



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

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

RESOLUÇÃO Nº.: 299 /2012

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

92ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 14/06/12

PROCESSO Nº.: 1/3127/2007

AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/200705935-3

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

RECORRIDA: C. C. REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS LTDA

AUTUANTE: Eliardo Holanda Farias

MATRÍCULA: 00563218

RELATOR: Conselheiro Cícero Roger Macedo Gonçalves

EMENTA: ICMS – 1. OMISSÃO DE VENDAS – CONTA MERCADORIA. 2 Auto de infração lavrado em decorrência da venda de mercadorias sem documento fiscal, referente ao exercício de 2006, no montante de R\$ 26.365,61. Recurso oficial conhecido e não provido. **3.** Auto de infração julgado **PARCIAL PROCEDENTE**, tendo em vista a exclusão do lucro bruto da conta mercadorias, o que reduziu o montante da infração. Por unanimidade de votos, confirmada a decisão exarada em 1ª instância, de acordo com o parecer da Consultoria Tributária referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. **4.** Infringência aos artigos 127, I, 169 e 174, e 827, § 8º, IV, do Decreto 24.569/97. **5.** Penalidade inserta no art. 123, VII, alínea “b” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

RELATÓRIO

O presente processo refere-se ao auto de infração lavrado por *falta de emissão de documento fiscal, quando se tratar de operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1A e/ou série “D” e cupom fiscal*, detectado através da documentação apresentada pela empresa, referente ao exercício de 2006, no montante de R\$ 26.365,61. O ilícito fiscal supramencionado originou-se de uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº 2007.02095, objetivando executar *auditoria fiscal*, referente aos meses de janeiro a dezembro/2006, junto ao contribuinte *C. C. Representações Comerciais LTDA*, inscrita no CNAE como *Comércio varejista de doces, balas, bombons e semelhantes*. Auto de infração lavrado em 21/05/07, com fulcro nos arts. 127, 169, 174, 177, do Decreto nº 24.569/97.



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A ciência do início da ação fiscal foi realizada por via postal em 21/03/07, consoante comprova a cópia do AR às fls. 07, ocasião em que foi intimada a apresentar no prazo de 10 (dez) dias, livros e documentos fiscais/contábeis descritos no termo retro.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 1/200705935-3, ordem de serviço nº. 2007.02095, termo de notificação nº 2007.06904, AR referente ao termo de notificação às fls. 07, ordem de serviço nº 2007.14018, termo de notificação nº 2007.11721, AR referente ao termo de notificação de ICMS às fls. 10, informação fiscal do pedido de baixa às fls. 11, termo de juntada e AR referente ao Auto de Infração às fls. 12/13, termo de revelia e despacho às fls. 14. O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

“FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL, QUANDO SE TRATAR OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO ACOBERTADA POR NOTA FISCAL MODELO 1 OU 1A E/OU SÉRIE “D” E CUPOM FISCAL. A EMPRESA EFETUOU VENDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS NO MONTANTE DE R\$ 26.365,61, CONFORME APURAÇÃO FEITA NOS LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS DA MESMA. DEMONSTRADO NA PLANILHA DE INFORMAÇÃO FISCAL DO PEDIDO DE BAIXA.”

Às informações complementares, o agente fiscal, através de exame em livros e documentos fiscais, informou que a empresa efetuou vendas de mercadorias sem emissão de documentos fiscais, no montante de R\$ 26.365,21, referente ao período de 01/01/06 a 12/12/06, conforme demonstração da conta de mercadorias anexa ao presente processo de baixa cadastral.

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, inciso III, alínea “b”, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03, ou seja, 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\$ 26.365,61
Alíquota	17,00 %
ICMS (principal)	R\$ 4.482,15
Multa (30%)	R\$ 7.909,68
TOTAL	R\$ 12.391,83



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A ciência do auto de infração foi efetivada, por via postal em 29/05/07, consoante AR e termo de juntada às fls. 12/13, restando à autuada o prazo de 20 (vinte) dias para a apresentação da impugnação, em consonância com o art. 26, § 3º, II da Lei nº. 12.732/97.

Regularmente ciente da infração, o contribuinte não recolheu aos cofres fazendários e não impugnou o auto de infração no prazo legal, desta feita fora lavrado, às fls. 14, termo de revelia em 19/06/07.

A julgadora singular, após breve relato dos fatos, constatou a regularidade formal da ação, visto que o auto de infração foi lavrado obedecendo a todas as formalidades legais, realizada por autoridade competente e não impedida. Reportando-se à seara meritória alegou que a empresa autuada apresentou um custo de mercadorias superior ao valor de vendas. Nesse sentido, com relação à conta mercadoria elaborada pelo fiscal e acostada às fls. 11 dos autos, inferiu que deve ser excluído o lucro bruto (R\$ 12.835,53) por total falta de previsão legal. Neste azo, destacou que como a finalidade precípua de uma empresa comercial é a obtenção de lucro, não há como admitir que o sujeito passivo tivesse trabalhado sem cobrir pelo menos os seus custos de aquisição, o que revela a ocorrência de saídas sem documentos fiscais, prática esta condenada pelo art. 169, I do Decreto nº 24.569/97 que obriga o estabelecimento a emissão de documentos fiscais sempre que promoverem a saída de mercadorias ou bens. Diante do exposto, julgou pela PARCIAL PROCEDÊNCIA da autuação, em razão da exclusão do lucro bruto da conta mercadoria, o que reduziu o montante da infração, devendo o autuado ser submetido a penalidade inserta no artigo 123, inciso III, alínea “b” da Lei nº 12.670/96. Por ser decisão contrária, em parte, aos interesses fazendários recorreu de ofício ao *Conselho de Recursos Tributários*. Por tais fatos, segue demonstração:

DEMONSTRATIVO

Montante	R\$ 16.530,00
ICMS	R\$ 2.810,10
Multa	R\$ 4.959,00
TOTAL	R\$ 7.769,10

A *Consultoria Tributária*, através do Parecer 445/011, relatou que no desenvolvimento de uma atividade comercial, que, por definição, objetiva a percepção de lucro, a possibilidade do comerciante assumir prejuízo, vendendo suas mercadorias abaixo do custo de aquisição, dessa forma, o resultado negativo, decorrente diferença entre o valor das



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

vendas e o custo das mercadorias, descortina a realização de vendas sem o registro fiscal, o que configura a infração tipificada no artigo 169, inciso I do Decreto nº 24.569/97. Não obstante, por outro lado, alegou que apesar de se ter ciência que o objetivo do desenvolvimento de uma atividade comercial é a obtenção de lucro, a legislação não veda que os bens sejam vendidos a preço de custo, de forma que, inexistindo comprovação dos valores efetivos das vendas realizadas sem documento fiscal, a parcela relativa ao possível lucro do vendedor não pode ser arbitrada, sem determinação legal, pelo agente fiscal, sendo correta sua exclusão da conta mercadoria.. Diante do exposto, opinou pelo conhecimento e não provimento do Recurso de Ofício, mantendo-se na íntegra a decisão de **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da julgadora de primeira instância.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que dormita às fls. 27/28.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso oficial interposto por **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **C. C. REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS LTDA**, haja vista a prolação de sentença adversa aos interesses da Fazenda Estadual, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. 1/200705935-3. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerida foi autuada por *falta de emissão de documento fiscal, quando se tratar de operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1A e/ou série "D" e cupom fiscal*, detectado através da documentação apresentada pela empresa, referente ao exercício de 2006, no montante de R\$ 26.365,61.

1. Da Preliminar de Nulidade

Não há preliminares a serem examinadas, uma vez que não foram suscitadas pela recorrente e não existem matérias cognoscíveis de ofício a serem questionadas, motivo pelo qual passo a conhecer diretamente do *meritum causae*.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

2. Da Obrigatoriedade de emissão de Documentos Fiscais

O processo em exame versa sobre omissão de saídas, detectada através da conta mercadoria elaborada pela fiscalização, infringindo o art. 75 da Lei 12.670/96, *ipsis litteris*:

Art. 75. As pessoas definidas nesta Lei como contribuintes, quando da realização de operações relativas à circulação de mercadorias ou prestação de serviços, estão obrigadas à emissão de documentos fiscais próprios bem como ao cumprimento das demais obrigações acessórias previstas na legislação.

A obrigação de que trata o presente auto de infração surge em decorrência da hipótese de incidência prevista no art. 3º, I do Decreto 24.569/97, que trata de saídas de mercadorias, *in verbis*:

*Art. 3º. Ocorre o fato gerador do ICMS no momento:
I - da saída, a qualquer título, de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro do mesmo titular.*

Neste diapasão, cabe observar que quando o contribuinte não emite as notas fiscais nas saídas de mercadorias, afigura-se uma presunção *juris tantum* de omissão de saídas de mercadorias sem o pagamento do imposto correspondente, consubstanciada no artigo 169, I do RICMS, veja-se:

*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.*

3. Da Conta Mercadoria

A metodologia utilizada no processo em destaque consistiu na *Conta Mercadoria*, que é uma das variadas técnicas de que dispõe o Fisco para acompanhar a circulação de mercadorias em determinada empresa, permitindo concluir pela regularidade ou não dos lançamentos efetuados. Referido método tem por objetivo verificar o resultado obtido pelo



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

contribuinte em suas operações mercantis, através da apuração do custo de vendas das mercadorias. A técnica em análise é agasalhada pela legislação estadual vigente, que determina expressamente no RICMS, *verbo ad verbum*:

Art. 827. 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 e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário com identificação das mercadorias e outros elementos informativos. (Grifos acrescidos).

Neste azo tem-se que a empresa infringiu tal norma fiscal, tendo em vista que depois de efetuada a referida Conta Mercadoria, verificou-se uma diferença de R\$ 57.985,19 no período auditado, revelando que o contribuinte omitiu vendas neste montante.

Cabe observar que na técnica fiscalizatória em comento, quando a contribuinte procede a venda de mercadorias sem as devidas documentações fiscais correspondentes, afigura-se uma presunção *juris tantum* de venda de mercadorias sem o pagamento do imposto correspondente, consubstanciada no artigo 127, inciso I, do Dec. 24.569/97, veja-se:

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;

(...)

Ainda a respeito da matéria o artigo 174, inciso I, do decreto supracitado dispõe a respeito da obrigatoriedade da emissão de documento fiscal, vejamos então:

Art. 174. A nota fiscal será emitida:

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

4. Da Parcial Procedência

O julgador monocrático, em instância singular, declarou a Parcial Procedência do feito fiscal por entender que deve ser excluído o lucro bruto, no valor de R\$



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

12.835,53), às fls. 11 dos autos, da conta mercadoria, por não estar previsto na legislação estadual vigente, não podendo o agente autuante proceder tal arbitramento.

Nesta trilha, é de bom alvitre salientar que a finalidade precípua de uma empresa comercial é a obtenção de lucro, não há como admitir que o sujeito passivo tivesse trabalhado sem cobrir pelo menos os seus custos de aquisição, o que revela a ocorrência de saídas sem documentos fiscais, prática esta condenada pelo art. 169, I do Decreto nº 24.569/97 que obriga o estabelecimento a emissão de documentos fiscais sempre que promoverem a saída de mercadorias ou bens.

Nessa consonância, *in hoc casu*, percebe-se, no compulsar dos autos, que as provas carreadas comprovam a infração cometida, e está brilhantemente aplicado a infração pelo julgador, tal seja, o art. 123, III, alínea “b” da Lei 12.670/96, passando a multa ser calculada mediante o percentual de 30%(trinta por cento) do valor da operação ou da prestação obtida através de exame em livros e documentos fiscais, com a exclusão do lucro bruto da conta mercadoria conforme o disposto *in verbis*:

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;

5. Do Voto

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão **parcial procedente** proferida em 1ª Instância, de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO

Montante	R\$ 16.530,00
ICMS	R\$ 2.810,10
Multa	R\$ 4.959,00
TOTAL	R\$ 7.769,10



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

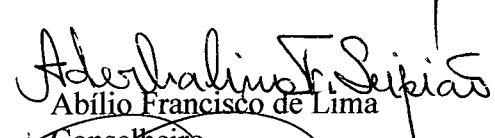
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

DECISÃO

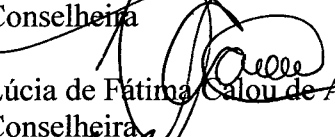
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **C. C. REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS LTDA**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial negar provimento, para confirmar a decisão **parcial procedente** proferida em 1ª Instância, nos 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 20 de julho de 2012.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE



Abílio Francisco de Lima
Conselheiro


Maria Lucineide Serpa Gomes
Conselheira



Lúcia de Fátima Calou de Araújo
Conselheira

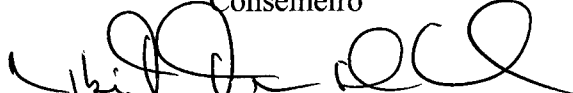

Valter Barbalho Lima
Conselheiro


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro Relator


João Rafael de Farias Furtado Nóbrega
Conselheiro


Ágatha Louíse Macedo Gonçalves
Conselheira


Samuel Aragão Silva
Conselheiro


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO