



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO 501/2015

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

30ª SESSÃO ORDINÁRIA: 30/04/2015

PROCESSO Nº.: 1/3710/2011

AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/201110314-8

RECORRENTE: HI END DISTRIBUIDORA DE MOVEIS E ELETROS LTDA

RECORRIDO: CELÚLA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTES: Antonio Gevano Rios Ponte e Rosilene Souza Carvalho Maciel

MATRÍCULA: 10578213 e 105765-1-2

RELATOR: Conselheiro Cícero Roger Macedo Gonçalves

EMENTA: ICMS – 1. FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL. 2. O contribuinte deixou de emitir documento fiscal referente a vendas de mercadorias no montante de R\$ 242.984,19, durante os exercícios de 2009 e 2010. Recurso Voluntário conhecido e não provido. **3.** Auto de infração julgado **PROCEDENTE**, por unanimidade de votos, após afastar a preliminar de nulidade e rejeitar o pedido de conexão processual feito pela recorrente, nos termos do parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. **4.** Decisão amparada no conjunto probatório dos autos, em consonância com art. 123, III, B da Lei 12.670/96, alterado p/ Lei 13.418.03.

RELATÓRIO

O presente processo tem o seguinte relato da infração: *“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. A empresa deixou de emitir documentos fiscais referentes a vendas de mercadorias no montante de R\$ 242.984,19, durante os exercícios de 2009 e 2010, constatados decorrentes de vendas a cartões de crédito/débito não totalmente declarados, conforme informações complementares”*. (sic)

Às informações complementares, o agente do fisco alega que confrontando os valores informados no relatório resumo das operações com cartões de créditos/débitos, com valores das operações de venda informados pelo contribuinte nas DIES’S em anexo, foi constatado valores de venda com cartões de créditos/débitos superiores àqueles



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

informados ao fisco, conforme planilha. Ressaltou ainda que “Independente do meio de pagamento utilizado pelo adquirente das mercadorias, consideramos todas as vendas informadas na DIEF como vendas a cartões, beneficiando desta forma o contribuinte.”.

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o art. 123, inciso III, alínea “b” da Lei nº 12.670/96, modificado pela Lei nº 13.418/03. Desse modo, tem-se o seguinte demonstrativo elaborado pelo agente fazendário concernente ao presente Auto de Infração:

DEMONSTRATIVO

| | |
|------------------------|-----------------------|
| Base de Cálculo | R\$ 242.984,19 |
| Alíquota | 17,00% |
| ICMS (principal) | R\$ 41.307,31 |
| Multa | R\$ 72.895,26 |
| TOTAL | R\$ 114.202,57 |

Anexos aos autos estão os seguintes documentos:

- Informações Complementares ao Auto de Infração nº 1/201110314-8 às fls. 03/05;
- Ordem de Serviço nº 2011.13611 à fl. 06;
- Termo de Início de Fiscalização nº 2011.10399 à fl. 07;
- Ordem de Serviço nº 2011.22594 às fls. 08;
- Termo de Início a fiscalização nº 2011.17990 às fls. 9;
- Termo de Intimação n/ 2011.17992 às fls. 10;
- Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2011.23598 às fls. 11;
- Documentos às fls. 12/41;
- Protocolo de entrega de AI/Documentos nº 2011.10418 às fls. 42;
- Termo de juntada às fls. 43;
- Cópia do AR às fls. 44;
- Termo de Revelia e Despacho às fls. 45;
- Termo de Juntada concernente à defesa às fls. 46.

A contribuinte apresentou defesa ao auto de infração às fls. 51/61, instruído de documentos às fls. 62/84 alegando que “Quando a mercadoria adquirida pelo cliente sair do “depósito”, é gerado no ato da venda, um “PV-Pedido de Venda”, onde consta as



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

informações sobre código do cliente, endereço e produtos, sendo tasi dados repassados para o depósito, onde será gerado um “Romaneio de Entegra”, momento onde é emitida a Nota Fiscal que será entregue ao cliente no ato do recebimento da mercadoria. O cliente por sua vez, no ato da compra, recebe um documento denominado “Recibo – onde consta o código do cliente junto à empresa, bem como, a descrição dos produtos com os respectivos valores” e aguarda a entrega da mercadoria que será efetuada por intermédio de veículo da autuada acompanhada da respectiva nota fiscal emitida pelo estabelecimento “depósito”. (...) “À título de exemplo, consoante planilha em anexo foi informado pela empresa ora autuada, que consta na DIEF do mês de janeiro de 2009, que o centro de distribuição ou depósito, onde fica sediada a matriz da empresa, vendeu ao todo o valor de R\$ 801.410,68, sendo o valor de R\$ 96.876,58 vendas no cartão de crédito/débito, exclusivo da matriz.”. Argumentou que a acusação fiscal encontra-se baseada em indícios sem elementos probatórios suficientes para a formação do convencimento e, que era necessário a realização de uma perícia fiscal para comprovar os equívocos no levantamento fiscal. Por fim, requereu a **IMPROCEDENCIA** do auto da infração com o desfazimento da exigência contida no auto de infração N° 2011.10314-8, bem como, seu arquivamento, e, a conexão dos Autos de Infração n°s 2011.09710-5, 2011.09704-0, 2011.09693-1, 2011.09685-2, 2011.09684-0, 2011.10311-2, 2011.10313-6 e 2011.10314-8.

Às fls. 85/91 temos o julgamento monocrático que decidiu pela **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, tendo em vista que mesmo considerando todas as vendas informadas nas DIEF’S pelo contribuinte, no período fiscalizado, e independente da forma de pagamento efetuada nestas vendas, as mesmas foram inferiores aquelas informadas pelas operadoras dos cartões de créditos/débitos ao fisco, como vendas realizadas pelo contribuinte, conforme demonstrado nos autos. Sendo assim, restou devidamente comprovado que o contribuinte omitiu receitas de vendas tributadas, nos períodos de 2009 e 2010, contrariando a legislação vigente, principalmente os arts. 169, I e 174, I ambos do Decreto 24.569/97, devendo submeter-se a sanção prevista no art. 123, III “b” Lei nº 12.630/96. Ademais, indeferiu o pedido de realização de perícia fiscal, uma vez que o contribuinte não apresentou aos autos nenhum elemento capaz de ilidir o feito, conforme art. 59, inciso II do Decreto nº 25.468/99.

| | |
|------------------------|-----------------------|
| Base de Cálculo | R\$ 242.984,19 |
| Alíquota | 17,00% |
| ICMS (principal) | R\$ 41.307,31 |
| Multa (30%) | R\$ 72.895,26 |
| TOTAL | R\$ 114.202,57 |



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A empresa irresignada com a decisão da instância singular, depois de decorrido novo prazo, apresentou recurso voluntário tempestivo às fls. 100/109, onde, ratificou as alegações da impugnação, sem acrescentar nenhum dado novo que pudesse modificar o entendimento exarado em 1ª instância.

A Consultoria Tributária, por intermédio do Parecer 369/2014, após breve relato dos fatos, rebateu novamente todas as alegações da impugnação, e, acrescentou que o agente do fisco intimou por meio do Termo de Intimação nº 2011.17992 a recorrente a preencher os anexos II a IV, não tendo obtido nenhuma manifestação da recorrente. Fazendo com que a autoridade fiscal demonstrasse por meio das vendas das operações de saídas informadas pelo contribuinte nas DIEF's em conjunto com as vendas informadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito a existência de uma diferença, caracterizando a venda de mercadoria desacobertada de documento fiscal. Por fim, o exposto através do parecer, opina-se pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, a fim de que seja confirmada a decisão proferida na instância singular que foi pela **PROCEDÊNCIA** do lançamento.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se do recurso voluntário interposto por **HI END DISTRIBUIDORA DE MOVEIS E LETROS LTDA** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, através do qual, a recorrente, através de seu procurador, regularmente constituído, se insurge contra a Decisão proferida pelo julgador singular.

No processo *sub examine*, a requerida foi autuada por *vendas de mercadorias sem documentos fiscais - omissão de saídas* - detectado através do Levantamento Quantitativo de Estoque de mercadorias, referente ao exercício de 2009 e 2010, no montante de R\$ 242.984,19.

Da Preliminar de nulidade

No caso em deslinde, verifica-se que a fiscalização detectou a infração tributária com base na omissão de receitas na saída de mercadorias da empresa, conforme documentação anexa aos autos, perfazendo um montante de R\$ 242.984,19 (duzentos e quarenta e dois mil, novecentos e oitenta e quatro e vinte e seis centavos). Contudo, temos os artigos



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

infringidos os artigos 127, 169, 174, 177 do Decreto 24.569/97, combinado com art. 827, parágrafo 8, III do Decreto 24.569/97.

No que se refere as preliminares em razão de cerceamento ao direito de defesa, aja vista a metodologia vez que deixou de realizar a contagem de todas as mercadorias existentes na empresa a recorrente alegou que o auto da infração é nulo diante o fato da contagem inferior de mercadorias não refletindo o que efetivamente constavam na empresa.

Disto, conclui-se conforme as provas elencadas nos autos, que tal alegativa não procede, tendo em vista que houve um acompanhamento pela representante da empresa de todo o levantamento fiscal no momento da auditoria, qual a mesma teve a oportunidade a contagem das mercadorias e no mais ainda assinou a ficha de contagem de estoque.

Contudo, o levantamento quantitativo de estoque de mercadorias, mediante o qual foi detectada a omissão de saídas, é um procedimento utilizado pela fiscalização, que retrata a movimentação de cada item de mercadoria comercializada, podendo o servidor público fazer escolha daqueles produtos a serem fiscalizados, vez que o mesmo não é obrigado a fiscalizar a quantidade total contida na empresa.

Por fim, a célula de julgamento ainda elencou o fato de que não há necessidade da empresa parar suas atividades operacionais para que haja a fiscalização, entretanto, houve o afastamento da nulidade, diante a empresa não ter apresentado argumentos e provas necessárias para que se prove o contrário, a sua infração.

Desta forma, entendo que não merecer prosperar os argumentos de preliminar de nulidade suscitadas pela recorre, motivo pelo qual passo a conhecer diretamente do *meritum causae*.

Do Mérito

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o relato de vendas de mercadorias sem documentação fiscal. A partir da análise acurada do caderno processual, se infere que a autuada vendeu mercadorias sem as devidas notas fiscais, asseverou ainda, o autuante, que depois de realizado o relatório totalizador do levantamento quantitativo de estoque constatou um montante de R\$ 242.984,19 referente ao período fiscalizado. Por sua vez o



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

contribuinte, diante suas afirmações em sede de defesa, solicitou a realização de perícia junto à Célula de Perícia e diligências para que fossem realizados os devidos levantamentos e assim persistir, diante afastamento do auto da infração, pela nulidade.

Contudo o pedido de perícia foi indeferido, considerando que o contribuinte não apresentou aos autos nenhum elemento capaz de ilidir o feito, decisão com amparo no art. 59 inciso II do decreto nº 25.468/99, transcrito, *in verbis*:

Art. 59. A autoridade julgadora indeferirá de forma fundamentada, o pedido de diligência ou perícia, quando:

I – a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico:

II – for desnecessária em vista de outras provas já produzidas.

Na esfera em epígrafe, cabe observar que na técnica fiscalizatória em comento, quando a contribuinte procede com uma omissão de saída, afigura-se uma presunção que não houve o pagamento do imposto correspondente, consubstanciada nos artigos 127, 169, 174, 177 do Decreto 24.569/97, combinado com art. 827, parágrafo 8, III do Decreto 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;

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;

II - na transmissão da propriedade de mercadoria ou bem, quando estes não devam transitar pelo estabelecimento transmitente;

III - sempre que, no estabelecimento, entrarem mercadoria ou bem, real ou simbolicamente, nas hipóteses do artigo 180 .

Art. 174 - A nota fiscal será emitida:

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

II - no momento do fornecimento de alimentação, bebida e outras mercadorias, em restaurante, bar, café e estabelecimento similar ou fornecimento de mercadoria com prestação de serviço sujeito ao ICMS;

III - antes da tradição real ou simbólica da mercadoria ou bem:



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

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).

Art. 827 (...)

Parágrafo 8º Caracteriza-se omissão de receita a ocorrência dos seguintes fatos:

III – diferença apurada pelo cotejo entre as saídas registradas e o valor das saídas efetivamente praticadas ou através do confronto entre os registros contábil e fiscal;

Diante exposto infringido e também das informações sobre as vendas efetuadas pela recorrente à administração tributária, não poderia o órgão autuante fazer contrario o que condiz a lei, fato este incidindo a penalidade prevista no artigo 123, III, “b” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, que relata:

Art. 123 (...)

III - relativamente à documentação e à escrituração:

a) entregar, remeter, transportar, receber, estocar ou depositar mercadorias, prestar ou utilizar serviços sem documentação fiscal ou sendo esta inidônea: multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação;

Com efeito, devemos informar que a alteração de elementos da obrigação tributária como a base de cálculo do tributo somente é possível por intermédio de novo lançamento, de competência privativa da Autoridade fiscal. Isto significa dizer que compete privativamente à autoridade administrativa, na pessoa do auditor fiscal, constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

No caso em cotejo, observa-se que em nenhum momento se deixou de observar a competência privativa da autoridade administrativa para constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo a que se refere o art. 142 do Código Tributário Nacional. Neste sentido a majoração por parte da pericia fiscal não



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

merece prosperar em virtude dos argumentos acima, apesar da constatação das falhas cometidas no lançamento.

Frente à argumentação fática e jurídica exposta acima, observa-se que a conclusão mais consentânea com a justiça fiscal consiste em manter a decisão exarada em primeira instância, sem produzir efeitos no ordenamento jurídico, para que prepondere a decisão de procedência da presente feito fiscal.

Do Voto

Pelo exposto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento no sentido de manter a decisão exarada em instância singular, para, julgar **PROCEDENTE** a ação fiscal, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.

DEMONSTRATIVO

| | |
|------------------------|-----------------------|
| Base de Cálculo | R\$ 242.984,19 |
| Alíquota | 17,00% |
| ICMS (principal) | R\$ 41.307,31 |
| Multa (30%) | R\$ 72.895,26 |
| TOTAL | R\$ 114.202,57 |



**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 **HI END DISTRIBUIDORA DE MOVEIS E ELETROS LTDA**, e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. Resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, afastar as preliminares de nulidade nele suscitadas, rejeitar o pedido de conexão processual 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 Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 8 de 07 de 2015.

Alfredo Rogério Gomes de Brito
Presidente

Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA

Francisco Wellington Avila Pereira
CONSELHEIRO

Valter Barbosa Lima
CONSELHEIRO

Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA

Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO

Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO

Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA

Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO

Ubiratan Henriques de Andrade
Procurador do Estado
___/___/2015