\$ 70.001,95, pelo qual foi lavrado o auto de infração. Salientou ainda, que fez todas as junções possíveis e que foram entregues ao autuado todas as planilhas constantes do presente processo.

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, III, alínea “b”, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, isto é, o pagamento de multa equivalente a 30% (*trinta por cento*) do valor da operação ou da prestação. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Base de Cálculo	RS 0,00
Alíquota	0,00%
ICMS (principal)	R\$ 11.900,33
Multa (30%)	R\$ 21.003,59
TOTAL	RS 32.903,92

A ciência do auto de infração foi realizada em 28/12/07 de forma pessoal, consoante comprova a aposição da assinatura do representante da empresa no auto de infração às fls. 02, oportunidade em que foi intimada a apresentar no prazo de 20 (vinte) dias, para apresentar sua defesa contra as infrações identificadas. Regularmente ciente da infração, a contribuinte não recolheu aos cofres fazendários e não impugnou o auto de infração no prazo legal, desta feita fora lavrado, às fls. 38, termo de revelia em 22/01/08.

Às fls.39 consta termo de desmembramento relativo a 01 (um) CD-ROM integrante da ação fiscal referente ao presente auto de infração, com o objetivo de encaminhar para a *Célula de Perícias e Diligências* do CONAT, objetivando melhor conservação e integração do banco de dados magnéticos na data de 23/01/08.

O julgador monocrático, inicialmente, fez um breve relato dos fólios processuais, e fundamentou que a autuação teve como fato gerador, a saída de mercadorias pela empresa autuada sem a emissão da respectiva documentação fiscal. Examinou os autos, onde constatou que a contribuinte deixou de emitir notas fiscais no valor de R\$ 70.001,95 (*setenta mil, um real e noventa e cinco centavos*), sendo o ICMS identificado a partir da aplicação da alíquota interna de 17% sobre todos os produtos sujeitos a tal percentual. Salientou ainda, o *Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias*, às fls. 29/35, asseverando que confirmou o relato inicial, sendo irrefutável a infração imputada à autuada, neste sentido ressaltou que é cediço nas operações de vendas de mercadorias a obrigatoriedade da emissão de notas fiscais, segundo estabelecem os art. 127, I, 169, I e 174, I todos do Decreto 24.569/97, conforme colacionou. Destarte, salientou que o montante da multa inserida ao caso será, de acordo com o art. 123, III, alínea "b" da Lei 12. 670/96 alterada pela Lei 13.418/03, equivalente a 30% (*trinta por cento*) do valor da operação. Neste ínterim, ressaltou que o montante da multa estabelecida na peça inicial, na importância de R\$ 21.003,59 (*vinte e um mil, três reais e cinqüenta e nove centavos*) não está certo, porque não corresponde a 30% (*trinta por cento*) sobre a base de cálculo no valor de R\$ 70.001,95 (*setenta mil, um real e noventa e cinco centavos*), logo, o valor correto da penalidade equivale a R\$ 21.000,58 (*vinte e um mil, e cinqüenta e oito centavos*). Em virtude disso, averiguou a redução da multa determinada em diminuição do crédito tributário, por conseguinte julgou **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a ação fiscal, intimando a autuada a recolher a Fazenda Pública Estadual a importância de R\$ 32.900,91 (*trinta e dois mil, novecentos reais e noventa e um centavos*), com os devidos



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

acréscimos legais, no prazo de 20(vinte) dias a contar da ciência dessa decisão, ou em prazo idêntico, interpor Recurso ao Conselho de Recursos Tributários, na forma da legislação processual vigente.

Base de Cálculo	R\$ 70.001,95
Alíquota	17,00 %
Principal	R\$ 11.900,33
Multa (30%)	R\$ 21.000,58
Total a Pagar	R\$ 32.900,91

A autuada fora intimada da decisão **PARCIAL PROCEDENTE** da instância singular por edital, após o envio da comunicação de publicação no Diário Oficial do Estado, em 19/07/10, consoante termo de juntada de AR às fls. 51, concernente ao *Edital de Intimação nº. 73/10*, às fls.47, onde foi veiculada a decisão, em 21/06/10, na dicção do art. 26 § 4º da Lei. 12.732/97, tendo em vista tratar-se de processo de baixa.

