



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

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

**1ª CAMARA DE JULGAMENTO**

**RESOLUÇÃO Nº 674/14**

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

**141ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA REALIZADA EM 17/11/2014**

**PROCESSO Nº 1/3917/2011                      AI: 1/2011.12309-5**

**RECORRENTE: RAMOS CUNHA E CIA LTDA.**

**RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

**CONSELHEIRO RELATOR: ANDRÉ ARRAES DE AQUINO MARTINS**

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS. VERIFICADO RELATÓRIO DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO E DIEF DO EXERCÍCIO DE 2010. Contribuinte deixou de emitir documentos fiscais em vendas realizadas com modalidade de recebimento cartão de crédito/débitos. Amparo legal: Art. 127, Decreto nº 24.569/97. Penalidade: Artigo 123, inciso III, alínea "b" da Lei n.º 12.670/96. Votação unânime, mantendo a decisão condenatória exarada em 1ª Instância. Recurso voluntário conhecido e negado provimento. Decisão em conformidade com a douda Procuradoria Geral do Estado.

## RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado sob o fundamento de que a **Autuada, RAMOS CUNHA E CIA LTDA.**, deixou de emitir documentos fiscais, em operação ou prestação acobertada, restando assim relatada a infração:

*“FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL, EM OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO ACOBERTADA POR NOTA FISCAL MODELO 1 OU 1A E/OU SERIE “D” E CUPOM FISCAL. O CONTRIBUINTE EFETUOU VENDAS ATRAVÉS DO CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO SEM A EMISSÃO DE NOTA FISCAL DE SAÍDA NO MONTANTE DE 597.795,12 NO PERÍODO DE JANEIRO A DEZEMBRO/10, CONFORME PLANILHA DIFERENÇA TEF, DIEF, COMPROVANTES DE CANHOTOS DE POS E INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR ANEXOS”*

A empresa apresentou a devida Impugnação Administrativa (fls. 44 a 53) alegando os seguintes pontos:

- a) Ausência de emissão dos Termos de Início da ação fiscal. Ofensa aos Princípios da Legalidade e do Processo Administrativo Tributário;
- b) Da não escrituração no livro Registro de Utilização de documentos fiscais e Termos de Ocorrências. Desobediência ao art. 823, do RICMS;
- c) Do cerceamento de defesa. Não demonstração da Omissão apontada;
- d) Da Improcedência do auto de infração. Erros na análise das vendas realizadas. Desconsideração das vendas para outros entes federativos;
- e) Da ofensa aos Princípios Constitucionais de Direito Público e do Processo Administrativo Tributário; e



- f) Da imposição de multa mais gravosa ao Contribuinte art. 126, parágrafo único, da Lei n.º 12.670/96. Do efeito Confiscatório da penalidade aplicada.

Na Célula de Julgamento de 1.ª Instância, o Auto de Infração foi julgado PROCEDENTE pela ilustre julgadora (fls. 81 a 86).

A atuada apresentou Recurso Voluntário (fls. 91 a 105), contra a decisão proferida em primeira instância, embasando-se pelas mesmas razões apresentadas em sede de defesa.

A Consultoria Tributária se manifestou (fls. 111 a 114) no sentido de conhecer do recurso voluntário para negar provimento, mantendo, portanto, a decisão de PROCEDÊNCIA proferida pela 1ª Instância Administrativa, parecer que foi adotado pela Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório.


### VOTO

Conforme se infere da análise dos presentes autos, trata-se de acusação de falta de emissão de documentos fiscais a qual foi julgada procedente pela 1ª Instância Administrativa.

Analisando o caso, o Ilustre Julgador Singular assim entendeu:

“Rejeta-se a preliminar de nulidade suscitada pela Impugnante em razão da emissão do Termo de Início da ação fiscal, uma vez que está nos autos as fls. 08, e está conforme legislação de regência, inclusive quanto ao prazo de fiscalização.

Com efeito, houve a Ordem de Serviço n.º 2011.17488 (fls. 06), demandada pelo orientador da CESEC, sem conclusão de fiscalização. Por este fato foi expedida uma segunda Ordem de Serviço (n.º 2011.26454 fls. 07) assinada pelo Coordenador da Administração Tributária, portanto autoridade competente.

 3

Dessa Ordem de Serviço foram expedidos os Termos de Início e Conclusão de Fiscalização fls. 08 e 10, que deram suporte ao Auto de Infração ora em questão.

Quanto ao fato de não ter havido registro dos atos acima no Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termo de Ocorrência – RUDFTO não compromete a ação fiscal ao ponto de declarar a nulidade, conforme requer a impugnante, pois tal situação não consta nos casos passíveis de nulidades elencadas no art. 22 do Decreto n.º 25.468/99.

A saída de mercadoria configura hipótese de ocorrência do fato gerador do ICMS (art. 3., inc. I, do Decreto n.º 24.568/97).

Segundo determina a nossa legislação, a saída de mercadoria deve se fazer acompanhar da respectivo nota fiscal, a qual deve ser emitida antes da saída da mercadoria e de acordo com as operações realizadas – Arts. 127, inciso I, e §2., inciso VI, bem como os Arts. 169, inciso I, e 174, inciso I, do Decreto n.º 24.569/97, senão vejamos: [...].


Quanto a afirmação do contribuinte sobre o fato do autuante ter tolhido o direito de defesa, cabe evidenciar que a oportunidade conferida legalmente ao contribuinte para apresentar sua defesa é exatamente esta, qual seja, a elaboração e apresentação de impugnação ao auto de infração lavrado. Tal direito não foi obstacularizado um vez que a mesma pôde apresentar sua defesa.

Em relação a solicitação da redução da pena para o parágrafo único do art. 126, da Lei n.º 12.670/96, alterada pela Lei n.º 13.418/03, não é possível atender, porquanto a infração não está caracterizado tratar-se de Omissão de Saídas de Mercadorias sujeitas a Substituição Tributária, não incidência ou isentas, e sim, vendas através do cartão de crédito e de débito sem a emissão de nota fiscal de saída.

No tocante a alegação da impugnante, que a imposição da multa leva ao confisco, cabe esclarecer que esta não tem efeito de confisco. A próprio a Constituição Federal veda a criação de tributo com efeito de confisco, ao passo que a multa tem efeito punitivo, visando inibir a prática de ilícito fiscal, razão pela qual não merece acolhimento o pleito questionado.

Entendo que as informações prestadas pelo autuante são plenamente esclarecedoras, a infração foi perfeitamente detectada, relatada e enquadrada na peça principal do processo pelo autor do feito fiscal.

Nota-se que na fase em que compareceu ao processo, a impugnante não conseguiu justificar através de provas a real existência de incorreção no trabalho fiscal, não contestando de forma convincente e legítima a ação fiscal. [...].”

 4

Por sua vez, o Consultor Tributário assim entendeu:

“Analisando as peças processuais constatamos que a constituição do crédito tributário atendeu aos requisitos exigidos na legislação, disciplinados nas Instruções Normativas n.º 06/2005 e 38/2005, que estabelecem os procedimentos a serem observados pela administração quando houver o reinício da ação fiscal.

Constata-se que foram emitidas duas Ordens de Serviço: a primeira Ordem de Serviço n.º 2011.17488, em 24.05.2011 foi assinada pelo Orientador da CESEC sem a conclusão da fiscalização e a segunda Ordem de Serviço n.º 2011.26554, em 02.08.2011, foi assinada pelo Coordenador da CATRI, Antonio Eliezer Pinheiro, que possui competência para determinar o reinício da ação fiscal, consoante determina o §5.º, do art. 821, do Decreto n.º 24.569/97, e como bem dispõe o artigo 1.º, §2.º, da Instrução n.º 38/2005.

A Ordem de Serviço n.º 2011.26454 deu amparo ao Termo de Início de Fiscalização n.º 2011.21652 e ao Termos de Conclusão de Fiscalização n.º 2011.28606.


O não registro dos atos acima no Livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências, não consta nos itens elencados no art. 274, do Decreto n.º 24.569/97, e também, não acarreta a declaração de nulidade do ato processual, nos termos do artigo 53, do Decreto n.º 25.468/99.

A exigência fiscal fundamenta-se na acusação de omissão de vendas de mercadorias no montante de R\$ 597.795,12, conforme relatórios remetidos pelas administradoras de cartão de crédito/débito, canhotos de POS, planilha demonstrativa da diferença TEF e DIEF mensal do exercício de 2010.

Cumprе ressaltar, a validade do método empregado pela autoridade fiscal para constatar a saída de mercadorias sem nota fiscal, pelo confronto entre as vendas informadas pelas Administradoras do Cartão de Crédito e a DIEF mensal/2010.

A Aplicação da multa imposta tem efeito inibidor e punitivo, é perfeitamente legal, pois prevista em lei e não tem caráter confiscatório como entende a recorrente. Compete privativamente ao Poder Judiciário apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos normativos.

Observa-se que a fiscal autuante cometeu um equívoco quando lançou o valor de R\$ 155.462,55 da multa na peça inicial, no entanto, nas informações complementares do auto de infração indicou corretamente a multa no valor de R\$ 179.338,55, equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação.

 5

Cumprе lembrar, que o artigo 85, do Decreto n.º 25.468/99, permite a majoração da multa em decorrência de novo enquadramento da penalidade efetuado pela julgadora não induzindo a nulidade do ato. No caso, não ocorreu novo enquadramento da penalidade, todavia, o contribuinte recebeu as Informações Complementares do auto de infração com o cálculo da multa correto, ou seja, não houve a majoração da multa pela julgadora singular e sim um correção matemática da multa lançada na inicial.

O Contencioso Administrativo Tributário é um órgão vinculado ao Executivo, compete tão somente solucionar contendas tributárias no âmbito administrativo, aplicando a justiça fiscal, com estrita observância ao ordenamento jurídico vigente. O processo não apresenta falhas, foram respeitados os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Vale ressaltar, que a julgadora singular na fase defensoria rebateu brilhantemente todos os argumentos apresentados no recurso voluntário.

Desse modo é legítima a exigência da inicial, posto que a empresa descumpriu os artigos 169, inciso I e 174, inciso I, do Decreto n.º 24.569/97, estando a empresa sujeita a cobrança da multa prevista no art. 123, inciso III, alínea "b", da Lei n.º 12.670/96, com nova redação dada pela Lei n.º 13.418/03."

Como se pode observar, através das considerações apresentadas pelo julgamento de 1.ª Instância e pelo Parecer da Consultoria Tributária, aqui, no todo, admitidas, não restam dúvidas quanto a ocorrência da infração de omissão de vendas, bem como da improcedência dos argumentos de defesa apresentados em Recurso Voluntário.

Nesse contexto, VOTO para que se conheça do Recurso Voluntário e lhe seja NEGADO PROVIMENTO, para que seja mantida a decisão de procedência do feito fiscal, proferida em 1ª instância.

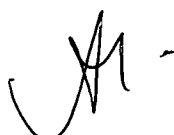
### **DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO**

BAS DE CÁLCULO: R\$ 597.795,12

ICMS: R\$ 101.625,17

MULTA (30%): 179.338,55

TOTAL: R\$ 280.963,72

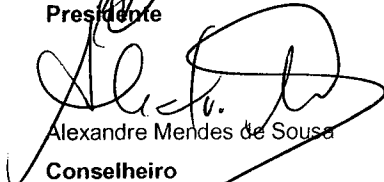
 6

## DECISÃO

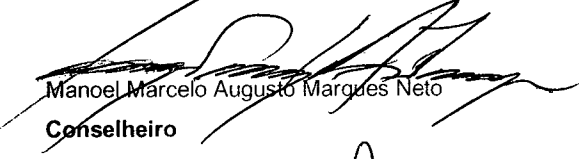
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **RAMOS CUNHA E CIA** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso interposto, resolve preliminarmente Com relação às nulidades arguidas pela recorrente: 1. nulidade por inobservância aos arts. 3 e 4 da Instrução Normativa nº 07/04; 2. nulidade por desobediência ao art. 819, § 3º do RICMS; 3. nulidade por ausência da emissão do termo de Início de Fiscalização; 4. nulidade por cerceamento do direito de defesa, pelo não registro no termo de Ocorrência dos fatos ocorridos no procedimento, ofensa ao art. 823 do RICMS; 5. nulidade por falta de provas. Preliminares de nulidade afastadas com base nos fundamentos contidos no julgamento singular. No mérito, resolve por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES, em Fortaleza, aos 17 de 12 de 2014.

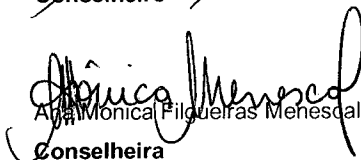
Francisca Marta de Sousa  
**Presidente**



Alexandre Mendes de Sousa  
**Conselheiro**



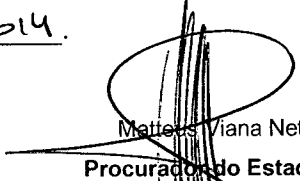
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
**Conselheiro**



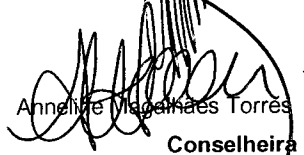
Ana Monical Filgueiras Menezes  
**Conselheira**




Francisco José de Oliveira Silva  
**Conselheiro**



Mateus Viana Neto  
**Procurador do Estado**




Annelire Magalhães Torres  
**Conselheira**



Vanessa Albuquerque Valente  
**Conselheira**



José Gonçalves Feitosa  
**Conselheiro**



André Arajes de Aquino Martins  
**Conselheiro Relator**