



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS  
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

**RESOLUÇÃO Nº 456 /2015**  
**86ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 25.05.2015**  
**PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/2178/2011**  
**AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2011.06332-4**  
**AUTUANTE: JOSÉ ALBERTO DE FALCONERI – MAT.: 037.864-1-2**  
**RECORRENTE: PINHEIRO & CAMPELO COMERCIAL LTDA**  
**RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**  
**RELATOR: CONSELHEIRO FCO JOSÉ DE OLIVEIRA SILVA**

**EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS. CONTA MERCADORIAS.** Infração detectada mediante a elaboração da Conta Mercadorias, referente ao exercício de 2009, dos produtos sujeito ao regime de recolhimento por substituição tributária. Preliminares de nulidade rejeitadas, bem como o pedido de realização de perícia. **AUTUAÇÃO PROCEDENTE.** Fundamento legal: Art. 92, § 8º, IV, da Lei nº 12.670/96 e Art. 169, I e 174, I, ambos do Decreto nº 24.569/97. Penalidade: Artigo 126 da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/2003. Confirmada, por votação unânime, a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, em conformidade com o parecer da Assessoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Gera do Estado. Recurso ordinário conhecido e não provido.

## RELATÓRIO

A peça inicial acusa o contribuinte, acima nominado, de promover a saída de mercadorias sujeitas ao regime de recolhimento por substituição tributária, sem a emissão das notas fiscais, no exercício de 2009, no montante de R\$ 1.701.999,90 (hum milhão, setecentos e um mil novecentos e noventa e nove reais e noventa centavos), detectada mediante a elaboração da conta mercadorias.

Dispositivos infringidos: Art. 18 da Lei nº 12.670/96. Penalidade: Art. 126 da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003

Crédito Tributário: MULTA R\$ 170.199,90

Nas informações complementares de fls. 03 e 04, o agente fiscal detalhou os procedimentos utilizados na presente ação fiscal, esclarecendo que a conta mercadoria foi elaborada a partir de suas entradas e saídas (cópias das DIEF's e planilhas), bem como, o Inventário de 2009.

Instruem os autos: Ordem de Serviço nº 2011.11262 (fls. 05); Termo de Início de Fiscalização nº 2011.08250 (fls. 06); Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2011.12791 (fls. 08).

As planilhas e demais documentos que embasaram o lançamento estão apensadas às fls. 09 a 47 dos autos.

O processo correu à revelia, termo de fls. 51 dos autos.

Em primeira Instância, a Julgadora Singular declarou a **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração, conforme fls.55 a 58 dos autos.

O contribuinte, por meio de seu Advogado, interpôs recurso ordinário, requerendo a nulidade do lançamento sob o argumento de que o agente fiscal não observou o teor da IN nº 08/2010, que dispõe sobre a fiscalização das empresas optantes do Simples Nacional, bem como a Ordem de Serviço foi emitida sem observar o art. 2º da referida Instrução Normativa. No mérito, pugnou pela parcial procedência, posto que o valor do Inventário correto é R\$ 2.104.154,19 e não o valor de R\$ 593.121,42, constante da planilha de fls. 47 dos autos.

A Consultoria Tributária por meio do Parecer nº 138/2015 (fls. 83/865) recomendou a manutenção da decisão de singular que declarou a procedência da autuação. A douta Procuradoria Geral do Estado adotou referido parecer, conforme despacho de fls. 94

É o relatório.

## VOTO DO RELATOR

A peça inicial acusa o contribuinte, acima nominado, de promover a saída de mercadorias sujeitas ao regime de recolhimento por substituição tributária, sem a emissão das notas fiscais, no exercício de 2009, no montante de R\$ 1.701.999,90 (hum milhão, setecentos e um mil novecentos e noventa e nove reais e noventa centavos), detectada mediante a elaboração da Conta Mercadorias.

A conta Mercadorias é uma técnica de auditoria muito utilizada pela fiscalização. Nela são inseridos todos os valores correspondentes à movimentação de entradas e saídas de mercadorias tributáveis, bem como seus estoques inicial e final, referentes ao exercício fiscalizado.

O levantamento fiscal utilizado na apuração do movimento real tributável tem respaldo legal no art. 92, § 8º, inciso IV da Lei nº 12.670/96, *in verbis*:

*Art. 92. 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*

Portanto, restou caracterizada a infração à legislação estadual, no tocante à obrigatoriedade da emissão do documento fiscal por ocasião das vendas, a teor dos artigos 169, I e 174, I, do Decreto 24.569/97, *in verbis*:

*Art. 169. Os estabelecimentos, excetuados os 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;*

*Art. 174. A nota Fiscal será emitida:*

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

Com relação às nulidades arguidas pelo contribuinte em seu recurso, esclarece-se que:

a) A nulidade do lançamento sob o argumento de que o agente fiscal não observou o teor da IN nº 08/2010, que dispõe sobre a fiscalização das empresas optantes do Simples Nacional não prospera porquanto as planilhas elaboradas foram elaboradas a partir de programa eletrônico da Sefaz estando em perfeita consonância com o art. 7º da IN nº 08/2010, que assim prescreve:

*Art. 7º Para fundamentar a constituição do crédito tributário, o agente detentor da ação fiscal deverá utilizar as informações necessárias ao levantamento econômico-financeiro e fiscal do estabelecimento, obtidas diretamente do contribuinte ou a partir das fontes abaixo indicadas e registrá-las em programa eletrônico, disponibilizado pela Coordenadoria da Administração Tributária – CATRI:*

*§ 1º O programa eletrônico previsto no caput será disponibilizado na Intranet da SEFAZ, para uso obrigatório e exclusivo pelos Agentes do Fisco, em todas as ações fiscais das empresas optantes do Simples Nacional, inclusive nas ações fiscais decorrentes de baixa cadastral.*

*§ 2º O programa consiste em uma planilha eletrônica com a seguinte estrutura:*

*VIII. Demonstração do Resultado com Mercadorias – DRM;*

*§ 3º As Omissões de Receitas são calculadas automaticamente na planilha eletrônica, a partir da DRM, da DESC ou das Diferenças de Vendas por meio de Cartões de Crédito e de Débito, devendo ser considerado obrigatoriamente o maior desses valores para efeito do lançamento do crédito tributário.*

b) No que tange à nulidade posto que a Ordem de Serviço foi emitida sem observar o art. 2º da referida Instrução Normativa também não merece guarida, pois os procedimentos de fiscalização devem ser realizados segundo a IN nº 07/2004, que dispõe acerca dos procedimentos relativos ao desenvolvimento das ações fiscais por meio do Sistema de Controle da Ação Fiscal (CAF), conforme artigos abaixo reproduzidos:

*Art. 1º Serão gerenciados pelo Sistema de Controle de Ação Fiscal - CAF o planejamento, a homologação, a distribuição, a execução e a avaliação de resultados de ações do Fisco, com a finalidade de apurar e lançar o crédito tributário.*

*§ 3º Entende-se por ação do fisco, para fins da presente instrução normativa, o conjunto de procedimentos de natureza fiscal, contábil e financeira que tem por finalidade o lançamento do crédito tributário decorrente do não cumprimento de obrigação tributária, e serão efetivadas sob as seguintes modalidades:*

*I - auditoria fiscal;*

*§ 2º No exercício da ação fiscal o agente do Fisco fica designado a:*

*I - na auditoria fiscal, lançar crédito tributário decorrente de irregularidade ocorrida no período consignado;*

Considerando que na presente ação fiscal o agente havia sido designado para executar *Auditoria Fiscal*, portanto, na autorizado a desenvolver a ação fiscal com maior abrangência, podendo o servidor designado utilizar todos os meios e recursos de auditoria legalmente previstos e disponíveis, não havendo nenhum tipo limitação ou restrição à sua execução.

Ademais, quando da designação da ação fiscal o contribuinte não estava enquadrado sob o regime do Simples Nacional, conforme documentos anexos a esta Resolução.

c) Quanto ao pedido de perícia, arguido pela recorrente para verificar se as notas fiscais foram emitidas, entendo que este deva ser rejeitado, pois o levantamento fiscal foi realizado a partir dos dados constantes nas DIEF'S enviadas à SEFAZ pelo contribuinte e que as notas fiscais emitidas no período já estão contempladas no período. Ademais, as DIEF's foram retificadas após o início da ação da fiscal. Logo, o contribuinte não estava amparado pelo princípio da espontaneidade.

No mérito, pugnou pela parcial procedência, posto que o valor do Inventário correto é R\$ 2.104.154,19 e não o valor de R\$ 593.121,42, constante da planilha de fls. 47 dos autos.

Ora, alteração das declarações prestadas ao Fisco por meio da DIEF's é admissível, e apenas em situações muito particulares não poderá ser aceita. Qualquer a alteração feita em momento posterior

ao do levantamento fiscal, torna-se frágil, devendo ser sempre vista com cautela, principalmente se realizada após início de qualquer procedimento fiscal.

No caso que se cuida, as retificações das DIEF's foram processadas após o início da ação fiscal, conforme se verifica da ciência no Termo de Início de Fiscalização que é de 12/04/2011 e as retificações foram efetuadas a partir de 26/06/2012, inclusive, posteriormente à autuação.

Dessa forma, como o contribuinte tinha perdido o direito à espontaneidade, de que cuida o art. 138 do CTN, deixo de acatar o Listagem das Saídas acostadas às fls. 71 a 79, dos autos.

Pelo exposto e considerando que restou comprovado o ilícito descrito na peça inicial, submete-se o sujeito passivo a sanção prevista no Art. 126 da Lei 12.670/96, com redação dada pela Lei 13.418/03, posto que as operações realizadas pelo contribuinte estão sujeitas ao regime de substituição tributária, conforme explicitado pelo fiscal autuante, por ocasião da elaboração das Informações Complementares.

É o voto.

#### **DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO**

<b>BASE DE CÁLCULO.....R\$</b>	<b>1.701.999,90</b>
<b>MULTA (10%).....R\$</b>	<b>170.199,90</b>
<b><u>TOTAL:.....R\$</u></b>	<b>170.199,90</b>

## DECISÃO


Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **PINHEIRO & CAMPELO COMERCIAL LTDA** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso interposto, resolve preliminarmente, em relação às nulidades arguidas pela recorrente: 1. nulidade tendo em vista que a empresa é optante do simples nacional; 2. nulidade por vício no tipo de ação fiscal. Preliminares de nulidade afastadas, por decisão unânime. Ainda em grau de preliminar, em relação ao pedido de perícia arguido pela recorrente para verificar se as notas fiscais foram emitidas. Pedido de perícia afastado, por decisão unânime, pois se o levantamento foi feito a partir da própria declaração do contribuinte, as notas fiscais estão contempladas no período. No mérito, por decisão unânime, resolve-se negar provimento ao recurso, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme parecer da Assessoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente, por motivo justificado, a Conselheira Jussara Dias Soares. Presente, para apresentação de sustentação oral, representante legal da autuada, Dr. Ivan Lúcio Falcão.

**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 08 de junho de 2015.

Francisca Marta de Sousa  
**PRESIDENTE**

  
Alexandre Mendes de Sousa  
CONSELHEIRO

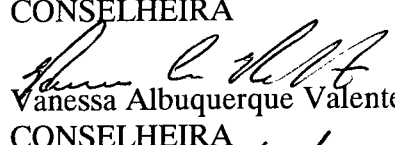
  
Francisco José de Oliveira Silva  
CONSELHEIRO

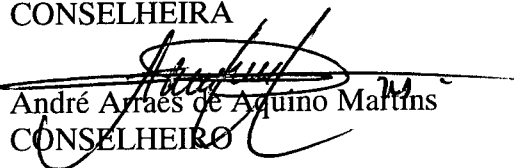
  
Ana Mônica Filgueiras Menescal  
CONSELHEIRA

  
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
CONSELHEIRO

  
Anneline Magalhães Torres  
CONSELHEIRA

  
Jussara Dias Soares  
CONSELHEIRA

  
Vanessa Albuquerque Valente  
CONSELHEIRA

  
André Araés de Aquino Martins  
CONSELHEIRO

  
Mateus Viana Neto  
**PROCURADOR DO ESTADO**  
CIENTE: 08 / 06 / 15