A *Célula de Consultoria Tributária*, por intermédio do Parecer 330/10, fez um breve relato dos autos e salientou que em análise aos fólios processuais, existiram provas da materialidade da acusação fiscal, verificada por meio do levantamento quantitativo de estoque de produtos, e provas que comprovam a omissão de vendas. Ratificou o entendimento do julgador singular, em relação à aplicação da multa, uma vez que a autuante apontou nos “dados da infração” a penalidade inserida no art. 123, III, alínea “b” da Lei 12.670/96 alterada pela Lei 13.418/03, equivalente a 30% do valor da operação, entendendo, então pela reforma dos cálculos registrados às fls. 44. Ressaltou ainda, que o direito tributário é regido pelo princípio da legalidade e há norma regulamentando a exigência da emissão da nota fiscal na operação de vendas de produtos, nesse sentido asseverou que a contribuinte deveria verificar tal regra, cumprindo o dispositivo dos arts. 127, 169, 174 e 177 do Decreto 24.569/97, o qual não foi observado, fazendo então que esta se submeta a penalidade aduzida no art. 878, III, alínea “b”, do decreto supracitado, com a nova redação da Lei 13.418/03, consoante disposta no art. 106, II, alínea “c” do CTN. Diante de todo o exposto, conheceu o recurso oficial, negando-lhe provimento, assim mantendo a decisão prolatada pela instância singular de **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do auto de infração.

Os autos foram encaminhados, para apreciação da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que repousa às fls.53/54.

É o relatório.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário interposto pela **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face da **ANA PATRÍCIA SILVA MOREIRA**, objetivando, em síntese, a reforma da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. **1/200715848-4**. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente fora autuada por 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, detectada através do levantamento do estoque “SLE” Sefaz, que a firma em apreço deixou de emitir notas fiscais de saídas de mercadorias tributadas, no valor de R\$ 70.001,95, no exercício de 2005.

1. Da Preliminar de Nulidade

Não há preliminares a serem examinadas, uma vez que não foram suscitadas pela recorrente e não existem matérias cognicíveis de ofício a serem questionadas, motivo pelo qual passo a conhecer diretamente do *meritum causae*.

2. Do Sistema de Levantamento de Estoque – SLE

A metodologia utilizada no processo em destaque consistiu no *Sistema de Levantamento de Estoque - SLE*, que é uma das variadas técnicas de que dispõe o Fisco para acompanhar a circulação de mercadorias em determinada empresa, permitindo concluir pela regularidade ou não dos lançamentos efetuados. Referido método consiste no comparativo das entradas, saídas e estoques de mercadorias, relativos a intervalo de tempo delimitado. A técnica em análise é agasalhada pela legislação estadual vigente, que determina expressamente no RICMS, *verbo ad verbum*:

Art. 827. O movimento real tributável, realizado pelo estabelecimento em determinado período, poderá ser apurado através de levantamento fiscal e contábil em que serão considerados o valor de entradas e saídas de mercadorias, o dos estoques inicial e final, as despesas, outros gastos, outras receitas e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário com identificação das mercadorias e outros elementos informativos. (Grifos acrescidos).



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Assim, imprescindível elucidar que nessa sistemática de fiscalização, o agente fazendário, de posse dos livros fiscais, arquivos magnéticos e notas fiscais entregues pela contribuinte, alimenta o sistema disponibilizado pela Sefaz, denominado SLE, produzindo ao final o *Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias*, ou seja, o referido relatório se consubstancia em um conjunto de dados e preços constantes na escrita e arquivos fiscais do contribuinte.

O cerne da questão *ex lege*, no que se refere à análise do mérito, conduz ao entendimento da ocorrência de omissão de saídas caracterizada pela venda de mercadoria desacompanhada de documentação fiscal. Cabe observar ainda, que quando o contribuinte não registra na sua escrita fiscal as saídas de mercadorias consignadas em notas fiscais, afigura-se uma presunção *juris tantum* de omissão de saídas de mercadorias sem o pagamento do imposto correspondente, consubstanciada no artigo 169 do RICMS, veja-se:

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.

A análise do mérito conduz ao entendimento da ocorrência de omissão de saídas caracterizada pela falta de emissão de documento fiscal em operações acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1A e/ou série "D". A contribuinte autuada transgrediu a legislação do ICMS, descumprindo o que dispõe e disciplina o artigo 169 do Decreto 24.569/97.

3. Da Verdade Material

Em obediência ao *Princípio da Verdade Material*, que permeia todo o Processo Administrativo Tributário e nos lembra que é dever da autoridade administrativa levar em conta todas as provas e fatos de que tenham conhecimento, este Contencioso deve considerar o contexto fático e probatório em que está inserida a acusação fiscal, visando à formação de um juízo de valor conclusivo, em detrimento de qualquer rigor formal.

Á vista disso, o Contencioso Administrativo Tributário – CONAT consultou o *Sistema do Cadastro do Contribuinte do ICMS* e constatou que à época do fato



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

gerador a empresa se encontrava no regime de recolhimento de *Empresa de Pequeno Porte – EPP*, com base nesse dado, aplicou-se legislação mais benéfica, concernente ao art. 12, § 2º, II, alínea “b” do Decreto 27.070/03, logo, sobrepondo a alíquota de 5%, conforme transcrito *in verbis*:

Art. 12. A ME e a EPP ficam obrigadas ao pagamento dos tributos estaduais, respeitada sua capacidade contributiva, por processo simplificado de apuração e recolhimento.

(...)

§ 2º Para efeito do disposto no caput deste artigo, o ICMS devido pela ME e pela EPP será calculado de acordo com os seguintes níveis de tributação:

(...)

II – tratando-se de EPP:

b) 5% sobre o valor da receita bruta mensal, quando esta for superior a 8.000 (oito mil) Ufirces.

4. Do Voto

Ex positis, VOTO pelo conhecimento do recurso oficial, dando-lhe provimento, para declarar a **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da presente ação fiscal, sob fundamento diverso do apontado na decisão singular, aplicando o disposto no art. 12, §2º, alínea “b”, do Decreto nº 27.070/03, entendendo que a alíquota aplicável é de 5%, concernente à EPP, conforme a pesquisa realizada em sistema da SEFAZ e juntada aos autos.

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 70.001,95
Alíquota	5 %
Principal	R\$ 3.500,09
Multa (30%)	R\$ 21.000,58
Total a Pagar	R\$ 24.500,67



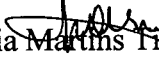
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

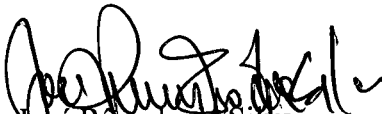
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

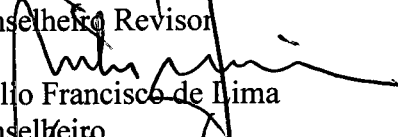
DECISÃO


Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **ANA PATRÍCIA SILVA MOREIRA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, dar-lhe parcial provimento, para julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação fiscal, sob fundamento diverso do apontado na decisão singular, aplicando o disposto no art. 12, parágrafo 2º, inciso II, alínea "b", do Decreto nº 27.070/03, entendendo que a alíquota aplicável é de 5% (cinco por cento), concernente à EPP, conforme pesquisa realizada em sistema da SEFAZ e juntada aos autos, nos termos do voto do relator, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 04 de 11 de 2010.

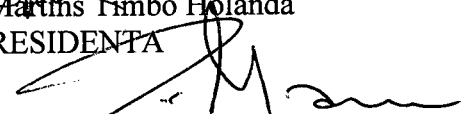

Ana Maria Martins Timbó Holanda
PRESIDENTA



José Romulo da Silva
Conselheiro Revisor



Abílio Francisco de Lima
Conselheiro


Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro


José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro Relator


Jussara Dias Soares
Conselheira


Raul Amaral Junior
Conselheiro


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO