



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº. 336/2010
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
137ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 12/08/10
PROCESSO Nº. 1/2672/2008
AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/200807061-5
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: FRUMAR COMÉRCIO DE ALIMENTOS E SERVIÇOS LTDA
AUTUANTE: Vacilie Mihaliuc
MATRÍCULA: 009.065-1-4
RELATOR: Conselheiro Sebastião Almeida Araújo

EMENTA: ICMS – 1. OMISSÃO DE VENDAS. 2. O agente fiscal constatou a omissão de saídas, detectada através do confronto entre os relatórios da Redecard e Visanet com os valores registrados do ECF, referente ao exercício de 2006, no montante de R\$ 274.613,99. Recurso oficial conhecido e não provido. 3. Auto de infração julgado **IMPROCEDENTE**, por unanimidade de votos, haja vista que o auditor fazendário detalhou as vendas por ECF sem apresentar as provas de onde tais valores foram encontrados, descaracterizando o ilícito apontado. 4. Confirmada a decisão absolutória exarada no juízo singular, em conformidade com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. 5. Decisão amparada no conjunto probatório dos autos, com base no princípio da Verdade Material e art. 53, §11º do Decreto nº. 25.468/99.

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 – omissão de saídas*, detectada através do confronto entre os relatórios da Redecard e Visanet com os valores registrados do ECF, referente ao exercício de 2006, no montante de R\$ 274.613,99. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal pela ordem de serviço nº. 2008.06695, objetivando executar *auditoria fiscal*, referente ao período de 01/01/06 a 31/12/06, junto à empresa *Frumar Comércio de Alimentos e Serviços Ltda.*, enquadrada no CNAE como *restaurantes e similares*, estabelecida no município de Fortaleza/CE. Auto de infração lavrado em 02/06/08, com supedâneo nos arts. 127, 169, 174 e 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 em 01/04/08 de forma pessoal, consoante comprova a aposição da assinatura do representante da empresa no termo de início de fiscalização nº. 2008.06610 à fl. 05, oportunidade 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. 1/200807061-5; informações complementares às fls. 03, ordem de serviço nº. 2008.06695 às fls. 04, termo de início de fiscalização nº. 2008.06610 às fls. 05, termo de conclusão de fiscalização nº 2008.13560 às fls. 06, planilha do levantamento (soma dos cartões menos vendas com cartões) às fls. 07, cópia dos relatórios da Redecard e Visanet às fls. 08/24, termo de juntada às fls. 25, cópia de AR às fls. 26, termo de revelia e despacho às fls. 27. O auto, em epígrafe, relatou *expressis verbis*:

“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. CONFORME LEVANTAMENTO PROCEDIDO ATRAVÉS DOS RELATÓRIOS DA REDECARD E VISANET, REFERENTE AO EXERCÍCIO DE 2006, CONSTATAMOS OMISSÃO DE SAÍDA NO MONTANTE DE R\$ 274.613,33, EM CONFRONTO COM OS VALORES REGISTRADO ATRAVÉS DO ECF CONFORME PLANILHA ANEXA.”

Às informações complementares, o autuante informou que em cumprimento à ordem de serviço nº 2008.06695 e termo de início de fiscalização de nº 2008.06610, procedeu à solicitação de toda a documentação do estabelecimento comercial da empresa, referente ao exercício de 2006. Esclareceu que após o recebimento dos livros e documentos fiscais, iniciou a devida verificação, e conforme levantamento procedido através dos relatórios da Visanet e Redecard, em confronto com os valores constantes das vendas efetuadas através dos cartões de créditos, constatou uma diferença de R\$ 274.613,99, caracterizando uma omissão de saída de mercadorias. Por tal motivo, lavrou o competente auto de infração para a cobrança da multa e de seus acréscimos legais. Informou, por fim, que os livros e documentos fiscais encontram-se a disposição do contribuinte na CEAUD, setorial de alimentos.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, III, alínea “b” da Lei 12.670/96, com alteração dada pela Lei 13.418/03, ou seja, 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\$ 0,00
Alíquota	0,00%
ICMS (principal)	R\$ 46.684,38
Multa (30 %)	R\$ 82.384,20
TOTAL	R\$ 129.068,58

A ciência do auto de infração foi realizada em 03/06/08, por via postal, consoante se depreende da cópia do termo de juntada e AR às fls. 25/26, a teor do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99, oportunidade em que foi intimada a apresentar no prazo de 20 (vinte) dias de defesa contra suas infrações identificadas.

O termo de revelia foi lavrado em 04/07/08, às fls. 27, entretanto, a empresa contribuinte protocolou dilação para defesa em 20/06/08, tornando desta forma, o presente termo sem efeito.

A contribuinte apresentou às fls. 30/38 pedido de juntada de onde outorga poderes postulatórios para os advogados *Fredy José Gomes de Albuquerque, Jorge Aloísio Pires, David Braga Wanderley e Almir Pires Filho*, requerendo ainda a intimação dos patronos no endereço indicado, bem como, anexou cópia do Contrato Social da empresa.

A defesa da recorrente foi apresentada tempestivamente às fls. 41/49, instruída de documentos às fls. 50/83, onde inicialmente suscitou a nulidade do auto de infração alegando que houve irregularidade na delegação de poderes para a promoção da ação fiscal, uma vez que o agente fiscal não dispunha de competência, sendo inobservado o disposto no art. 821, § 5º, I do RICMS. Argumentou o cerceamento de defesa, em razão do fiscal não ter indicado qual o parâmetro por ele utilizado para indicar as vendas declaradas, uma vez que no relatório da fiscalização a composição de tais vendas não traz indicação de onde os números foram colhidos. Afirmou que diferentemente do que alega a fiscalização, as vendas por ECF em 2006 ultrapassaram e muito as vendas realizadas com cartões de crédito, importando na quantia de R\$821.189,56, enquanto consta no auto de infração, equivocadamente que foram de apenas R\$ 159.482,76. Ressaltou que não há omissão de saídas, uma vez que a DIEF de 2006 comprova





GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

cabalmente a escrituração e declaração integral das vendas no período, inclusive, em valores infinitamente maiores aqueles que a fiscalização alega ter o contribuinte omitido. Nesse sentido, referenciou o art. §1º do art. 871 do RICMS lembrando que quando são cometidos erros pela fiscalização o auto de infração, deve ser julgado nulo ou extinto. Por fim, protestou provar o alegado com prova documental, além de perícia técnica necessária à comprovação dos números ora apresentados.

As fls. 85/86, a contribuinte, acostou aos autos declaração emitida pelo Flat Mercure Apartments Fortaleza Meireles que fora citado em sua defesa como doc. 02.

O julgador de 1ª instância inicialmente fez um breve relato dos fólios processuais. Em seguida argumentou, em relação a preliminar de nulidade suscitada, que o mencionado §5º, I do art. 821 do Decreto 24.569/97 teve sua redação alterada pelo inciso I do art. 1º, XXIV do Decreto 27.318/03. Desse modo, afirmou que não existe qualquer ilegalidade na ordem de serviço assinada pelo supervisor de auditoria fiscal. No mérito, verificou que o autuante cometeu um equívoco ao consignar na planilha valores desvirtuados da realidade dos fatos estampados na documentação fiscal do contribuinte. Diante das constatações, restou desconstituída a presente acusação fiscal, declarando a **IMPROCEDÊNCIA** da autuação. Desta forma, por ser decisão contrária no todo aos interesses da Fazenda Pública Estadual, recorreu de ofício, em cumprimento ao disposto no art. 40 da Lei nº 12.732/97.

A prolação de sentença pelo órgão julgador singular fora comunicada à defendente por via postal em 13/04/10 consoante termo de juntada de AR às fls. 94/95, nos termos do § 3º art. 34 do Decreto 25.468/99.

A *Consultoria Tributária*, por intermédio do Parecer 206/10, acatou os termos do julgamento de 1ª instância, por entender que os valores alegados pelo contribuinte estão de acordo com a Relação de Faturamento por Documento Fiscal de 2006 e o Livro Registro de Saída de Mercadorias de 2006, elencados às fls. 51/83, respaldados de prescrição e das devidas e necessárias provas à sua confirmação, não caracterizando o ilícito. Ressaltou ainda que as vendas por intermédio de ECF atingiram um valor superior aos informados nos relatórios da Redecard e Visanet, os quais foram indicados pela autoridade fiscal um valor menor. Diante disto, conheceu o Recurso de Ofício, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão singular de **IMPROCEDÊNCIA** presente do auto de infração.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que repousa às fls. 97/99 dos autos.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso oficial interposto por **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **FRUMAR COMÉRCIO DE ALIMENTOS E SERVIÇOS 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. 1/200807061-5. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a recorrente foi autuada 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 – omissão de saídas*, detectada através do confronto entre os relatórios da Redecard e Visanet com os valores registrados do ECF, referente ao exercício de 2006, no montante de R\$ 274.613,99.

1. Das Preliminares

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

2. Do Mérito

No caso vertente, vislumbrou-se a *omissão de saídas*, quando o agente fiscal confrontou os valores registrados através do ECF com os valores contidos nos relatórios de vendas informados pelas administradoras de cartões de crédito Visanet e Redecard.

Entretanto, cabe registrar que a Relação de Faturamento por Documento Fiscal e o Livro de Saídas de Mercadorias, do exercício de 2006, elencados pelo



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

contribuinte nas folhas 51/83, possuem respaldados de precisão, bem como se tornam provas necessárias a comprovação da não existência da conduta ilícita denunciada.

Desse modo, constatou-se que o agente fiscal cometeu um equívoco ao consignar na planilha valores desvirtuados da realidade dos fatos estampados na documentação fiscal do contribuinte, uma vez que as vendas registradas através de ECF, no exercício de 2006, ultrapassaram as vendas realizadas com cartões de crédito. Assim, conforme Relatório de Faturamento por Documento Fiscal do referido ano, as vendas com emissor de cupom fiscal declaradas teriam atingido o montante no valor de R\$821.189,56, ou seja, quantia superior a constante no auto de infração.

Cabe ressaltar que os valores das operações escrituradas no livro Registro de Saídas de Mercadorias correspondem às informações prestadas ao Fisco através da DIEF, conforme consulta ao Sistema GIM – Conta Corrente (fls. 87).

Portanto, com base no Princípio da Verdade Material que permeia todo Processo Administrativo Tributário, deve a autoridade administrativa levar em conta todas as provas e fatos de que tenham conhecimento. Desta forma, não se pode desconsiderar as provas contundentes que foram carreadas aos autos pelo contribuinte autuado.

Assim, tendo em vista a insustentabilidade da exação fiscal que recai de modo irrecusável e inquestionável, acolhida pelo julgador fiscal, que ali fundamentou e alicerçou suas razões meritórias, tornando o procedimento inócuo, ficando, desta forma, a denúncia inconsistente e, conseqüentemente, frustra o entendimento de a Fazenda Estadual exigir o crédito tributário dela decorrente.

Por fim, urge esclarecer que o agente fiscal detalha as vendas por ECF sem apresentar as provas de onde tais valores foram encontrados, fato que cabe levar a nulidade do processo por cerceamento do direito de defesa, contudo declina-se entendimento previsto no §11º do art. 53 do Decreto 25.468/99, *in verbis*:

Art. 53. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

§ 11. Quando puder decidir no mérito a favor da parte a quem aproveite, a autoridade julgadora não pronunciará a nulidade.



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

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

3. Do Voto

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão absolutória proferida em 1ª instância, a qual julgou o Auto de Infração **IMPROCEDENTE**, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.

A handwritten signature in black ink, appearing to be the name of the reporting councilor, Sebastião Almeida Araújo.



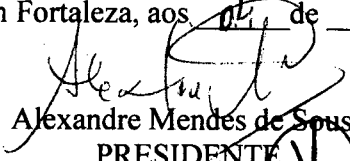
GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

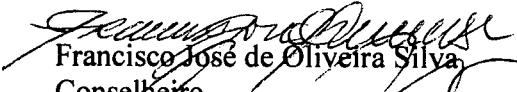
DECISÃO

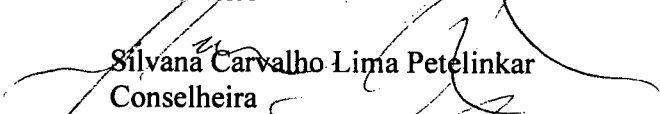
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **FRUMAR COMÉRCIO DE ALIMENTOS E SERVIÇOS LTDA**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **absolutória** 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 04 de 11 de 2010.


Alexandre Mendes de Sousa
PRESIDENTE

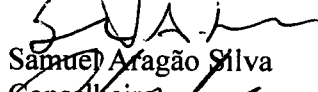

Aderbalina Fernandes Scipião
Conselheira


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

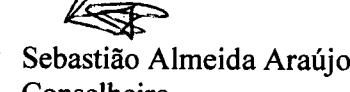

Silvana Carvalho Lima Petelinkar
Conselheira


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro


João Carlos Mineiro Moreira
Conselheiro


Samuel Aragão Silva
Conselheiro


Marcos Antônio Brasil
Conselheiro


Sebastião Almeida Araújo
Conselheiro

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO