



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº 586 /2015  
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO  
100ª SESSÃO AORDINÁRIA EM: 19/06/2015  
PROCESSO Nº. 1/1021/2012  
AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/201200646-4  
RECORRENTE: JOÃO CARLOS GOMES DE OLIVEIRA  
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA  
AUTUANTE: Maria Ferreira de Oliveira  
MATRÍCULAS: 003862-1-0  
RELATOR: Conselheiro José Gonçalves Feitosa

**EMENTA:** ICMS – 1. FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL. 2. O contribuinte deixou de emitir documento fiscal em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1A. Recurso Voluntário conhecido e não provido. 3. Auto de infração julgado **PROCEDENTE**, por unanimidade de votos, tendo em vista a obrigatoriedade de o contribuinte emitir nota fiscal em suas operações de venda, afastada preliminar de nulidade por não haver configurado preterição do direito de defesa, em conformidade com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. 4. Decisão amparada no conjunto probatório dos autos. 5. Penalidade inserta no art. 123, inciso III, alínea “b”, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

## 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 do arquivos eletrônicos enviados pelo contribuinte no montante de R\$9.637,82. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal pela ordem de serviço nº. 2011.13584 e 2011.35873, objetivando executar **auditoria fiscal específica**, referente ao período de 01/01/2009 a 31/12/2009, junto ao contribuinte **JOÃO CARLOS GOMES DE OLIVEIRA**, estabelecida nesta capital. Auto de infração lavrado em 23/01/2012, com supedâneo nos arts. 127, 169, 174 e 177 do Decreto nº 24.569/97.

A ciência do auto de infração foi realizada, por via postal, em 09/02/2012 (data que consta no termo de juntada), conforme se comprova através do AR e termo de juntada às fls. 17/18 dos autos, a teor do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99,



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

oportunidade em que fora intimada a recolher o crédito tributário com seus acréscimos legais no prazo de 20 (vinte) dias ou, em igual prazo, apresentar defesa contra as infrações apontadas.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 201200646-4, informações complementares às fls. 03/05, ordens de serviço nº. 2011.13584 e 2011.35873, termo de início de fiscalização nº. 2011.10652 e 2011.36286, termo de conclusão de fiscalização nº 2012.02149, protocolo de entrega de AI nº 201201081, termo de juntada à fl. 17, A.R. à fl. 18, termo de revelia e despacho à fl.19, termo de juntada concernente da dilação da defesa à fl. 20, termo de juntada concerne a defesa à fl. 28. O auto, em epígrafe, relatou *ipsis verbis*:

“FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL, EM OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO ACOBERTADA POR NOTA FISCAL MODELO 1 OU 1 A E/OU SERIE “D” E CUPOM.O CONTRIBUINTE DEIXOU DE EMITIR DOCUMENTO FISCAL NO PERÍODO DE JULHO DE 2009 BNO MONTANTE DE R\$9.637,82 APURADO ATRAVÉS DO COMPARATIVO ENTRE A DIF E AS INFORMAÇÕES DAS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES CONFORME DEMONSTRATIVOS E INFORMAÇÕES EM ANEXO”

Os auditores sugeriram como penalidade, a preceituada no art. 123, III, alínea “b”, da Lei 12.670/96, ou seja, multa equivalente a 30% do valor do valor da operação ou da prestação. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

|                        |                     |
|------------------------|---------------------|
| <b>Base de Cálculo</b> | <b>R\$ 0,00</b>     |
| Alíquota               | 00,00%              |
| ICMS (principal)       | R\$ 337,32          |
| Multa (30%)            | R\$ 2.891,35        |
| <b>TOTAL</b>           | <b>R\$ 3.228,55</b> |

O contribuinte inconformado com infração apresentou defesa às fls.29/45, onde afirmou que foi emitida uma ordem de serviço, e foi iniciada a Fiscalização, posteriormente a Fiscalização foi encerrada, e iniciada uma nova Fiscalização, com três novas Ordens de Serviço, as última Ordens de Serviço tratam do início de uma nova Fiscalização, e não de uma prorrogação da Fiscalização anterior. Acresceu que não resta clarividente na nova ordem de serviço referencia a uma repetição de Fiscalização sobre o mesmo período, ademais não há nos autos qualquer ato do Secretário da Fazenda que autorize a repetição da fiscalização. Afirmou ainda que consta nos autos determinação para o reinício da Ação Fiscal emitida pelo Supervisor de célula, autoridade incompetente para tal designação. Neste sentido fundamentou nos termos da Instrução Normativa 38/2005, art. 1º, § 2º. Aduziu ainda que o



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Auditor do Fisco encarregado do procedimento fiscal instaurado contra a Impugnante, violou garantia Constitucional de inviolabilidade da vida privada da Impugnante, através da quebra de sigilo bancário, e utilizou estes dados para fundamentar o referido auto de infração. Por fim, além de solicitar perícia, acrescentou que a empresa não dispõe de condições para afirmar que, não vender esta ou aquela mercadoria sem nota, isto em razão da impossibilidade de verificação de quais mercadorias efetivamente foram apontadas pela Fiscalização, que se valeu de Planilha Totalizadora marcada pela imprecisão.

Em sede de julgamento singular, o julgador monocrático decidiu pela **PROCEDÊNCIA** de todo o feito fiscal, entendendo que os argumentos defensórios são insubsistentes e que o contribuinte não apresentou nenhuma documentação probante que pudesse obstaculizar o seguimento processual administrativo.

O contribuinte apresentou recurso voluntário às fls. 65/83, onde se utilizou dos mesmos argumentos defensórios ora expostos na impugnação, não acrescentando documentos que pudesse provar a veracidade do alegado.

A consultoria se manifestou através do parecer nº 175/2015, onde conheceu do recurso voluntário e negou-lhe provimento para opinar pela **PROCEDÊNCIA** do feito fiscal acatando os argumentos aclarados pelo julgador monocrático.

Os autos foram encaminhados para apreciação da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que repousa às fls. 87/90.

É o relatório.

**VOTO DO RELATOR**

Trata-se de recurso voluntário interposto por **JOÃO CARLOS GOMES DE OLIVEIRA** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, concernente ao auto de infração sob o nº. 1/201200646-4, através do qual, o recorrente se insurgiu contra a Decisão proferida pela julgadora singular. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a recorrente foi autuada por **falta de emissão de documento fiscal** analisados através dos arquivos eletrônicos relativos ao exercício de 01/01/2009 a 31/12/2009, conforme solicitado pelo Fisco.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

DO MÉRITO

Inicialmente, cabe destacar que obrigação tributária acessória decorre da legislação tributária e tem por objetivo as prestações positivas ou negativas nela prevista no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos, ademais que a obrigação acessória se converte em obrigação principal pela simples inobservância, incidindo no contribuinte penalidade pecuniária, in verbis:

**Artº 113.** *A obrigação tributária é principal ou acessória.*

...

**§2º** *A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.*

**§3º** *A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente a penalidade pecuniária*

Na esfera em epígrafe, observa-se que na técnica fiscalizatória em comento, quando constatado que a contribuinte não realizou emissão de nota fiscal nas suas operações de saída, afigura-se presunção que não houve o pagamento do imposto correspondente, consubstanciada nos artigos 127, 169, 147, 177 do Decreto 24.569/97, *ipsi litere*:

**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*



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*

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

*2, em ambos os casos, emitidos por equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF).*

Desta forma os trabalhos da auditoria que em confronto com as informações declaradas na DIEF com as obtidas junto a administradoras de cartões de crédito, no que se refere às vendas realizadas por débito e crédito no período de 2009, evidenciou uma diferença de R\$ 9.637,82. Em outras palavras significa dizer que o contribuinte declarou nas Informações Econômico Fiscais um faturamento de R\$ 29.428,00 entretanto, a fiscalização em análise das informações da administradoras de cartão verificou um montante de 39.065,82 , revelando assim uma inconsistência que não reflete com a realidade das operações de saída de mercadorias do contribuinte.

A contribuinte, por sua vez, alegou nulidade do Auto de Infração em virtude de que houve violação do seu sigilo bancário, garantido pela Lei Maior, haja vista que os dados cedidos pelas administradoras de cartão de crédito/débito foram utilizados para a fundamentação do Auto de Infração em tela. Neste sentido, é importante ressaltar o que dispõe o art. 82, inciso X, e 82-A da Lei nº 12.670/96, abaixo reproduzidos:

*Art. 82. Mediante intimação escrita, são obrigados a exibir ou entregar, conforme o caso, mercadoria, documentos, livros, papéis ou arquivos eletrônicos, de natureza fiscal ou comercial relacionados com o ICMS, bem como prestar informações solicitadas pelo Fisco:*

*X - as administradoras de cartões de crédito ou débito, ou estabelecimento similar;*

*Art. 82-A. Sem prejuízo do disposto no inciso X do art. 82, as administradoras de cartões de crédito ou débito, ou estabelecimento similar, ficam obrigadas a fornecer à Secretaria da Fazenda do Estado, nas condições previstas em regulamento específico, as informações sobre as operações e prestações realizadas pelos estabelecimentos de contribuintes cujos pagamentos sejam feitos por meio de seus sistemas de crédito, débito ou similares.*

Diante do exposto, depreende-se a legalidade das informações cedidas pelas administradoras para a formulação e fundamentação do Auto de Infração, tendo em vista que os dispositivos acima transcritos resguardam ao Fisco Estadual o direito de dispor de dados do contribuinte de ICMS, o que dissipa qualquer hipótese de ilegalidade presente em tal situação.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Há de se aclarar que a multa tem caráter punitivo, sendo, portanto necessária em casos como esse para que o ilícito fiscal de descumprimento de obrigação acessória não volte a ser cometido, visto que essas obrigações são imperiosas para facilitar a fiscalização do Tesouro. Neste caso, trouxe Eduardo Sabbag em seu livro o ensinamento:

*“A multa é a reação do Direito ao comportamento devido que não tenha sido realizado. Trata-se de penalidade cobrada pelo descumprimento de uma obrigação tributária, possuindo nítido caráter punitivo ou de sanção. Em face do descumprimento de uma obrigação tributária, quer seja principal (art. 113, §1º, CTN), quer seja acessória (artº 113, §2º, CTN), ensejar-se-á a aplicação da penalidade (artº 113, §3º, in fine, CTN).<sup>1</sup>”*

Entendo, portanto, que o feito fiscal está plenamente conforme com a legislação tributária e que se faz justo e necessário a aplicação da sanção conforme proposta pelo auditor. Há de salientar também que o contribuinte oportunamente contestou o que lhe foi imputado e na ocasião não colacionou provas que pudessem trazer um entendimento diferente do que o que se perfaz, neste escopo, cumpre fazer menção ao antigo brocardo jurídico "*allegare sine probare et non allegare paria sunt*" - alegar e não provar é o mesmo que não alegar.

**Ex positis**, VOTO pelo conhecimento do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para, ratificar a decisão de **PROCEDÊNCIA**, proferida pela 1ª Instância e em conformidade com o parecer da *Consultoria Tributária*, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto

---

<sup>1</sup> (Sabbag, Eduardo – Manual do Direito Tributário/ Eduardo Sabbag – 6. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2014)



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 **JOÃO CARLOS GOMES DE OLIVEIRA** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso interposto, resolve: 1. preliminarmente, em relação à nulidade em razão de impedimento do agente designante da ação fiscal; 2. em relação à extinção em razão da falta de provas; 3. nulidade em razão de cerceamento do defesa em razão de violação ao direito constitucional do contraditório e da ampla defesa. Deliberou-se, por unanimidade de votos, pelo afastamento das preliminar arguidas, nos termos do parecer da Assessoria Tributária. No mérito, por decisão unânime, resolve negar provimento ao recurso, confirmando 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.

**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 10 de 08 de 2015.

  
Francisca Marta de Sousa  
Presidente

  
Alexandre Mendes de Sousa  
Conselheiro

  
André Arraes de Aquino Martins  
Conselheiro

  
Ana Mônica Filgueiras Menescal  
Conselheira

  
José Gonçalves Feitosa  
Conselheiro

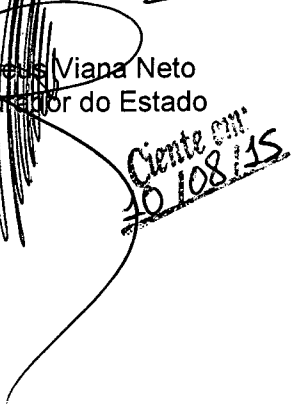
  
Francisco José de Oliveira Silva  
Conselheiro

  
Vanessa Albuquerque Valente  
Conselheira

  
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
Conselheiro

  
Anneline Magalhães Torres  
Conselheira

  
Matheus Viana Neto  
Procurador do Estado

  
Ciente em  
10/08/15