

16/11/2014



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

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

**RESOLUÇÃO Nº.: 589 /2014**  
**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**  
**83ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 08/08/14**  
**PROCESSO Nº.: 1/2544/2008**  
**AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/200806552-9**  
**RECORRENTE: RAMOS E CUNHA E CIA LTDA**  
**RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**  
**AUTUANTE: Maria Arisleida Magalhães Tavares**  
**MATRÍCULA: 03784711**  
**RELATORA: Conselheira Agatha Louise Borges Macedo**

**EMENTA: ICMS – 1. OMISSÃO DE SAÍDAS. 2. A** empresa vendeu mercadorias sem a devida documentação fiscal, em dezembro/2005. Recurso voluntário conhecido e não provido. **3. Afastadas as preliminares de nulidades suscitadas. Auto de infração julgado PROCEDENTE**, por unanimidade de votos, mantendo a decisão proferida na instância singular, de acordo com o parecer da Consultoria Tributária, ratificado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. **4. Decisão amparada no art. 92 § 8 da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.082/2000 combinado com os arts. 127, I, II, III, 169, I, 174, I, 177 do Decreto 24.569/97. 5. Penalidade inserta no art. 123, III, b, da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/2003.**

**RELATÓRIO**

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato: “FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL, EM OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO ACOBERTADA POR NOTA FISCAL MODELO 1 OU 1A E/OU SERIE 'D' E CUPOM FISCAL. ANALISAMOS A CONTA MERCADORIA DO CONTRIBUINTE EM FISCALIZAÇÃO, CONSTATAMOS UMA DIFERENÇA NEGATIVA DE R\$ 104.312,18, CARACTERIZADA COMO OMISSÃO DE VENDAS, CONFORME PLANILHAS E INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR EM ANEXO”.





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

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

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o Art.123, III, B da Lei nº 12.670, alterada pela Lei nº 13.418/03.

**Anexos aos autos estão os seguintes documentos:**

- Ordem de Serviço 2008.06906;
- Termo de Início da Fiscalização 2008.05883;
- Termo de Conclusão de Fiscalização 2008.2008.12705;
- Planilha – DRM;
- Recibo de devolução dos documentos

A autuada as fls. 26 a 45, apresenta impugnação ao feito, tecendo em síntese as seguintes considerações:

- Que o Sr. Antônio Sampaio Filho assinou o ato designatório como orientador da Célula, quando, na realidade, sua designação para prestar serviço na Célula foi de supervisor, e, conforme §5º, I do art. 821 do Dec. 24.569/97, tem competência para designar como supervisor e não como orientador de Célula;
- Que ao analisar o Auto de Infração em questão, constatou que os elementos obrigatórios de que tratam os incisos IX, XI e XII do art. 33 do Dec. 25.468/99 não constam no citado documento, ou seja, não há indicação do período fiscalizado, nem a indicação dos meses e exercícios que se refere a autuação, como também no relato da infração não há descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação e das circunstâncias em que foi praticado;
- Que não foi entregue ao defendente o formulário de informações complementares;
- Que o Termo de Conclusão de Fiscalização não consta o motivo da autuação e nem os dispositivos legais infringidos, como exige o inciso II, do § 1º do art. 822 do Dec. 24.569/97;
- Que a ação que resultou na autuação em questão foi executado à distância e está em total desacordo com a legislação do ICMS, estando eivada de erros e vícios, todos eles em prejuízo do defendente, pois essas omissões inviabilizam o direito ao contraditório e à ampla defesa, assegurados no § 3 do art. 53 do Dec. 25.468/99;
- Que o Demonstrativo elaborado pelo autuante, além da simplicidade, está incompleto, para comprovar omissão de vendas, em se tratando de um estabelecimento industrial, como é o caso;
- Que a defendente passou por grandes dificuldades em decorrência da adaptação da produção às novas exigências do mercado, agravadas com a dificuldade de escoamento do estoque de produto acabado total da tendência anterior, que não tinham aceitação, e por isso, para



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

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

evitar perda total, teve que vender estes produtos por preço inferior ao custo, implicando em prejuízo, devidamente contabilizado em seu Livro Diário;

– Que todos os pagamentos e desembolsos, ocorridos no exercício de 2005, estão regularmente registrados em sua totalidade na escrita contábil do defendente, para isso, recorreu a empréstimo de valor superior ao acusado pela autuante, que está devidamente contabilizado em sua contabilidade, conforme se pode constatar através do Livro Diário;

– Que a causa quanto a evidência da ocorrência das alegações do defendente registradas em contabilidade, que a autuante não examinou, sob a alegativa de que a DRM exigia somente dados da escrita fiscal;

– Que os dispositivos fiscais indicados pela autuante como infringidos, não esclarecem a autuação, pois todos se referem, simplesmente e de maneira genérica, à emissão de nota fiscal, inclusive o art. 177 do Dec. 24.569/97, que trata especificamente de venda a consumidor, embora o defendente não venda a consumidor final.

– Ao final, requer seja julgado IMPROCEDENTE com base no § 11 do art. 53 do Dec. 25.468/99.

Foi aberto novo prazo para apresentação de defesa, tendo em vista a argumentação da autuada da não entrega das informações complementares e das planilhas.

A contribuinte interpôs nova defesa as fls. 53 a 66 arguindo:

– Nulidade do Auto de Infração por Ordem de Serviço ter sido emitida por autoridade incompetente;

– Cerceamento de defesa por não demonstração de resultado com mercadorias – DRM;

– Cogitação da obscuridade e da precariedade do levantamento fiscal elaborado pela auditoria, tendo em vista que não é possível conhecer a metodologia utilizada pelo fiscal para chegar aos valores da omissão, das mercadorias isentas e/ou não tributadas, assim como desconsiderou parte do crédito do contribuinte;

– A obscuridade da auditoria inclusive é conhecida por esta Célula de Julgamento, visto que reconheceu a complexidade da causa e reabriu o prazo para defesa, pois se o levantamento do auditor tivesse claro não haveria necessidade de reabertura de prazo, pois teria julgado o feito procedente;

– O julgador diante do cerceamento do direito de defesa do contribuinte deve declarar a nulidade de ofício e não reabrir o prazo com a finalidade de convalidar o vício insanável;

– Apuração de forma equivocada o movimento tributável da empresa, mesmo que seja para apuração de eventuais créditos na entrada de mercadorias, ou se fora atendida a legislação



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

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

tributária estadual, violando o princípio da legalidade, razão pelo qual seu ato está eivado pela nulidade absoluta, não produzindo quaisquer efeitos jurídicos;

– Erros verificados no DRM realizada pelo auditor desprezam inúmeras saídas que não constam no levantamento, mas que foram devidamente informadas pela empresa via DIEF, na qual constam todas as operações de saídas pelo CFOP, comprometendo, dessa forma, a seriedade e veracidade do procedimento;

– Aponta, dentre os equívocos mais evidentes: a desconsideração de inúmeras saídas, relacionadas nas DIEFs do período e a redução do crédito do contribuinte, visto que o valor levantado pelo fiscal está diverso do informado na DIEF;

– Imposição de multa mais gravosa ao contribuinte, pois, com o advento do Decreto nº 28.443/2006, contribuinte passou a ser tributado sob regime da substituição tributária, na forma enunciada no referido ato normativo, bem como todas as mercadorias estavam regularmente escrituradas, portanto, caso fosse procedente a citada autuação, a penalidade a ser imposta deveria ser aquela descrita no art. 126 da Lei. 12.670/96;

– Houve ofensa aos princípios constitucionais de direito público e do processo administrativo tributário.

A julgadora singular proferiu decisão pela PROCEDÊNCIA do auto de infração.

A empresa autuada, inconformada com a decisão singular, interpõe recurso voluntário, reiterando os argumentos apresentados na defesa.

**DO PARECER DA CONSULTORIA TRIBUTÁRIA:**

Através de Parecer de Nº 703/2013 a Consultoria Tributária opinou pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, no sentido de manter o julgamento proferido na instância singular de PROCEDÊNCIA do auto de infração.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

**VOTO DA RELATORA**

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por **RAMOS E CUNHA LTDA** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada no juízo originário no que compete ao auto de infração sob o nº. **1/200806552** nos termos da legislação processual vigente.

No processo *sub examine*, o requerente foi autuado por *omissão de saídas de mercadorias*, decorrente de Demonstrativo do resultado com mercadoria - DRM, no exercício de 2005, no valor de R\$ 104.312,18.

Inicialmente, ressalta-se que a presente ação fiscal se encontra regular, visto que foi realizada por autoridade competente e não impedida. Cumpre salientar ainda, que não houve cerceamento de direito de defesa, respeitando-se, pois, os Princípios do Contraditório e da Ampla defesa.

No que concerne a nulidade aduzida pela recorrente quanto a incompetência da autoridade designante da ação fiscal, vez que a autoridade que designou a ação fiscal teria sido a mesma que figurou como supervisor da ação fiscal, esta não merece prosperar, vez que o supervisor da ação fiscal detém competência para designar servidor fazendário para proceder a ação fiscal, conforme o que determina o art. 821 § 5º do RICMS. Ademais, o fato de designar a si próprio para supervisionar a ação fiscal, não tem o condão de ensejar a nulidade do procedimento fiscal, posto que ao supervisor, cabe tão somente os atos de verificação do cumprimento das formalidades atinentes ao lançamento.

Outrossim, no tocante a falta de clareza em relação a metodologia, observa-se que esta encontra-se plenamente demonstrada nos autos. Além do que, a partir da metodologia utilizada, qual seja, a Demonstração do Resultado com Mercadoria – DRM restou caracterizado que o custo das mercadorias vendidas foi inferior ao valor das vendas, em consonância com o disposto no art. 92 § 8º, IV, da Lei 12.670/96, inexistindo a declaração de nulidade em razão disto.





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

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

Cediço é que a Conta Mercadoria é uma ferramenta contábil que permite conhecer o resultado econômico obtido com a venda de mercadoria em determinado lapso temporal.

Neste contexto, após análise dos autos, depreende-se que a receita líquida de vendas auferidas no exercício de 2005 foi insuficiente para cobrir o custo de aquisição das mercadorias, ocasionando uma omissão de receitas.

Contudo, não há que se falar em inconsistências no levantamento, posto que o agente fiscal se utilizou das informações declaradas pela própria autuada através da DIEF, bem como, levou em consideração tão somente as operações que deveriam fazer parte da DRM.

No que diz respeito ao mérito, observa-se, após análise detida dos fólhos processuais, restar demonstrada a ocorrência do ilícito tributário, conforme preceitua o art. 92 § 8, VI da Lei 12.670/96.

Desta feita, vejamos o que dispõe a legislação tributária, 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;*

*II - Nota Fiscal de Venda a Consumidor, modelo 2;*

*III - Cupom Fiscal emitido por equipamento emissor de cupom fiscal (ECF);*

*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;*

*Art. 174. A nota fiscal será emitida:*

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



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

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

Neste sentido, a emissão da nota fiscal torna-se obrigatória quando da saída de mercadorias do estabelecimento.

Por fim, a penalidade a ser aplicada ao presente caso, é a gizada no art. 123, I, c da Lei 12.670/96.

*Ex positis*, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, para negar-lhe provimento, mantendo a decisão de 1ª instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

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 **RAMOS E CUNHA LTDA** 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, rejeitar as preliminares de nulidade nele suscitadas e, no mérito, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **condenatória** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Registre-se a ausência do representante legal da recorrente, Dr. Samuel Portela Ramos, apesar de regularmente intimado para apresentação de sustentação oral, conforme solicitado nos autos.

**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 03 de 12 de 2014.

*Alfredo Rogério Gomes de Brito*  
**PRESIDENTE**

*Abílio Francisco de Lima*  
**CONSELHEIRO**

*Francisco Wellington Avila Pereira*  
**CONSELHEIRO**

*Lúcia de Fátima Calôu de Araújo*  
**CONSELHEIRA**

*Valter Barbalho Lima*  
**CONSELHEIRO**

*Cícero Roger Macedo Gonçalves*  
**CONSELHEIRO**

*Flávia Pinho da Costa Leitão*  
**CONSELHEIRO**

*Agatha Louise Borges Macedo*  
**CONSELHEIRA RELATORA**

*Samuel Aragão Silva*  
**CONSELHEIRO**

*Ubiratan Ferreira de Andrade*  
**PROCURADOR DO ESTADO**