



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 399 /2011
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
48ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 19/07/11
PROCESSO Nº: 1/2877/2007
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/200703981-0
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDA: F. LUCIANO DE OLIVEIRA CARNEIRO
AUTUANTE: João Batista de Araújo
MATRÍCULA: 105813-1-1
RELATOR: Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza

EMENTA: ICMS – 1. **OMISSÃO DE SAIDAS** 2. A contribuinte deixou de emitir documentos fiscais de saída para mercadorias isentas, no montante de R\$ 83.330,60, detectada através da metodologia de Conta de Mercadoria. 3. Auto de infração julgado **PARCIAL PROCEDENTE**, por unanimidade de votos, confirmada decisão exarada em 1ª instância, nos termos do parecer da *Consultoria Tributária*, adotado pelo representante da dought procuradoria Geral do Estado. 4. Infringência aos artigos 169, I, 174, I, do Decreto 24.569/97. 5. Penalidade inserta no art. 126 da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03 com a redação original.

RELATÓRIO

A acusação fiscal versa sobre *omissão de saída*, decorrente de operações com mercadorias ou prestações de serviços amparadas por não incidência ou contempladas com isenção incondicionada, referente aos exercícios de 2002 e 2003, no montante de R\$ 83.330,60. A contribuinte deixou de emitir documentos fiscais de saída para mercadorias isentas. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2007.06800, objetivando executar *auditoria fiscal – baixa no CGF*, no período 01/01/2002 a 28/02/2007, junto à empresa contribuinte *F. Luciano De oliveira Carneiro*, enquadrada no CNAE como *criação de pintos de um dia*, situada no Município de Pacajus/CE. Auto de infração lavrado em 03/04/2007, com fulcro no art. 126 da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/2003.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 16/03/2007, de forma pessoal, consoante comprova a aposição da assinatura do representante da empresa na



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

cópia do termo de intimação nº. 200706801, às fls. 05, oportunidade em que foi intimada a apresentar no prazo de 10 (dez) dias, documentos fiscais referente a diferença de omissão de saídas de mercadorias isentas no montante de R\$ 83.330,60, detectada na conta mercadoria dos exercícios de 2002 e 2003.

O processo foi instruído com o auto de infração nº. 1/2007.03981-0, informações complementares às fls. 03, ordem de serviço nº. 2007.06800, termo de intimação nº 2007.06801, informação fiscal no pedido de baixa às fls. 06/07, notificação ao contribuinte às fls. 08, termo de juntada e cópias de AR às fls. 09/11, termo de juntada e edital de intimação às fls. 12/13, termo de revelia e despacho às fls. 14. O auto de infração descreveu o ilícito fiscal, *ad litteram*:

“AS INFRAÇÕES DECORRENTES DE OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS AMPARADAS POR NÃO-INCIDÊNCIA OU CONTEMPLADAS COM ISENÇÃO INCONDICIONADA. O CONTRIBUINTE DEIXOU DE EMITIR DOCUMENTOS FISCAIS DE SAÍDA PARA MERCADORIAS ISENTAS, NO MONTANTE DE R\$ 83.330,60. REFERENTE AOS EXERCÍCIOS DE 2002 E 2003, CONFORME INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR E CONTA MERCADORIA EM ANEXOS.”

Às informações complementares, o autuante afirmou que em cumprimento à ordem de serviço nº. 200706800 iniciou-se a presente ação fiscal, que tem como projeto auditoria fiscal- baixa CGF. Informou que ao analisar os livros e documentos fiscais foi detectado que o contribuinte deixou de emitir documentos fiscais de saída para mercadorias isentas no montante de R\$ 83.330,60, referente aos exercícios de 2002 e 2003, e por esta razão foi lançada apenas a multa com base no art. 126 da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03.

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 126, da Lei 12.670/96, com alteração dada pela Lei 13.418/03, ou seja, multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação ou prestação, do valor das operações ou prestações. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0,00%
ICMS (principal)	R\$ 0,00
Multa (10%)	R\$ 8.333,06
TOTAL	R\$ 8.333,06



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A ciência do auto de infração foi enviada por AR para o mesmo endereço do termo de intimação, porém o envelope do *Aviso de Recebimento* retornou, provocando a expedição do Edital de nº. 016/2007 de fls. 13, intimando à contribuinte recolher o crédito tributário em 20 (vinte) dias contados a partir de 05 (cinco) dias após a publicação do edital ou, em igual prazo, impugnar o presente auto de infração.

O contribuinte devidamente ciente da ação fiscal, nos termos da legislação processual vigente, não recolheu aos cofres fazendários e não impugnou o auto de infração no prazo legal, destarte, foi instaurada a relação contenciosa, pela revelia em 12/06/2007 às fls. 14, em consonância com o art. 77 do Dec. 25.468/99.

O julgador singular, após análise aos fólios processuais, inicialmente observou que a autoridade fiscal ao invés de lavrar o termo de notificação previsto no art. 824, § 1º do Dec. nº. 24.569/97, lavrou o termo de intimação concedendo o prazo de 10(dez) dias para o contribuinte sanar a irregularidade detectada. Nesse sentido, mencionou que embora o ato tenha ocorrido de forma diversa, o mesmo não causou qualquer prejuízo ao contribuinte, sendo o direito a espontaneidade plenamente garantido. Em seguida, ressaltou que a peça basilar, atendeu todas as exigências formais da legislação vigente, haja vista, que a mesma está apoiada nos elementos de provas colhidos durante o procedimento fiscalizatório. Saliou ainda que não se vislumbra a existência de qualquer vício a ponto de ser declarada a nulidade do feito fiscal. Destarte, informou que o método contábil utilizado pela fiscalização, tal seja Conta Mercadoria, tem por objetivo verificar se as receitas líquidas auferidas pelo contribuinte nas suas operações mercantis foram inferiores ao custo das mercadorias vendidas. Assegurou que os demonstrativos da Conta Mercadoria, anexo aos autos, revelam que nos exercícios de 2002 e 2003, as vendas de mercadorias foram inferiores ao custo das mercadorias vendidas, na ordem de R\$ 19.583,40 e 63.747,20, respectivamente no total de R\$ 83.330,60. Acrescentou que esta diferença configura uma omissão de receitas decorrente da venda de mercadorias sem as respectivas notas fiscais de saídas, restando assim plenamente caracterizada a infração aos arts. 169, I, 174, I, do Dec. 24.569/97, que estabelecem a obrigatoriedade da emissão de notas fiscais sempre que os estabelecimentos realizarem saídas de mercadorias. Por fim, concluiu que o feito fiscal deve ser acolhido apenas em parte, em face da aplicação ao caso concreto da sanção prevista no art. 126, da Lei 12.670/96, deve ser aplicada com a redação vigente à época da infração, que estabelecia uma multa equivalente a 30 Ufirces por cada exercício em que ocorreu a infração, perfazendo o total de 60 Ufirces. Diante do exposto, concluiu pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal, ficando a autuada intimada no prazo de 20 (vinte) dias, a quantia indicada no auto de infração ou interpor recurso ao Colendo *Conselho de Recursos Tributários*. Por ser a decisão contrária em parte à Fazenda Pública Estadual, recorreu de ofício.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ

Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A autuada fora intimada da decisão **PARCIAL PROCEDENTE** da instância singular por edital em 16/11/10, após o envio da comunicação de publicação no Diário Oficial do Estado, em 10/11/10, consoante termo de juntada às fls. 23, concernente ao *Edital de Intimação nº. 138/10*, às fls.22, onde foi veiculada a decisão monocrática, na dicção do art. 26 § 4º da Lei. 12.732/97, tendo em vista tratar-se de processo de baixa.

A *Consultoria Tributária*, por intermédio do parecer 110/11, entendeu estar caracterizada a infração tendo em vista que o custo das mercadorias vendidas foi superior ao valor das vendas efetuadas, restando comprovada as saídas de mercadorias sem documentos fiscais no período fiscalizado. Inferiu estar devidamente fundamentada a decisão singular, por guardar perfeita compatibilidade com as provas apresentadas nos autos. Isto posto, sugeriu pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento, para que seja confirmada a decisão **PARCIAL PROCEDENTE**, proferida em 1ª instância.

Os autos foram encaminhados para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que repousa às fls. 28/29.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso de Ofício interposto por **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **F. LUCIANO DE OLIVEIRA CARNEIRO**, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. **1/200703981-0** na dicção da legislação processual vigente. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente fora autuada por *omissão de saídas*, de operações com mercadorias ou prestações de serviços amparadas por não incidência ou contempladas com isenção incondicionada, referente aos exercícios de 2002 e 2003, no montante de R\$ 83.330,60

1. Das Preliminares

Não há preliminares a serem examinadas, uma vez que não foram suscitadas pela recorrente, bem como não existem matérias cognoscíveis de ofício a serem argüidas; motivo pelo qual passo a conhecer diretamente do *meritum causae*.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

2. Da Omissão de Saídas

À luz da disciplina legal tributária vigente, ao contribuinte não é permitido se desincumbir de obrigação acessória a qual lhe é imposta visando o estrito cumprimento do fim arrecadatório do Erário, preconizado pelo legislador.

Objetivando ilustrar o presente cerne da questão, cabe recordar o conceito de obrigação tributária, aqui prelecionado por *Cláudio Borba, ad litteram*:

“A relação jurídica que tem por objeto uma prestação, positiva ou negativa, prevista na legislação tributária, a cargo de um particular e a favor do Estado, traduzida em pagar tributo ou penalidade ou em fazer alguma coisa no interesse do fisco ou ainda em abster-se de praticar determinado ato, nos termos da lei”.

Cumprido destacar que os Demonstrativos da Conta Mercadoria, utilizados pelo fisco, revelam que a infração está devidamente caracterizada, tendo em vista que nos exercícios de 2002 e 2003, as vendas de mercadorias foram inferiores ao custo das mercadorias vendidas.

A obrigação de que trata o presente auto de infração surge em decorrência da hipótese de incidência prevista no art. 174, I do Decreto 24.569/97, que trata de saídas de mercadorias, *in verbis*:

Art. 174. A nota fiscal será emitida:

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

Neste contexto, a não emissão de documento fiscal na saída de mercadorias de estabelecimento comercial, a qualquer título, redundará em inobservância às diretrizes legais, não permitindo ao Fisco exercer de forma fiel o seu mister, relativo à fiscalização para pagamento de tributo referente às circulações de mercadorias.

A legislação traz em seu bojo a regulamentação acerca da matéria nos dispositivos abaixo colacionados:

*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.*



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Na esfera em epígrafe, cabe observar que, na técnica fiscalizatória em comento, quando a contribuinte procede à realização de despesas em maior quantidade que as escrituradas, deve-se ao fato de que a mesma detinha mais dinheiro em caixa do que o efetivamente escriturado.

2.1 Da metodologia utilizada

Cumprе salientar que dentre as várias sistemáticas de apuração do movimento para fins de constituição do crédito tributário relacionadas legalmente se insere a Conta Mercadoria, forma através da qual se considera o custo de vendas das mercadorias.

A metodologia em referência pode ser traduzida de modo a se inferir que se o custo de vendas das mercadorias for inferior ao valor das vendas auferidas do período, se extrai que a empresa operou com lucro. Do contrário, se revela conclusivo que as mercadorias foram vendidas com prejuízo, abaixo do custo de aquisição, prática não admitida pelo Fisco, ante a previsão constante do art. 827, §8º, IV do Decreto 24.569/97.

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.

(...)

§ 8º. Caracteriza-se omissão de receita a ocorrência dos seguintes fatos:

(...)

IV - montante da receita líquida inferior ao custo dos produtos vendidos, ao custo das mercadorias vendidas e ao custo dos serviços prestados no período analisado.

3. Da Parcial Procedência

Com a análise aos fólhos processuais verifica-se que o autuante opinou pela penalidade inserta no art. 126 da Lei nº 12.670/96, contudo tem-se que a infração ocorreu nos exercícios de 2002 e 2003, devendo ser aplicada a multa para cada exercício em que ocorreu o ilícito, porém, com a redação vigente a época da infração, veja-se:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Art. 126. As multas calculadas na forma do inciso II do artigo 120, quando relativas a operações ou prestações não tributadas ou contempladas com isenção incondicionada, serão substituídas pelo valor de 30 (trinta) UFIR, salvo se da aplicação deste critério resultar importância superior à que decorreria da adoção daquele.
Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à hipótese prevista na alínea "o" do inciso IV do artigo 123.

Vale destacar, entretanto, que a redação originária do referido art. 126 da Lei 12.670/96, além de ser a vigente à época da infração, é mais benéfica para a contribuinte, devendo ser aplicada, conforme art. 112, IV do CTN:

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:
(...)
IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

4. Do Voto

Ex positis, VOTO pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento, para confirmar a **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da presente ação fiscal, nos termos do julgamento de 1º instância.

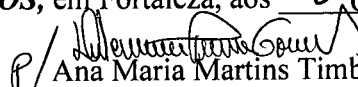


**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT


DECISÃO

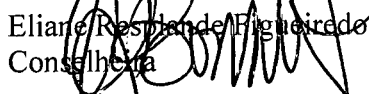
Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **F. LUCIANO DE OLIVEIRA CARNEIRO**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento, confirmando a decisão **PARCIAL PROCEDENTE** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do relator conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

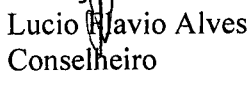
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 09 de 09 de 2011.


P/ Ana Maria Martins Timbó Holanda
PRESIDENTA

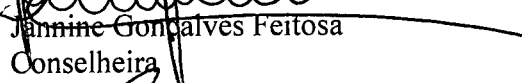

José Romulo da Silva
Conselheiro

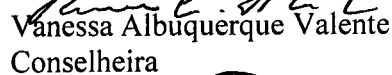

Valter Barbalho Lima
Conselheiro


Eliane Resende Figueiredo
Conselheira


Lucio Flavio Alves
Conselheiro


Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro Relator


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO