



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

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

RESOLUÇÃO 44 /2012
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
160ª SESSÃO ORDINÁRIA: 20/09/2012
PROCESSO Nº.: 1/1822/2007
AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/200702355
RECORRENTE: EDILBERTO FERREIRA DA SILVA & CIA LTDA
RECORRIDO: CELÚLA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTES: Francisco Walber F. Santos
MATRÍCULA: 104.055.1-3
RELATORA: Conselheira Agatha Louise Borges Macedo

EMENTA: ICMS - 1. FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO EM OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO ACOBERTADA POR NOTA FISCAL MODELO 1 OU 1A E/OU SÉRIE "D" E CUPOM FISCAL - OMISSÃO DE SAÍDAS. 2 Auto de infração lavrado em decorrência da não emissão das notas fiscais de saída de mercadorias no período de 2004. Recurso voluntário conhecido e provido. **3.** Auto de infração julgado **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, por unanimidade de votos, modificada a decisão exarada em 1ª instância, excluindo a cobrança do imposto e aplicando somente a multa prevista no art. 126 da Lei nº 12.670/96, haja vista tratar-se de operações internas com suspensão do imposto, realizadas por depósito fechado, ficando caracterizada apenas o descumprimento da obrigação acessória. Nos termos do parecer da Consultoria Tributária adotada pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. **4.** Infringência aos artigos 127, 169, I, 174, I do Decreto 24.569/97. **5.** Penalidade inserta no art. 126 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 do demonstrativo da conta mercadoria. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal pela ordem de serviço nº. 2007.00349, objetivando executar *auditoria fiscal*, referente ao período de 01/01/04 a 31/12/04, junto ao



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

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

contribuinte *Edilberto Ferreira da Silva & Cia LTDA*, enquadrada no CNAE como *comercio varejista de móveis*, estabelecida no município de Senador Pompeu/CE. Auto de infração lavrado em 27/02/2007, com supedâneo nos arts. 127, 169, 174 e 177 do Decreto nº 24.569/97.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada por via postal em 16/07/2007, conforme se comprova através do AR à fl. 06 dos autos.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 1/1822/2007, informações complementares às fls. 03, ordens de serviço nº. 2007.00349, termo de início de fiscalização nº. 2007.00520, cópia do AR à fl. 06, Termo de fiscalização nº 2007.05317, planilha conta mercadoria à fl. 08, documentos fiscais às fls. 09/10, cópia da AR do auto de infração à fl. 12, termo de revelia e despacho à fl. 13. O auto, em epígrafe, relatou *ipsis 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. EMPRESA DEIXOU DE EMITIR NOTAS FISCAIS NA SAIDA DE MERVADORIAS DE SEU ESTABELECIMENTO CONFORME PLANILHA DEMONSTRATIVA DA CONTA MERCADORIA, NO PERIO DE JANEIRO A DEZEMBRO DE 2004, NO TOTAL DE R\$ 70.004,13 (SETENTA MIL E QUATRO REAIS E TREZE CENTAVOS).(VIDE INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR)” (sic)

Às informações complementares, o autuante informou que procedendo à auditoria na empresa em comento, em cumprimento à ordem de serviço nº 2007.00349, verificou que a contribuinte deixou de emitir notas fiscais na saída de mercadorias no período compreendido entre 01 de janeiro a 31 de dezembro de 2004. Neste sentido, informou que no cotejo entre os sistemas gerenciais da Sefaz e o sistema GIM, ficou evidenciado a existência de valor negativo no exercício fiscalizado, e, inexistindo estoque no período se evidenciou a omissão de saídas, objeto deste atuação..

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\$ 70.004,13

 2/9




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

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

Alíquota	17,00%
ICMS (principal)	R\$ 11.900,70
Multa	R\$ 21.001,24
TOTAL	R\$ 32.901,94

A ciência do auto de infração foi realizada, por via postal, em 01/02/07, conforme se comprova através do AR à fl. 12 dos autos, a teor do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99, oportunidade em que fora intimada a recolher o crédito tributário com seus acréscimos legais no prazo de 20 (*vinte*) dias ou, em igual prazo, apresentar defesa contra as infrações apontadas.

A contribuinte apresentou defesa intempestiva às fl. 15, instruída de documentos às fls. 16/20, no que passou a asseverar que a empresa, como “depósito fechado”, não comercializa mercadorias, diferente do que pressupõe o autuante. Ademais informou que as notas fiscais emitidas são sempre sem destaque do imposto. Por fim ressaltou que na conta mercadoria o fiscal considerou o estoque final e inicial do período como “zero”, entretanto, asseverou que informou à Sefaz os estoques inicial e final do exercício fiscalizado, no livro de inventário da matriz. Pelo exposto, requereu que fosse julgado **NULO** o auto de infração porquanto se observa erro crasso do autuante.

A julgadora de 1º instância, considerando o argumento preliminar de nulidade suscitado pela empresa, asseverou que o contribuinte não colaciona nenhuma informação, dado ou documentos que comprovem que suas operações se deram de forma regular. Ademais, asseverou que essa comprovação é imprescindível para ilidir a acusação fiscal. Informou ainda que todos os dados obtidos nos autos foram colhidos segundo informações cedidas pelo próprio contribuinte. Diante do exposto, e subsidiado pelo art. 620 e 621 do RICMS julgou **PROCEDENTE** a ação fiscal, intimando a autuada a recolher aos cofres fazendários, no prazo de 20 (*vinte*) dias, a contar da ciência dessa decisão, a importância apontada no auto de infração, com os devidos acréscimos legais ou interpor recurso em igual prazo, ao Conselho de Recursos Tributários.

A decisão singular fora comunicada à defendente por via postal em 22/09/19, consoante AR e termo de juntada acostados aos autos às fls. 27/28, nos termos do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99.

A empresa irresignada com a decisão da instância singular apresentou recurso voluntário às fls. 29/34, onde, ratificou as alegações da impugnação,

3/9



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

acrescentando que bastava a julgadora ter observado a condição de depósito fechado que a acusação deixaria de existir. Outrossim, que a julgadora singular não fez nenhuma verificação nas informações originais se valendo apenas das informações colacionada nos autos elaborada pelo fiscal. Neste sentido relatou que jamais o autuante analisou quaisquer notas fiscais, satisfazendo-se apenas com as informações do sistema RATEIO. O que significa dizer que não houve nenhuma análise por parte do agente fiscal das notas fiscais da empresa, esta que é a fonte primária explicativa do adicional negativo.

Somando-se a isso, relatou que à falta de informações da defesa no sentido de comprovar a emissão de nota fiscal, se deu pelo simples fato do contador não realizar a elaboração do livro de inventário do depósito fechado, ademais que foi informado ao fiscal deste fato e solicitado permissão para proceder com referido inventario, o que não obteve aprovação para tanto. Neste sentido relatou que bastava o fiscal ter analisado todas as GIEF's que concluiria que o contador apenas realizava o inventário da empresa matriz, das quais as mercadorias estavam vinculadas englobadas em uma só escrituração. Conforme o exposto entendeu que a penalidade seria apenas à multa pela omissão das devidas notas fiscais. Por fim, diante do exposto requereu a **NULIDADE** da decisão de procedência da ação fiscal prolatada em sede de instancia singular.

A *Consultoria Tributária*, por intermédio do Parecer 158/2012, reconhecendo que a atividade a empresa encontra-se enquadrada na atividade de depósito fechado, ressaltou que tal fato não a exime de cumprir com as obrigações tributárias acessórias, portanto, o estrito cumprimento do dever legal preceituado nos art. 620 a 623 do RICMS devem ser observados.

No que diz respeito à solicitação para realizar o inventário do estabelecimento, entendeu não assistir razão tal pedido, vez que não há sendo usuária do PED desde 2002, a empresa já estaria desde então obrigada a manter a escrituração dos livros fiscais adequadamente. Neste sentido, explicou ainda que nesses procedimentos, a empresa matriz que adquire a mercadoria deve emitir nota fiscal de “remessa para depósito fechado”, este por sua vez, em retorno, deverá emitir nota fiscal contendo “outras saídas, retorno de mercadorias”.

Disto entendeu que em ambas as operações haverá a necessária emissão de nota fiscal havendo, portanto, um casamento fidedigno dos documentos fiscais nas operações de entradas e saídas das mercadorias do referido depósito. Por fim asseverou que em se tratando de operações no próprio Estado, o Decreto nº 24.569/97 em seu art. 4º, X prevê a suspensão do imposto incidindo somente a multa, razão pela qual opinou pelo conhecimento do recurso voluntário, no que passou a julgar **PARCIAL PROCEDENTE** o auto de infração em

4/9



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

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

conformidade com o art. 126 da lei nº 12.670/96 alterada pela Lei nº 13.418/03. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 70.004,13
Alíquota	17,00%
ICMS (principal)	R\$ 0,00
Multa (10%)	R\$ 7.000,41
TOTAL	R\$ 7.000,41

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que repousa às fls.38/52.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso voluntário interposto por **EDILBERTO FERREIRA DA SILVA & CIA LTDA** em face da **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. **1/200702355**. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente fora autuada por *credito indevido*, detectado através de levantamento fiscal. A empresa escriturou crédito indevido de ICMS em 2006 no valor de R\$ 50.239,11.

1. Da Preliminar de Nulidade

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

2. Do mérito



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

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

A partir da análise acurada do caderno processual, se infere que a autuada deixou de emitir documentação fiscal nas saídas de mercadorias de seu estabelecimento. Asseverou ainda, o autuante, que foi realizado um levantamento da conta mercadoria e no que ficou constatado um montante de R\$ 70.004,13 sem emissão de nota fiscal.

Por sua vez o julgador singular entendeu que apesar do estabelecimento funcionar como Armazém Fechado, isto não a exime de observar as escriturações pertinentes à sua atividade. Esclareceu que apesar da Matriz comercializar as mercadorias sob sua guarda, ela não poderia deixar de escritura-las, sequer deixar de emitir nota fiscal. Por fim julgou procedente nos termos do art. 4º do Decreto nº 24.569/97 e pena prevista no art. 126 da Lei. 12.670/96, o que significa dizer que a empresa devia recolher aos cofres públicos tanto o imposto quanto a multa incidente.

Neste sentido a Consultoria tributária divergiu em parte, das razões trazidas pelo julgador singular. Asseverou acertadamente que a obrigatoriedade do cumprimento das obrigações acessórias é decorrente da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária conforme Art. 113, § 2º e § 3º, do Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/66 *in verbis*:

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

(...)

§ 2º A obrigação acessória decorrente 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 à penalidade pecuniária.

Neste diapasão assevera Denise Cristina Mantovani Cera:

A obrigação tributária acessória ou não-patrimonial, pelo descrito no §2º do mesmo art. 113, decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos. Pressupõe a realização de



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

*atos que auxiliem a Administração Tributária na fiscalização dos tributos.
Exemplo: emissão de nota fiscal e declaração de imposto de renda.*

Desta maneira não podemos olvidar de que o serviço de depósito fechado prestado pelo contribuinte realiza operações de remessa de mercadorias destinadas a armazém geral ou depósito fechado e de retorno à sua Matriz e ainda, por sua vez, encontra-se situada neste Estado. Desta forma compreende-se em decorrência do exposto, que não há incidência de ICMS no caso em questão. Percebe-se claramente conforme preconizado pelo art. 4º, X da Lei 12.670/96, o benefício fiscal pertinente ao contribuinte, senão vejamos:

Art. 4º O ICMS não incide sobre:

X - operações de remessa de mercadorias destinadas a armazém geral ou depósito fechado e de retorno ao estabelecimento remetente, quando situados neste Estado;

Desta feita, resta afastado a incidência do imposto ora exigido pelo julgador singular, entretanto entendo ainda persistir a exigência da multa, pelo não adimplemento das suas obrigações acessórias. Tal exação tem por base o preconizado nos termos do art. 126 da Lei 12.670/96 *in verbis*:

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 incondicionada, ficam sujeitas à multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação ou prestação.

Como resultado do exposto, conclui-se a obrigatoriedade das prestações acessórias essenciais à atividade fiscalizadora do fisco estadual, o que significa dizer que não pode a contribuinte, no caso em tela, se esquivar da emissão da documentação fiscal pertinente à sua atividade.

3. Do Voto

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento em parte para modificar a decisão condenatória, decidindo pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** a ação fiscal, com a aplicação da penalidade de 10% sobre o valor da operação, afastado a incidência do imposto conforme prevê o inciso X, do art. 4º da Lei



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

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

12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 70.004,13
Alíquota	17,00%
ICMS (principal)	R\$ 0,00
Multa (10%)	R\$ 7.000,41
TOTAL	R\$ 7.000,41

É o VOTO.



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

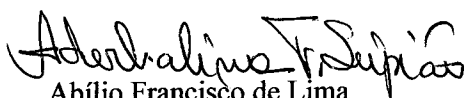
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

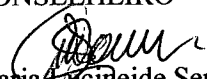
DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **EDILBERTO FERREIRA DA SILVA & CIA LTDA**, 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, dar-lhe parcial provimento, para modificar em parte, a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e julgar *parcialmente procedente* a acusação fiscal, excluindo a cobrança do imposto e aplicando somente a multa prevista no art. 126 da Lei nº 12.670/96, como nova redação dada pela Lei nº 13.418/03, nos termos do voto da Conselheira Relatora 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 12 de 11 de 2012.

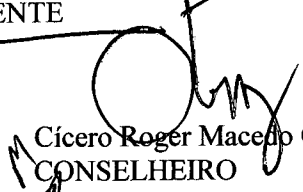

p/ Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE



Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Maria Lucineide Serpa Gomes
CONSELHEIRA


Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA RELATORA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO


p/ Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO