



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 105 /2016

196ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 09.12.2015

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/168/2015 – AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201415304

RECORRENTE: RR FOTO FILM LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONS. ABÍLIO FRANCISCO DE LIMA

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDAS. 1 – No exercício de 2009 o contribuinte promoveu saídas de mercadorias sujeitas a tributação normal sem emitir a documentação fiscal pertinente. 2 – Infringência aos artigos 127, 169, 174 e 177, do Decreto nº 24.569/97, com imposição da penalidade prevista no Art. 123, III, "b" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03. 3 – Recurso ordinário conhecido e, após afastadas as preliminares de nulidade nele suscitadas, não-provido, para confirmar, a decisão **CONDENATÓRIA** exarada em 1ª Instância. 4 – Decisão por unanimidade de votos, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

01 – RELATÓRIO

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir:

"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. Em face do aplicativo do Análise Fiscal, foi feito o levantamento de estoque do exercício de 2009. A empresa fiscalizada omitiu receita no valor de R\$ 406.142,78 (Quatrocentos e seis mil, cento e quarenta e dois Reais e setenta e oito centavos). Por essa razão lavrou-se o presente auto de infraç (sic)."

Apontada infringência aos artigos 127, 169, 174, 176-A e 177, do Decreto nº 24.569/97. Imposta a penalidade preceituada no Art. 123, III, "b", da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Demonstrativo do Crédito (R\$)

Base de cálculo	406.142,78
ICMS	69.044,27
Multa	121.842,83
TOTAL	190.887,11

O contribuinte foi intimado do lançamento, mas, não apresentou impugnação. Revelia

Na 1ª Instância o auto de infração foi julgado PROCEDENTE.

Inconformada com a decisão singular, a empresa interpôs recurso ao Conselho de Recursos Tributários, alegando, em síntese, o seguinte:

- 1. A nulidade da ação fiscal por cerceamento do direito de defesa, em vista da falha na notificação do lançamento, pois em momento algum teve ciência do AR175461794SJ que consta nos autos (fl. 14). Afirma ter constatado mediante pesquisa, que não há nos registros dos Correios nenhum movimento desse AR, ficando claro que a recorrente nunca recebeu o citado documento;*
- 2. Que, diversamente do que o Agente do Fisco declara no Termo de Conclusão de Fiscalização (fl. 13), o mesmo não executou seus trabalhos de auditoria dentro do estabelecimento da empresa.*

Ao final requer que seja declarada a nulidade do Auto de Infração.

O Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado, afasta a nulidade suscitada e, no mérito, reconhece a efetiva ocorrência da infração apontada na peça acusatória. Destarte, opina no sentido de confirmar a decisão de 1ª Instância, pela PROCEDÊNCIA da acusação fiscal.

É o relatório.

02 – VOTO DO RELATOR

Trata-se de Recurso Ordinário interposto contra decisão condenatória proferida em primeira instância. O recurso preenche as condições legais de admissibilidade, razão pela



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

qual dele conheço. No entanto, após examinar os presentes autos, concluo que o mesmo não deve prosperar, conforme adiante se demonstrará.

1. DAS PRELIMINARES

Preliminarmente a Recorrente argui a nulidade do feito fiscal, alegando que houve cerceamento do seu direito de defesa, uma vez que não foi devidamente intimada do lançamento de ofício objeto da presente controvérsia.

A alegação não procede. Segundo consta nos autos, a empresa foi regularmente notificada da autuação por via postal, consoante disposição contida no artigo 46, *caput*, e inciso II do decreto nº 25.468/99, *in verbis*:

Art. 46. Far-se-á a intimação sempre na pessoa do autuado e do fiador, ou do requerente em procedimento especial de restituição, podendo ser firmada por mandatário, preposto ou advogado regularmente constituído nos autos do processo, pela seguinte forma:

...

II – por carta, com aviso de recebimento;

...

Com efeito, à fl. 14 dos autos consta o aviso de recebimento (AR175461794SJ) devolvido pelos Correios, o qual demonstra que a empresa recebeu em seu endereço à AV. Francisco Sá, nº 3667 loja 26 – Bairro Jacarecanga, nesta capital, os Autos de Infração nºs 2014.15300 e 2014.15304 com os respectivos anexos. Tal recebimento ocorreu em 16.12.2014, com ciente aposto por Andréa Larissa da Silva Barbosa (CPF nº 048.508.773-11).

Em suma, a empresa foi regularmente cientificada sobre a conclusão da ação fiscal e lavratura do auto de infração ora em discussão, de modo que não se sustenta a alegação de cerceamento do direito de defesa na espécie.

Também não prospera o argumento recursal de que o Agente do Fisco falta com a verdade ao afirmar no Termo de Conclusão que realizou o procedimento de fiscalização dentro do estabelecimento da empresa autuada.

Primeiramente insta consignar que o Termo de Conclusão de Fiscalização à fl. 13 dos autos não diz que a ação fiscal foi concluída “dentro do estabelecimento”, mas “no estabelecimento” do contribuinte. Eis o aludido texto, na íntegra: “Nesta data, damos por



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

concluída a fiscalização no estabelecimento do contribuinte acima citado, apresentando o seguinte resultado:"

Observe-se, ademais, que esses dizeres não são de autoria do agente promotor da ação fiscal, mas integram o próprio formulário do Termo de Conclusão, conforme modelo estabelecido na Instrução Normativa nº 49/2011 (Anexo IV).

E, ao afirmar que a ação fiscal foi concluída "... *no estabelecimento do contribuinte acima citado...*", o texto em questão objetiva tão somente enfatizar que a fiscalização realizada diz respeito apenas a um determinado estabelecimento da empresa, o qual vem devidamente identificado no Termo, já que a empresa autuado pode ter outros estabelecimentos. Logo, não se trata de nenhum equívoco ou inverdade.

Desse modo, restam afastadas as preliminares suscitadas.

2. DO MÉRITO

A auditoria se realizou mediante levantamento dos estoques de mercadorias da empresa. Trata-se de uma técnica de fiscalização que consiste no cotejo, em termos quantitativos, entre as entradas, saídas e estoques inicial e final de mercadorias registrados nos livros e documentos fiscais do contribuinte, relativamente a certo intervalo de tempo. No presente caso foi fiscalizado o período de janeiro a dezembro de 2009.

Nessa sistemática de fiscalização, o Auditor alimenta um software com as informações declaradas pelo contribuinte relativamente ao movimento dos estoques da empresa, produzindo ao final o relatório totalizador encartado às fls. 15/23 deste processo.

Justamente por se tratar de um levantamento quantitativo, e se basear em informações fornecidas pelo próprio contribuinte, o aludido método de fiscalização é considerado um dos mais seguros para se detectar omissão de entradas ou de saídas de mercadorias. Além disso, o seu uso está albergado em lei, consoante disposição do Art. 92 da Lei nº 12.670/96, senão vejamos:

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



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário com identificação das mercadorias e outros elementos informativos.

A constatação de omissão de saídas se dá quando se verifica que, num dado período, e em referência a certa mercadoria, a quantidade existente no estoque inicial somada às entradas registradas (com nota fiscal), resulta superior à quantidade existente no estoque final somada às saídas registradas (com nota fiscal), o que também pode ser expresso pela seguinte equação:

$$\text{(Estoque Inicial + Entradas)} > \text{(Estoque Final + Saídas)}$$

No caso em análise a diferença apontada no relatório Totalizador foi de R\$ 406.142,78.

De todo o exposto, concluo que o feito fiscal em análise efetivou-se por meios adequados, seguros e legalmente válidos. Demais disso, venho-me, à luz dos autos, que a infração apontada na inicial restou cabalmente comprovada, isto é, que no período fiscalizado a empresa realizou saídas de mercadorias do seu estabelecimento sem imitar os documentos fiscais pertinentes, violando o disposto nos artigos 127, *caput* e inc. I, II e III; 169; *caput* e inc. I; 174, I; e 177, todos do Decreto nº 24.569/97, *in verbis*:

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;

II - Nota Fiscal de Venda a Consumidor, modelo 2;

III - Cupom Fiscal emitido por equipamento emissor de cupom fiscal (ECF);

...

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;

...

Art. 174. A nota fiscal será emitida:

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

...

5,
Abílio Francisco de Lima



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

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

A empresa autuada incorreu, assim, na infração tipificada no Art. 123, III, "b", da Lei nº 12.670/96, com redação da Lei nº 13.418/03, senão vejamos:

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

...

III - relativamente à documentação e à escrituração:

...

b) deixar de emitir documento fiscal: multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação;

Ex positis, VOTO no sentido de conhecer do Recurso Ordinário interposto e, após afastar as preliminares de nulidade nele suscitadas, no mérito, negar-lhe provimento para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** exarada em 1ª Instância.

Demonstrativo do Crédito (R\$)

Base de cálculo	406.142,78
ICMS	69.044,27
Multa	121.842,83
TOTAL	190.887,11

03 – DECISÃO

Processo de Recurso nº 1/168/2015 – Auto de Infração: 1/201415304. Recorrente: **RR FOTO FILM LTDA.** Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância.

Decisão: *“Resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento do CRT, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, afastar as preliminares de nulidade nele suscitada e, no mérito, negar-lhe provimento, para confirmar, a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o*

6
Abílio Francisco de Lima




SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Ausente o Conselheiro Filipe Pinho da Costa Leitão.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 09 de Março de 2016.



Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO RELATOR


Lúcia de Fátima Caiou de Araújo
CONSELHEIRA



Francisco Wellington Avila Pereira
CONSELHEIRO


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Agatha Lotlise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO