

OK/



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT  
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 207 /2013

6ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE 25.01.2013

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/1154/2010

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201002318-3

AUTUANTE: ANTÔNIO ERIVAN M. DE ANDRADE

RECORRENTE: C. COMERCIAL DE ALIMENTOS BEBIDAS MATERIAIS ELTRO  
ELETRONICOS E UTILIDADES DOMÉSTICAS LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: FRANCISCO WELLINGTON ÁVILA PEREIRA

**EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDAS. 1.**

Omissão de saídas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária. **2.** Período de 10/2008 a 06/2009. **3. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PROCEDENTE. 4.** Amparo legal: Art. 127, 169 e 174 do Decreto 24.569/97. **5.** Penalidade: 123, III, alínea "b" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/2003, sendo aplicado com o atenuante do artigo 126 do mesmo instrumento legal. **6.** Recurso voluntário conhecido e improvido. Confirmada, por unanimidade de votos, a decisão de procedência exarada em 1ª instância, de acordo com parecer da Consultoria Tributária e referendado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

**RELATÓRIO**

A peça inaugural do processo estampa como acusação a "As infrações decorrentes de operações com mercadorias ou prestações de serviços tributados por regime de substituição tributária cujo o imposto já tenha sido recolhido. O contribuinte acima qualificado, omitiu vendas de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária no montante de R\$ 215.796,23, conforme demonstrado na informação complementar em anexo ao auto de infração.

Foi apontado como dispositivo legal infringido o artigo 18 da Lei 12.670/96 e sugerida a Penalidade inserta no Art. 126, da Lei 12.670/96, alterado pela



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**  
**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

Lei 13.418/03.

Crédito Tributário: MULTA R\$ 21.579,62.

São partes integrantes dos autos: Ordem de Serviço para realização de auditoria fiscal com atualização de estoque, Termo de Início de Fiscalização, Termo de Conclusão de Fiscalização, Relatórios de entrada, saída por documento e totalizador do levantamento.

O contribuinte não ingressou com defesa e a Julgadora Singular, com fundamento nos dispositivos descritos em seu julgamento, conforme fls. 35 a 37, julgou Procedente a autuação.

O contribuinte inconformado com a decisão singular, interpôs recurso voluntário, fls. 41 a 44, arguindo que o auto de infração foi extraído irregularmente, uma vez que o auto de infração foi elaborado fora do estabelecimento do contribuinte. Afirma, ainda, que a multa possui caráter confiscatório e requer a realização de perícia técnica, uma vez que o autuante não realizou uma análise específica englobando todos os dados do contribuinte.

A Consultoria Tributária rechaçou todos os argumentos ofertados pela recorrente e emitiu parecer, fls. 48 a 50, opinando pela procedência do feito fiscal.

É o relatório.

**VOTO DO RELATOR**

Versa o presente processo acerca de omissão de saídas, por ocasião de operações de venda de mercadorias sujeitas a substituição tributária, sem emissão de documentação fiscal, nos meses de outubro de 2008 a junho de 2009. Após a decisão de procedência exarada em primeira instância, a autuada ingressou com recurso voluntário, preenchendo os requisitos de admissibilidade, que ora reconheço e passo a analisar.

**1. DAS PRELIMINRES**

**1.1. DA NULIDADE SUSCITADA**



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**  
**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

Em sua peça de Recurso Voluntário, fls. 42 a 44, o contribuinte argui, de forma indireta, que houve cerceamento ao seu direito de defesa, uma vez que o auto de infração foi lavrado fora de seu estabelecimento, impedindo que ele tivesse acesso ao acompanhamento dos trabalhos.

Constata-se, pelos documentos apensos aos autos, que o agente do fisco é autoridade competente, devidamente investida no cargo de Auditor do Tesouro Estadual, devidamente designado, mediante Ordem de Serviço, fls. 5.

Ressalta-se que após a entrega dos livros e documentos fiscais pelo contribuinte, o agente do fisco possui a discricionariedade de executar os trabalhos de auditoria dentro de sua repartição, devendo registrar a lavratura dos autos de infração em sistema próprio e cientificá-la quando de encerramento dos trabalhos. Após o término da ação fiscal o contribuinte deverá ser cientificado dos autos de infração lavrados e aí inicia-se a fase de ampla defesa e contraditório.

Considerando que todas essas etapas do processo foram cumpridas e que não houve nenhum prejuízo para a defesa do contribuinte, conforme estabelecido no § 5º, do Artigo 53 do Decreto 25.468/99, afastamos a nulidade implicitamente suscitada.

## **2. DO MÉRITO**

A sistemática de trabalho utilizada pelo agente do fisco apresenta-se perfeitamente válida, aliás, metodologia já consagrada pela prática da auditoria fiscal do Estado, tendo sido acostadas ao processo as informações complementares e planilhas do SLE que detalham todos os procedimentos adotados na presente autuação.

Para fins de esclarecimento da matéria, cita-se inicialmente o art. 127, incisos I, II e III, do Decreto 24.569/97, "in verbis", que impõe aos estabelecimentos que são contribuintes do ICMS a emissão de documentação fiscal sempre que forem promovidas operações com mercadorias ou bens e prestações de serviço.

**Art. 127 . Os contribuintes do imposto emitirão, conforme as operações e prestações que realizarem, os seguintes documentos fiscais:**



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT  
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

- 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);

Cita-se, ainda, para melhor entendimento do tema, os artigos 169 e 174 do Decreto 24.569/97, abaixo transcritos, que fixa em quais situações os estabelecimentos estão obrigados a emissão de nota fiscal.

**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.**

Destarte entendimento dos dispositivos citados, os contribuintes do ICMS estão obrigados a emitir nota fiscal sempre que promoverem a saída de mercadorias ou bens em seus estabelecimentos.

O contribuinte, inconformado com a decisão de primeira instância, ingressou com recurso voluntário arguindo a inconstitucionalidade da multa aplicada e solicitou a realização de perícia.

Conforme, muito bem delineado pelo douto Consultor Tributário, em seu Parecer, fls. 49, o artigo 42 da lei 12.732, o Recurso Voluntário deverá conter a indicação da provas, cuja produção é pretendida, bem como a indicação dos quesitos a serem investigados pela perícia. Pela ausência dessas indicações, afasta-se a necessidade de condução do processo em diligência.

Quanto ao argumento do caráter confiscatório, vale destacar os ensinamentos do ilustre professor HUGO DE BRITO MACHADO, *in verbis*:

**O tributo tem por finalidade o suprimento de recursos financeiros de que o Estado necessita, e por isto mesmo constitui uma receita ordinária. Já a multa não tem por finalidade a produção de receita pública, e sim desestimular o comportamento que configura sua hipótese de incidência, e por isto mesmo constitui uma receita derivada extraordinária ou eventual. Porque constitui receita ordinária.**



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT  
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

**o tributo deve ser um ônus suportável, um encargo que o contribuinte pode pagar sem sacrifício do desfrute normal dos bens da vida. Por isto mesmo é que não pode ser confiscatório. Já a multa, para alcançar a sua finalidade, deve representar um ônus significativamente pesado, de sorte a que as condutas que ensejam sua cobrança retem efetivamente desestimuladas. Por isto mesmo pode ser confiscatória. (Curso de Direito Tributário, 25ª edição, Malheiros, 2004, p. 59)**

Quanto ao argumento de alteração da multa, refuta-se o pedido, uma vez que, pelo princípio da tipificação cerrada, há que se vincular o ilícito tributário à legislação que o define, bem como a multa que deva ser aplicada. No caso em tela, a penalidade específica para a infração verificada é a prevista no Artigo 123, Inciso II, alínea "b", da Lei 12.670/96, que foi alterado pela Lei 13.418/2003, publicada posteriormente aos fatos geradores.

Faz-se a ressalva, de que, por se tratar de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, aplica-se a penalidade acima descrita com o atenuante do disposto no artigo 126 da Lei 12.670/96.

Desta feita, restou comprovado nos autos a omissão de saídas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária no montante de R\$ 215.796,23, conforme totalizador anual inserido nos autos.

**VOTO**

Pelos fatos e argumentos expostos, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória exarada na instância singular, julgando procedente o presente auto de infração, de acordo com o parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

**PENALIDADE APLICÁVEL**

Dessa forma, acato o feito fiscal, sujeitando à empresa infratora à penalidade inserta no artigo 123, III, alínea "b" da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/2003, sendo aplicada com o atenuante do artigo 126 do mesmo instrumento legal art. 126 da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03, in verbis:



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT  
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

**Art.126 - As infrações decorrentes de operações com mercadoria ou prestações de serviços tributados pelo regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido recolhido, bem como as amparadas por não-incidência ou contempladas com isenção não condicionada, ficam sujeitas à multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação ou prestação.**

É o voto.

**DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO**

CRÉDITO TRIBUTÁRIO
<b>MULTA: R\$ 21.579,62 (vinte e um mil, quinhentos e setenta e nove reais e sessenta e dois centavos.</b>



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT  
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

**DECISÃO**

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **C. COMERCIAL DE ALIMENTOS BEBIDAS MATERIAIS ELTRO ELETRONICOS E UTILIDADES DOMÉSTICAS** 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 e afastar a preliminar de nulidade nele suscitada. No mérito, também por unanimidade de votos, resolve negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão **condenatória** proferida em 1ª Instância, os termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 03 de abril de 2013.

  
Alfredo Rogério Gomes de Brito  
**PRESIDENTE**

  
Francisco Wellington Ávila Pereira  
**CONSELHEIRO RELATOR**

  
Lúcia de Fátima Calou de Araújo  
**CONSELHEIRA**

  
Valter Barbalho Lima  
**CONSELHEIRO**

  
Abílio Francisco de Lima  
**CONSELHEIRO**  
p/

  
Ubiratan Ferreira de Andrade  
**PROCURADOR DO ESTADO**

  
Cícero Roger Macedo Gonçalves  
**CONSELHEIRO**

  
Filipe Pinho da Costa Leitão  
**CONSELHEIRO**

  
Agatha Louise Borges Macedo  
**CONSELHEIRA**

  
Samuel Aragão Silva  
**CONSELHEIRO**