



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº. 026 /2012
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
200ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 19/10/11
PROCESSO Nº. 1/5010/2008
AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/200814674-9
RECORRENTE: BG DISTRIBUIDORADE ALIMENTOS LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTES: João Ronaldo Frota Aguiar e João Pereira da Silva
MATRÍCULA: 104.301-1-9 e 037.992-1-2
RELATORA: Conselheira Sandra Arraes Rocha.

EMENTA: ICMS – 1. OMISSÃO DE SAIDAS 2. *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.* 3. A contribuinte não emitiu os documentos fiscais referentes aos exercícios de 2006 e 2007, no montante de R\$ 259.135,68. Recurso voluntário conhecido e não provido. 3. Auto de infração julgado **PROCEDENTE**, por unanimidade de votos, confirmando decisão exarada em 1ª instância, nos termos do parecer da *Consultoria Tributária*, adotado pelo representante da douta procuradoria Geral do Estado. 4. Infringência aos artigos 169 e 174 do Decreto 24.569/97. 5. Penalidade inserta no art. 123, III, alínea “b” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 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 da documentação entregue pelo contribuinte, no exercício de 2006 e 2007, no montante de R\$ 259.135,68. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2008.26737, objetivando executar *auditoria fiscal*, relativamente ao período de 01/01/06 a 31/12/07, junto à contribuinte *BG Distribuidora de alimentos LTDA*, que exerce atividade de *Comércio Atacadista de Cereais e Leguminosas Beneficiadas*, estabelecida no município de Fortaleza/CE. Auto de infração lavrado em 23/10/2008, com fulcro nos arts. 123, III, B, da Lei 12.670/96 alterado pela lei 13.418/03

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 23/10/2008 por AR, consoante comprova a cópia do AR às fls. 31, termo de início de fiscalização nº. 2008.22385 às fls. 07, oportunidade em que foi intimada a apresentar no prazo de 10 (dez) dias, livros e documentos fiscais/contábeis descritos no termo retro.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº.1/200814674-9, informações complementares de fls. 03/05, ordens de serviço nº. 2008.26737, termos de início de fiscalização nº. 2008.22385, termo de conclusão de fiscalização nº. 2008.27783 às fls. 08, cópias do livro de registro de apuração do ICMSNº 03 de janeiro a dezembro às fls.09/23, dados cadastrais do contribuinte e dos sócios e contabilista às fls. 24, entrada e saída de mercadorias às fls. 25/26, demonstração do resultado com mercadorias - DRM às fls. 27, consulta do cadastro do contribuinte às fls. 28/29, termo de juntada às fls. 30, *cópia do* AR do termo de conclusão às fls. 31, termo de revelia às fls. 32, termo de juntada às fls.33. O auto, em epígrafe, relatou **in verbis**:

“FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL, EM OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO ACOBERTADA POR NOTA FISCAL MODELO I OU IA E/OU SÉRIE “D” E CUPOM FISCAL. CONFORME PLANILHA EM ANEXO, FICOU CONSTATADO QUE A EMPRESA EM QUESTÃO VENDEU MERCADORIAS SUJEITAS AO REGIME DE RECOLHIMENTO DENOMINADO DE TRIBUTADA SEM A DEVIDA DOCUMENTAÇÃO FISCAL NO EXERCÍCIO DE 2007
.”(sic)

Às informações complementares, os agentes fiscais ao que determina a ordem de serviço nº. 2008.26737, foram ao referido contribuinte e analisando a documentação entregue pelo mesmo, observou divergência na “Conta Mercadoria” caracterizando omissão de vendas de mercadorias tributadas no exercício de 2007 onde foi feito planilha baseados nos dados escriturados no livro Registro de Apuração de ICMS dos exercícios de 2006 e 2007. O fiscal ainda informa que segundo art. 827, a análise do levantamento pode ser baseado nos dados financeiros escriturados nos Livros Fiscais, registrados resumidamente no livro registro de apurações de ICMS ou através do levantamento quantitativo das mercadorias. Diante da possibilidade optou pela realização da Conta de Mercadorias, uma vez que a mesma encontra-se registrada pelo próprio contribuinte refletindo a movimentação econômica do contribuinte.

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, III, alínea “b”, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, isto é, o pagamento de multa equivalente a 30% (*trinta por cento*) do valor da operação ou da prestação. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 259.135,68
Alíquota	17,00%
ICMS (principal)	R\$ 44.053,06
Multa (30%)	R\$ 77.740,70
TOTAL	R\$ 121.793,76





GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A ciência do auto de infração foi realizada em 23/10/2008, por via postal, consoante se depreende da cópia do termo de juntada e AR de fls. 31, a teor do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99, oportunidade em que foi intimada a apresentar no prazo de 20 (vinte) dias defesa contra suas infrações identificadas.

O termo de revelia foi lavrado em 13/11/2008, às fls. 32, entretanto, a empresa contribuinte protocolou defesa em 07/11/2008, tornando desta forma, o presente termo sem efeito.

A defesa do recorrente foi apresentada tempestivamente às fls. 34, instruídas com os documentos às fls. 35/39, onde discordou da autuação. Relatou que o auto de infração teve o levantamento financeiro arbitrado pelo fato de o autuante afirma que realizou pelo Livro de Registro de ICMS. Argumentou que o procedimento somente poderia ter sido realizado desta forma, por arbitramento, pois o documento do Livro de Registro de ICMS não informar o estoque final. Informou que, com o valor do estoque final erroneamente lançado ficou comprometido o imposto devido, e que somente há imposto a pagar por causa do lançamento equivocado. Com o exposto afirmou que o auto de infração é improcedente, pois tem o valor do levantamento diferente do movimento real tributável, e que não há diferença de valor no estoque final. Portanto requereu a **IMPROCEDÊNCIA** em sua totalidade do auto de infração.

O julgador monocrático, inicialmente, elucidou que os argumentos defensórios da acusada são insubsistentes para análise do processo, tendo em vista que não foi apresentada nenhuma documentação fiscal ou de arrecadação para comprovar suas alegativas. Assim sendo, a contribuinte não demonstrou de maneira satisfatória o possível erro cometido pelo Fisco, restringindo-se somente a relacionar itens vagos. Desse modo, concluiu que alegar sem comprovar, não traz efeito jurídico, inviabilizando até uma perícia para averiguação da verdade dos fatos. Informou que no formulário do auto de infração, constam todos os dados relativos ao montante, alíquota, dispositivos legais infringidos e penalidade aplicável, dentre outros. Esclareceu que há previsão legal no art. 169, I e 174, I do Decreto 24.569/97, para o embasamento da acusação fiscal ter sido o relatório totalizador. Transcreveu os artigos 169, I e 174 I do Decreto 24.569/97 evidenciando que o contribuinte está obrigado a emitir nota fiscal quando da realização de suas vendas. Considerou ainda, que o art. 3º I do Decreto 24.569/97 prevê como hipótese de ocorrência do fato gerador do imposto, a saída de mercadorias a qualquer título do estabelecimento de contribuinte. Diante o exposto, julgou **PROCEDENTE** a ação fiscal, intimando a autuada a recolher a Fazenda Pública Estadual a importância citada na inicial, com os devidos acréscimos legais, no prazo de 20(vinte) dias a contar da ciência dessa decisão, ou em prazo idêntico, interpor Recurso ao Conselho de Recursos Tributários, na forma da legislação processual vigente.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A decisão singular fora comunicada à defendente por via postal em 20/11/2009 consoante AR e termo de juntada acostados aos autos às fls. 45, nos termos do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99.

A atuada protocolou em 04/12/09 recurso voluntário tempestivo às fls. 47, onde alegou preliminarmente que não se trata de omissão de vendas como quer o atuante, e disse ainda que se for caso, seria omissão de mercadorias inventariadas. Nesse sentido argumentou que o atuante arbitrou o estoque final, enfatizando que o fez da pior maneira possível, por não ter respeitado os valores encontrados no levantamento de compras e vendas. Relatou que o arbitramento é procedimento sempre condenado pela jurisprudência da CONAT. Com isto posto pede o reconhecimento do recurso e da cassação da Ementa, prolatando a improcedência em sua totalidade do auto de infração.

A *Célula de Consultoria Tributária*, por intermédio do parecer 50/51, ratificou o entendimento singular, acrescentando que a decisão singular está devidamente fundamentada e que guarda perfeita compatibilidade com as provas apresentadas nos autos. Ademais, em momento algum a recorrente comprovou seus argumentos consoante dispõe o Art. 80, inciso IV, do Decreto nº 25.468/99. Deste modo elucidou legítima a exigência da inicial posto que a empresa descumpriu os Art. 169, inciso I e 174, inciso I do Decreto nº 24.569/97. Isto posto sugeriu negar provimento do recurso voluntário, confirmando a decisão **CONDENATÓRIA** proferida em primeira instância.

Às fls. 52 dormita o despacho dando ciência do acatamento do parecer Consultoria Tributária

Às fls. 53 a 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários na em sua 58ª (quingüagésima oitava) Sessão Extraordinária, tendo em vista, por **unanimidade dos votos**, conhecer do Recurso Voluntário e por **maioria dos votos**, acatar o pedido de **perícia** suscitado pelo Conselho Relator, no sentido de responderas questões suscitadas em ata acostada às fls.60/61.

Às fls. 55 e 56 encontra-se a solicitação de diligência – perícia com o fito de identificar os valores das mercadorias sujeitas à Substituição Tributária, tributação normal e isenta como solicitado em ata. Pedido de refazer a Conta Mercadorias a fim de verificar e demonstrar as diferenças que apontam a omissão de vendas.

O perito, através do laudo pericial às fls. 62/63, informou que foi realizado tentativa de encontrar o contribuinte, mas o mesmo não foi localizado. Procedeu intimação por Edital que também resultou infrutífero. Entretanto ao analisar os inventários,



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

referentes ao período fiscalizado, informados na DIEF, não foi encontrado nenhuma divergência com levantado do fiscal à época da autuação não sendo necessária correção do referido lançamento. A ciência do laudo pericial em pauta ocorreu por Edital publicado no Diário Oficial do Estado às fls. 64. Devidamente ciente, a autuada não apresentou manifestação ao referido laudo.

Às fls. 93 dormita a Intimação de Perícias e Diligências. Ocorreu de forma pessoal consoante comprova a aposição da assinatura do representante da empresa no termo de início de fiscalização às fls. 69, ocasião em que foi intimada a apresentar no prazo de 5 (cinco) dias, livros e documentos fiscais/contábeis descritos no termo retro.

Às fls. 150/154 a contribuinte se manifestou sobre a referida diligência informando que o contribuinte mudou-se sem comunicar seu endereço novo, ficando prejudicado atender o pedido de apresentar os livros fiscais solicitados.

Às fls. 75 repousa o Ar referente ao Termo de Intimação de Perícias e Diligências consoante comprovação do termo de juntada às fls. 75 e 76.

Fora proferido Despacho nº. 2498/09 pela Célula de Perícias e Diligências objetivando encaminhar à Câmara do conselho de Recursos Tributários o presente processo para que siga sua tramitação legal.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso voluntário interposto por **BG DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO de 1ª INSTÂNCIA**, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada no juízo originário no que compete ao auto de infração sob o nº. 1/200814674-9, nos termos da legislação processual vigente.

No processo *sub examine*, o contribuinte foi autuado por *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 da documentação entregue pelo contribuinte, no exercício de 2006 e 2007, no montante de R\$ 259.135,68.

Em razão da inexistência de matérias cognoscíveis de ofício, bem como de preliminares de nulidade, passo ao exame do mérito da causa em questão, a fim de verificar se restou configurada a suposta ilegalidade sobre a qual recai a acusação fiscal.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Ao manusear os autos em epígrafe contata-se que o julgamento de 1ª instância, não merece maiores reparos, uma vez que, restou configurada nos autos, a infração denunciada na peça inicial.

Em sede de recurso voluntário a acusada argumentou que não se trata de omissão de vendas como quer o autuante, e disse ainda que se for caso, seria omissão de mercadorias inventariadas. Nesse sentido argumentou que o autuante arbitrou o estoque final, enfatizando que o fez da pior maneira possível, por não ter respeitado os valores encontrados no levantamento de compras e vendas. Relatou que o arbitramento é procedimento sempre condenado pela jurisprudência da CONAT.

Os argumentos recursais assinalados pela contribuinte encontram-se insubsistentes e não possuem matéria fática nem jurídica para elidir a ação fiscal, portanto não merece acolhida. O Regulamento do ICMS do Estado do Ceará disciplina uma série de obrigações acessórias cujo objetivo visa canalizar o contribuinte a fornecer o maior número de informações possíveis ao Fisco, para que este último tenha a real posição acerca da parcela de tributo que lhe é devida.

O Código Tributário Nacional desenha de maneira límpida, o que vem a ser obrigação tributária principal e obrigação tributária acessória, *in verbis*.

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

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. (Grifos acrescidos)

Discorrendo ainda mais, como se não bastasse à conceituação estabelecida no artigo anterior, o legislador infraconstitucional afirmou que o fato gerador da obrigação acessória impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal, consoante cominação legal disposta no art. 115 do CTN, *in verbis*:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

"Art. 115. Fato gerador da obrigação acessória é qualquer situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal."

Depreende-se, portanto, que as obrigações acessórias se estabelecem mediante a ação ou omissão do contribuinte, e estas por sua vez, tem o condão de primar pelo interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos. As obrigações acessórias, entretanto, poderão transmutar-se em obrigações principais, caso estas não sejam observadas, incidindo a multa pecuniária.

No caso em comento, não é diferente. O *Regulamento do ICMS* do Estado do Ceará, capitulado no Decreto 24.569/97, é claro quando dispõe acerca da obrigatoriedade dos contribuintes do ICMS emitirem documentos fiscais por ocasião das saídas das mercadorias, conforme observa-se no art. 169, I:

*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;*

Neste mesmo sentido, cumpre esclarecer e complementar que o art. 174, I do RICMS prevê também de forma clara e obrigação da emissão da nota fiscal, senão vejamos:

*Art. 174. A nota fiscal será emitida:
I - antes de iniciada a saída da mercadoria ou bem;*

Assim, quando em um levantamento da Conta Mercadoria for constatada que a empresa apresentou o custo de mercadorias vendidas superior ao valor das vendas efetuadas, resta claro a comprovação de que ocorreram saídas de mercadorias sem os competentes documentos fiscais.

Neste diapasão torna-se fatidicamente constatado a infração capitulada no libelo inicial, onde se é plenamente legal a aplicação da penalidade que se encontra prevista no art. 123, III, "b" da Lei nº 12.670/96 alterada pela Lei nº 13.418/03, ou seja, o pagamento de multa equivalente a 30% (*trinta por cento*) do valor da operação ou da prestação.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª instância, conforme parecer da *Consultoria Tributária*, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.



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

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

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 259.135,68
Alíquota	17,00%
ICMS (principal)	R\$ 44.053,06
Multa (30%)	R\$ 77.740,70
TOTAL	R\$ 121.793,76

É o VOTO.



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


CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

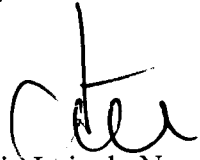
DECISÃO


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **BG DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA.** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.** A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **condenatória** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Ausente, momentaneamente, o Conselheiro Antônio Luiz do Nascimento Neto.


SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 12 de Janeiro de 2012.


José Wilane Falcão de Souza
PRESIDENTE


Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro


Antônio Luiz do Nascimento Neto
Conselheiro


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


Sebastião Almeida Araújo
Conselheiro

Silvana Carvalho Lima Petelinkar
Conselheira


Sandra Arraes Rocha
Conselheira Relatora


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro


Samuel Aragão Silva
Conselheiro


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO