



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº. 433 /2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

211ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 08/12/10

PROCESSO Nº. 1/5463/2007

AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/200712520-5

RECORRENTE: LÍDER COMUNICAÇÃO E INFORMÁTICA LTDA

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: Cláudia Apolônio Pinheiro, Rosa Maria Freitas Gomes e Stela Maria de F. Lobo

MATRÍCULA: 032.323-1-X, 036.147-1-9 e 106.795-1-6

RELATOR: Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza

REVISOR: Conselheiro José Rômulo da Silva

EMENTA: ICMS – 1. OMISSÃO DE SAÍDAS – 2. Venda de mercadorias sem a emissão de documento fiscal, em operações acobertadas pela nota fiscal modelo 1 ou 1A e/ou série “D”, referente ao exercício de 2004, com base de cálculo no montante de R\$ 371.406,29. 3. Recurso Voluntário conhecido e parcialmente provido. 4. Auto de infração julgado **PARCIAL PROCEDENTE**, por unanimidade de votos, em razão da redução da alíquota para 12%, segundo o art. 44, I da Lei nº 12.670/96 modificado pela Lei nº 13.418/03, nos termos do voto do relator e contrário ao parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. 5. Infringência ao art. 127, 169, 174 do Decreto nº 24.569/97.

RELATÓRIO

A acusação fiscal versa sobre *omissão de saídas*, decorrente da venda de mercadorias sem a emissão de documento fiscal, em operações acobertadas pela nota fiscal modelo 1 ou 1A e/ou série “D”, referente ao exercício de 2004, com base de cálculo no montante de R\$ 371.406,29. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2006.39679, objetivando executar auditoria fiscal no período 01/01/04 a 31/12/04, junto à empresa contribuinte *Líder Comunicação e Informática Ltda.*, que exerce atividade de *comércio varejista de máquinas, equipamentos e suprimentos de informática*. Auto de infração lavrado em 04/10/07, com fulcro no art. 127; art. 169; art. 174 e art. 177, todos do Decreto 24.569/97.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 07/02/07 de forma pessoal, consoante comprova a aposição da assinatura do representante da empresa no termo de início de fiscalização nº. 2007.02702, às fls. 11, oportunidade em que foi intimada a



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

apresentar no prazo de 10 (dez) dias, livros e documentos fiscais/contábeis descritos no termo retro.

O processo foi instruído com o auto de infração nº. 200712520-5 informações complementares às fls. 03, informação fiscal às fls. 04/09, ordens de serviço nºs. 2006.39679 e 2007.18977 às fls. 10 e 16, termos de início de fiscalização nºs. 2007.02702 e 2007.19310 às fls. 11 e 17, anexo ao termo de início nº. 2007.02702 às fls. 12, termos de intimação nºs. 2007.02732, 2007.05242, 2007.20125, 2007.20676, 2007.22586, 2007.24028 às fls. 13, 14, 18, 20, 21 e 23, anexo aos termos de intimação nºs. 2007.05242, 2007.22286 às fls. 15, 22, termo de conclusão de fiscalização nº. 2007.24480 às fls. 24, comunicação interna nº. 1095/06 às fls. 25, termo de retenção ou apreensão nº. 2361/06 às fls. 26, *Livro de Registro de Apuração de ICMS* às fls. 27/54, livro de registro de saídas às fls. 55/83, anexos III, V e VII às fls. 84/88, Relatório de vendas cartão Visanet abril a dezembro/04 às fls. 89/97, Relatório de vendas cartão Redecard janeiro a dezembro/04 às fls. 98/109, extratos da administradora de cartão Redecard/2004 às fls. 110 a 142, extratos da administradora de cartão Visanet abril a dezembro/2004 às fls. 142/160, cópia da leitura da memória fiscal às fls. 161/162, cópias de aditivos ao Contrato Social às fls. 163/169, aviso de disponibilização e recibo de devolução de documentos às fls. 170, termo de juntada às fls. 171, AR às fls. 172, termo de revelia e despacho às fls. 173. O auto de infração descreveu o ilícito fiscal, *ad litteram*:

“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. A EMPRESA DEIXOU DE EMITIR A DEVIDA DOCUMENTAÇÃO FISCAL NO EXERCÍCIO DE 2004, NO MONTANTE DE R\$ 371.406,29, CONFORME ANEXO V E INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR.”

Às informações complementares, as autuantes informaram que o demonstrativo das vendas efetuadas através de cartão de crédito/débito da administradora “Visanet” foi feito pelos extratos fornecidos pela própria empresa, referente aos meses de 05/04 a 12/04 e 01/05 a 08/05, bem como os efetuados pela administradora “Redecard”, pois os mesmos possuem os anos de 2004 e 2005 na sua totalidade. Desta forma, compararam os demonstrativos com os da reduções “Z”, anexo III e IV, onde ficou constatado a omissão de saída de mercadorias no exercício de 2004 no montante de R\$371.406,29.

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, III, alínea “b” da Lei 12.670/96, com alteração dada pela Lei 13.418/03, ou seja, o pagamento de multa equivalente a 30% 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	R\$ 371.406,29
Alíquota	17,00%
ICMS (principal)	R\$ 63.139,06
Multa (30%)	R\$ 111.421,88
TOTAL	R\$ 174.560,94

A contribuinte tomou ciência do auto de infração pelo correio em 23/10/07, consoante AR e termo de juntada acostado aos autos às fls. 171/172, nos termos do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99. O prazo transcorreu *in albis*, sem que a atuada recolhesse aos cofres fazendários o valor devido ou ofertasse impugnação. Destarte, foi instaurada a relação contenciosa, pela revelia, nos termos do art. 77 do Decreto 25.468/99. Termo de revelia lavrado em 13/11/07 às fls. 173.

A contribuinte apresentou às fls. 175/176 pedido de juntada, onde outorga poderes postulatórios para os advogados *Dr. Fernando Augusto de Melo Falcão e Dr. Ivan Lúcio de Andrade Falcão Júnior*, requerendo ainda a intimação dos patronos no endereço indicado.

A julgadora monocrática, ao analisar os fólios processuais, constatou que a contribuinte deixou de informar ao fisco as vendas efetuadas através dos cartões de crédito, no montante de R\$371.406,29 durante o período de 2004. Informou que o ilícito fora detectado através do cotejo entre os demonstrativos das reduções “Z” e os extratos das administradoras de cartões de crédito utilizados pela empresa. Ressaltou que a atuada não apresentou qualquer argumento justificando a diferença acima apontada, sendo assim, restou entendido a falta de emissão de documentos fiscais de saída, contrariando a legislação em vigor, especialmente o art. 169, I e 174, I ambos do Decreto 24.569/97. Desta forma, aplicou a sanção prevista no art. 123, III, alínea “b” da Lei 12.630/96, declarando a **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, devendo o atuado ser intimado a recolher no prazo de 20(*vinte*) dias a importância descrita na inicial com os devidos acréscimos legais, ou querendo, em igual tempo, recorrer da presente decisão ao Egrégio Conselho de Recursos Tributários.

A atuada fora intimada da decisão **PROCEDENTE** da instância singular por edital, após o envio da comunicação da publicação no Diário Oficial do Estado, em 17/03/10, consoante termo de juntada de AR e cópias do Edital de Intimação nº. 19/2010, onde foi veiculada a decisão, na dicção do art. 26 § 4º da Lei. 12.732/97.

A empresa contribuinte protocolou pedido de dilação de prazo para apresentação do recurso voluntário em 22/03/10, tendo sido este deferido, fixando o novo prazo em 15/04/10.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A impugnante, irresignada com a decisão singular, interpôs recurso voluntário às fls. 192/199, instruída de documentos às fls. 200/223, onde preliminarmente discorreu sobre a fragilidade do elemento essencial da acusação, uma vez que a única prova apresentada pela autoridade fiscal foi a diferença entre a movimentação financeira com cartões de crédito (extratos das administradoras) e o cálculo da leitura da memória fiscal do aparelho ECF utilizado pela contribuinte. Argumentou que o registro de saídas da empresa, do mesmo período, demonstra faturamento mensal muito superior à diferença apontada pelo autuante. Nesse sentido, ressaltou que o Contencioso Administrativo Tributário do Estado do Ceará já decidiu, nos casos em que o contribuinte prova saída de mercadorias superior aos extratos dos cartões de crédito, pela presunção da acusação, entendendo que não possuindo como referência o valor do Registro de Saídas não pode a autuação prosperar; consoante resolução nº. 363/07 da 1ª Câmara de Julgamento, às fls. 196. Requereu a exclusão dos meses de setembro a dezembro de 2004 no cômputo da base de cálculo, alegando ausência de provas dos valores apontados, afirmando que não constam movimentações nos referidos meses. Nesse azo, expendeu que a falta de provas acerca dos fatos apontados no auto de infração acarretam a nulidade ou a extinção do processo, para tanto, colacionou as resoluções de nºs. 316/08, 491/04, 051/08 e 408/05, às fls. 197/198. Desta forma, requereu que seja julgado **IMPROCEDENTE** o presente feito fiscal, ou que na hipótese de não ser acatado o pedido, seja julgado parcial procedente, excluindo os meses de setembro a dezembro de 2004 da base de cálculo.

A *Consultoria Tributária*, por intermédio do Parecer 371/10, rebateu todos os argumentos apresentando pelo contribuinte, asseverando que as referidas alegações são insubsistentes, destituídas de amparo legal e incapazes de contrarrazoar a ação fiscal que resultou sem erro ou vício. Nesse sentido, opinou pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para que se mantenha a **PROCEDÊNCIA** da autuação, conforme decisão prolatada pela julgadora monocrática.

Os autos foram encaminhados para apreciação do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que repousa às fls. 226/230.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso de voluntário interposto por **LÍDER COMUNICAÇÃO E INFORMÁTICA LTDA** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. 1/200712250-5. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

No processo *sub examine*, a requerente fora autuada por *omissão de saídas*, decorrente da venda de mercadorias sem a emissão de documento fiscal, em operações acobertadas pela nota fiscal modelo 1 ou 1A e/ou série “D”, referente ao exercício de 2004, com base de cálculo no montante de R\$ 371.406,29.

1. Das Preliminares

Inicialmente cabe afastar, preliminarmente, a nulidade suscitada pela recorrente, uma vez que a alegativa da empresa de tratar-se a acusação fiscal tão-somente de conjecturas, decorrentes da fragilidade dos elementos de acusação, não merece prosperar.

Ora, em simples análise aos fólios processuais se verifica que consta nos autos todo o procedimento claro e objetivo de fiscalização utilizado pelo agente, assim como estão devidamente instruídos pelo agente fazendário, revelando-se suficientes para a formação de um convencimento seguro acerca da matéria.

2. Da Falta de Emissão de Notas Fiscais de Saídas

No tocante ao mérito, ou seja, a *falta de emissão de notas fiscais de saídas* cabe observar que na técnica fiscalizatória em comento, quando a contribuinte procede a saída de mercadorias sem as devidas documentações fiscais correspondentes, afigura-se uma presunção *juris tantum* de saída 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;
(...)*

No caso vertente, mister se faz elucidar que quando a fiscalização constata alguma irregularidade na ação fiscal, não poderá o agente fazendário se omitir, conforme preconiza o dispositivo legal do RICMS transcrito *in verbis*:

Art. 871. Sempre que for identificada infração a algum dispositivo da legislação tributária, o agente do Fisco deverá adotar as providências legais acautelatórias dos interesses do Estado e, se for o caso, promover a autuação do infrator, sob pena de responsabilidade por omissão ao cumprimento de dever. (grifos acrescidos).



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Em boa verdade, mister rechaçar ainda a alegativa da empresa quanto à necessidade de exclusão dos meses de setembro a dezembro/04 do cômputo da infração sob a argumentação de que as movimentações relacionadas a esse período não estariam comprovadas nos autos; tendo em vista que a própria empresa forneceu ao autuante os extratos da administradora Visanet, não havendo, portanto, que se falar em falta de elementos probatórios.

Desta feita, diante das considerações tecidas, infere-se ter ficado bem delineada a constatação por parte de fisco de *omissão de vendas* no caso em tela, uma vez que se encontra alicerçado em provas substanciais previstas no *Regulamento do ICMS*.

3. Da Parcial Procedência

À vista disso, pelo fato da empresa comercializar produtos de informática descritos em regulamento, deve-se aplicar a redução da alíquota de 17% para 12%, conforme o art. 44, I, alínea “c” da Lei 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/03, transcrita *in verbis*:

Art. 44. as alíquotas do ICMS são:

I - nas operações internas:

(...)

c) 12% (doze por cento) para as operações realizadas com produtos de informática listados em regulamento, contadores de líquidos (NBM/SH 9028.20) e medidor digital de vazão (NBM/SH 9026.20.90);

4. Do Voto

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe parcial provimento, para, após afastar a preliminar de nulidade argüida pela contribuinte, modificar em parte a decisão condenatória proferida em 1ª instância, julgando **PARCIAL PROCDÊNCIA** a acusação fiscal em razão da aplicação da alíquota de 12%.

É o VOTO.

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 371.406,29
Alíquota	12,00%
ICMS (principal)	R\$ 44.568,75
Multa (30%)	R\$ 111.421,88
TOTAL	R\$ 155.990,63



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

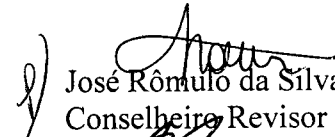
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

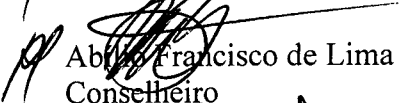
DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **LÍDER COMUNICAÇÃO E INFORMÁTICA LTDA** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, dar-lhe parcial provimento, para após afastar a preliminar de nulidade argüida pela recorrente, modificar em parte a decisão condenatória proferida em 1ª instância e julgar **PARCIALMENTE PORCEDENTE** a acusação fiscal em razão da aplicação da alíquota de 12%, em face do art. 44, I, alínea “c” da Lei nº 12.670/96, nos termos do voto do relator e contrário ao parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Presente, para apresentação de defesa oral, o representante legal da recorrente, Dr. Ivan Lúcio Falcão.

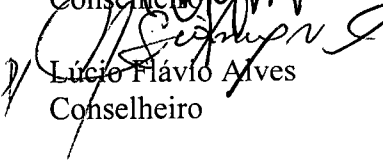
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 12 de 12 de 2010.


P/ Ana Maria Martins Timbó Holanda
PRESIDENTA

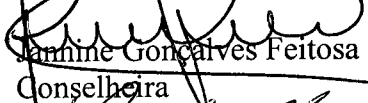

José Rômulo da Silva
Conselheiro Revisor

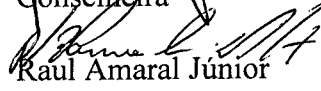

Abílio Francisco de Lima
Conselheiro


Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro

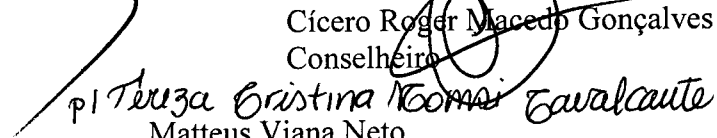

Lúcio Flávio Alves
Conselheiro


Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro Relator


Janine Gonçalves Feitosa
Conselheira


Raul Amaral Júnior
Conselheiro


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro


P/ Teuza Cristina Gomes Cavalcante
Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO