



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 640 /2015
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
108ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 08/07/15
PROCESSO Nº. 1/1593/2012
AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/2012.02791
RECORRENTE: LOJAS RIACHUELO S/A
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: Marilene da Costa Nunes e Stela Maria de Freitas Lobo
MATRÍCULA: 03800415 e10679516
RELATOR: Conselheiro Cicero Roger Macedo Gonçalves

EMENTA: 1. 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. 2 Auto de infração lavrado em decorrência da omissão de saídas detectadas no período de 01/01/2008 a 31/12/2008. Recurso voluntário conhecido e não provido. 3. Auto de infração julgado **PROCEDENTE**, por unanimidade de votos, confirmando a decisão exarada em 1ª instância, nos termos do parecer da Consultoria Tributária adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. 4. Infringência aos artigos 127, 169 e 174 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

A presente demanda refere-se ao auto de infração lavrado 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 levantamento quantitativo de estoque de mercadoria referente ao período de 01/01/2008 a 31/12/2008, no montante R\$ 514.941,59. O ilícito fiscal originou-se de uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2011.43372, objetivando executar *auditoria fiscal* junto à empresa *Lojas Riachuelo S/A*, enquadrada no CNAE como *comércio varejista de vestuário e acessórios*. Auto de infração lavrado em 20/03/2012 com fulcro nos artigos 127, 169 e 174 do Decreto 24.569/97.

Handwritten signatures and initials, including the name 'ARS' written vertically at the bottom center.



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 16/01/2012, de forma pessoal, consoante assinatura do contribuinte ou do seu representante legal no termo de notificação nº 2012.01083 à fl. 06, oportunidade em que foi intimada a representar comprovação de vendas com cartões de crédito/débito, referentes a novembro de 2008, tendo em vista a diferença apresentada no relatório DIEF x TEF, com os respectivos documentos que comprovem as vendas, assim como o registro de entradas, registro de apuração de ICMS, registro de inventário, dentre outros documentos.

O processo foi instruído com o auto de infração nº. 1/201202791-3, informações complementares às fls. 03/04, ordem de serviço nº. 2003.24238, termo de notificação nº 2003.26237, ordem de serviço nº 2012.43371, termo de notificação nº 2012.01083, termos de intimação nsº 2012.01193 e 2012.07076 e termo de conclusão de finalização nº 2012.08730. O auto, em epigrafe, relatou *expressis verbis*:

“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. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE DE MERCADORIAS SUJEITAS TRIBUTAÇÃO NORMAL APRESENTOU OMISSÃO DE SAÍDANO VALOR DE R\$ 514.941,59, NO ECERCÍCIO DE 2008, CARACTERIZANDO SAÍDA DE MERCADORIA SEM DOCUMENTO FISCAL, CONFORME RELATÓRIO E INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR ANEXOS.”

Às informações complementares, os agentes fiscais informaram que realizaram auditoria na contribuinte, onde verificaram, através da análise dos livros, documentos fiscais, arquivos magnéticos relativos às operações de entrada e saída de mercadorias, inventários e tabela de produtos, constataram por meio de levantamento quantitativo do estoque de mercadorias sujeitas à tributação normal, que houve omissão de saída no valor de R\$ 514.941,59, caracterizando ilícito fiscal.

O auditor sugeriu como penalidade a preceituada no art. 123, III, “b”, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, o pagamento de multa equivalente a 30% do valor da operação ou da prestação. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:



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

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

Base de Cálculo	RS 514.941,59
Alíquota	17,00%
Principal	RS 87.540,07
Multa (30%)	RS 154.482,48
Total a Pagar	RS 242.022,55

Regularmente ciente da infração desde 22/03/2012, a contribuinte não recolheu aos cofres fazendários e não impugnou o auto de infração no prazo legal, desta feita fora lavrado, às fls. 24, termo de revelia em 03/05/2012. A autuada manifesta-se em 03/04/2012, à fl. 26, requerendo dilação do prazo para defesa do ato de infração.

A contribuinte faz breve dissertação sobre a acusação e em seguida alega que houve equívoco dos autuantes, pois não contabilizaram operações de saída de mercadorias deixando de recolher valores a título de ICMS provenientes desta movimentação. Tal fato teria sido ocasionado pela grande quantidade de produtos comercializados pela fiscalizada, já que é necessária a realização de uma enorme quantidade de cadastros para identificar a gama de produtos, que por sua vez poderão adquirir ainda subclassificações para facilitar a venda ao consumidor, de forma que pode haver inconsistências no estoque. Ainda sobre a questão referente ao estoque, a fiscalizada alega que a dinâmica do comércio varejista requer agilidade, motivo pelo qual se um cliente for realizar compra de peça da qual a etiqueta tenha caído, o vendedor gerará novo código não presente no estoque para efetivar a venda, tal prática não deverá gerar danos ao fisco, pois todas as saídas das mercadorias vendidas são feitas através da emissão de cupom fiscal e o ICMS será pago normalmente. Ademais afirmou que o tributo foi recolhido no montante correto e dentro do período estabelecido, afastando a acusação e a punição referentes à omissão de pagamento do imposto. Disto, a fiscalizada sugere que seja revogado o ato administrativo tendo em vista que a administração pública deverá proceder de acordo com as normas legais, buscando beneficiar os indivíduos por ela administrados, preceitos que foram feridos na aplicação de multa e juros à empresa que sequer cometeu ilícito real. Portanto, o auto de infração seria ilícido e inexigível. A autuada lembra que a aplicação de multa desproporcional é reprovável, que dirá daqueles que não cometeram ilícitos e foram penalizados incorretamente.

O julgador singular, em breve síntese, apresenta a acusação promovida, destacando que a ação fiscal prosseguiu porque foi devidamente autorizada por autoridade competente, lembrando que os atos praticados pelo agente público são presumidos verdadeiros e conformes aos preceitos legais, até que se prove o contrário, fato que caberia a impugnante provar. Afirmou ainda que não cabe a alegação de nulidade, já que não houve



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

apresentação de provas que comprovem os fatos trazidos em defesa, e porque foram assegurados a contribuinte os direitos ao contraditório e ampla defesa, permitindo-lhe defender-se da acusação sem prejuízos. É trazido as claras o fato da impugnante apenas apresentar a teorias das autuantes não terem considerado as trocas de etiquetas, a diversidade de códigos e a metodologia utilizada na ação fiscal, de forma que torna-se impossível descaracterizar a existência de ilícito fiscal. Portanto, não será admitida a acusação da impugnante de que houve inobservância das autuantes na análise dos documentos durante a fiscalização, já que as agentes realizaram pedido a fiscalizada para que apresentasse novo arquivo magnético com a correção das quantidades de produtos no exercício de 2008. Também é desacreditada a alegação da impugnante de que havia ocorrido mero arbitramento de valores, devido a não verificação de informações importantes para a conclusão da investigação, pois a apuração fora realizada de acordo com documentos fornecidos pela própria investigada, de forma que é desnecessária a realização de perícia requerida pela autuada. Afirmou ainda que a mera inobservância à legislação do ICMS caracteriza infração, não sendo obrigatória a comprovação de prejuízo a Fazenda Pública Estadual. Concluiu informando que a emissão de nota fiscal nas operações de venda de mercadorias não é facultativa. No que diz respeito à multa afirmou que não se submete à restrição de confisco, esta, por sua vez só atinge aos tributos. Por fim conclui julgando pela **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, aproveitando para intimar a contribuinte a recolher o valor de **R\$ 242.022,55** (duzentos e quarenta e dois mil, vinte e dois reais e cinquenta e cinco centavos) aos cofres do Estado, dentro do prazo de 30 (trinta) dias, ou, dentro de igual período, apresentar recurso.

A impugnante, irresignada com a decisão singular, interpôs recurso voluntário às fls. 90/119, referendando todos os argumentos defensórios já apresentados na defesa, de outro lado, não acrescentou nenhum dado novo ou informação capaz de mudar o curso do processo. Por fim, requereu, que fosse declarada preliminarmente a **NULIDADE**, tornando insubsistente o auto de infração, conseqüentemente a **IMPROCEDÊNCIA** do tributo aplicado e, por conseguinte, instou pelo conhecimento e provimento do recurso, para que fosse reformada a decisão de 1ª instância, por ser esta a melhor forma de efetivação da justiça.

A Consultoria Tributária apresentou o Parecer 269/2015 onde ratificou o entendimento da instância monocrática, não acrescentando nada mais que pudesse modificar a decisão de 1ª instância. Entendeu pela manutenção da **PROCEDÊNCIA** do auto de infração.

É o relatório.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso de voluntário interposto por **LOJAS RIACHUELO S/A** em face de **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. **201202791-3**. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente fora 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 levantamento quantitativo de mercadoria referente ao período de 01/01/2008 a 31/12/2008, no montante R\$ 514.941,59.

A conselheira inicia seu parecer fazendo síntese da tramitação do processo até o atual momento, seguida por listagem das argumentações apresentadas pela autuada no recurso voluntário, para então iniciar sua argumentação e voto.

A respeito da justificativa apresentada pela fiscalizada na impugnação, a respeito da criação de novos códigos para realizar a venda de peças sem etiqueta, a conselheira acredita não ser cabível, pois a venda deve proceder com o mesmo número de código presente no inventário, afirmando ainda que a prática descrita pela contribuinte foge ao controle da Administração. Ressalta que a autuada não apresentou quaisquer provas para corroborar suas alegações, além de ter sido omissa na produção e apresentação de relatórios para fundamentar sua tese.

Sobre a alegação de furto, observa-se que a responsabilidade tributária é objetiva, portanto não é necessária prova ou inquirição a respeito de dolo ou culpa, satisfaz-se apenas com a comprovação de descumprimento do preceito, como podemos conferir na redação do art. 136 do CTN:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Assim como constatamos a similaridade do disposto em caso decidido pelo STJ, onde lemos:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RECURSO ESPECIAL Nº 1.172.027 - RJ (2009/0245739-4)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON: Trata-se de recurso especial interposto com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região assim ementado:

TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO. MERCADORIA ROUBADA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO TRANSPORTADOR. CASO FORTUITO INTERNO.

1 - A controvérsia reside em saber se a ocorrência do roubo do veículo e da carga, no trajeto entre os locais de origem e destino do trânsito aduaneiro, elide a transportadora da responsabilidade pelos tributos apurados, para fins de declaração de nulidade dos autos de infração, descritos na exordial, porquanto não deu causa ao ocorrido.

2 - A responsabilização da apelante (transportadora) pelo pagamento do crédito fiscal apurado, decorre da combinação do artigos 136 do CTN, 32 e 60 do Decreto- lei nº37/66.

3 - No caso de extravio (roubo da mercadoria), a lei impõe ao transportador a responsabilidade pelo pagamento do tributo; sendo certo que se trata de responsabilidade objetiva, resultante da simples ocorrência do fato gerador, independentemente de culpa pela falta apurada.

4 - Em contrapartida, o art. 480 do Regulamento Aduaneiro exclui a responsabilidade do imputado quando da ocorrência de caso fortuito. Todavia, ressalte-se que a questão deve ser analisada sob outro prisma.

5 - Segundo a ótica ora em pauta, deve-se distinguir entre caso fortuito interno e externo. O primeiro refere-se a fato imprevisível e inevitável que não exclui a responsabilidade, por se tratar de risco inerente à atividade, ou seja, que faz parte dos riscos do empreendimento; enquanto o segundo se refere a fato inevitável e imprevisível alheio à organização do negócio.

6 - Portanto, o roubo da mercadoria não constitui causa de exclusão de responsabilidade da transportadora, pois, trata-se de fato inerente à atividade de transporte.

7- Apelação improvida.

Aponta o recorrente dissídio jurisprudencial e violação do art. 60, parágrafo único, do Decreto-Lei 37/66, c/c os art. 478 e 480 do regulamento aduaneiro aprovado pelo Decreto 91.030/85, sustentando que, como o extravio das mercadorias transportadas foi causado



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

por roubo à mão armada, estaria caracterizada a força maior apta a afastar a responsabilidade do recorrente pelo pagamento de débito fiscal. Com contra-razões, subiram os autos.

Diante do exposto fica evidenciado que o furto de mercadorias é um risco inerente à atividade empresarial, portanto é impossível afastar a responsabilidade tributária.

De acordo com os documentos acostados, verificamos que método utilizado pelas autuantes foi a averiguação da existência de omissão de saídas e/ou entradas, através do Sistema de Levantamento de Estoques, para investigar a irregularidade encontrada no Levantamento Quantitativo de Mercadorias, procedimento autorizado no art. 827, do decreto 245.569/97:

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.

No que se refere a aplicação da multa é necessário deixar claro que na própria Constituição Federal está expressa claramente o que é vedado, pois lemos que:

*Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:
IV – utilizar tributo com efeito de confisco.*

Assim como é defendido por Hugo de Brito Machado, quando diz que “a vedação do confisco é atinente ao tributo. Não a penalidade pecuniária, vale dizer, a multa. O regime jurídico do tributo não se aplica à multa, porque tributo e multa são essencialmente distintos. O ilícito é pressuposto essencial desta, e não aquele.” Além de ser respaldada pelo julgamento de recurso especial nº 660.692/SC, do Min. Francisco Falcão, onde é dito que:

Antes de se pronunciar uma conclusão sobre o tema, cumpre evidenciar qual é a natureza da multa moratória. Sem muito esforço, constata-se que se trata de um penalidade, revestida de caráter preventivo e punitivo, não tendo disposição característica de tributo. Destarte, conclui-se que a multa moratória não está adstrita à regra de não confisco, que deve ser seguida apenas para fins de fixação de exação. Pelo contrário, deve, em



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

regra, ser aplicada sem indulgência, evitando-se futuras transgressões às normas que disciplinam o sistema de arrecadação tributária, não merecendo respaldo a pretensão do recorrente de ver reduzida tal penalidade.

Desta forma fica evidente que tributo e multa não se confundem quando for se tratar da vedação do confisco.

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso voluntário negando-lhe provimento, para julgar **PROCEDENTE** a ação fiscal, confirmando a decisão condenatória proferida pelo juízo singular, em harmonia com o parecer da *Consultoria Tributária*, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Base de Cálculo	RS 514.941,59
Alíquota	17,00%
ICMS (principal)	RS 87.540,07
Multa (30%)	RS 154.482,07
TOTAL	RS 242.022,55

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 **LOJAS RIACHUELO S/A** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, após afastar, por unanimidade de votos, as preliminares de mérito suscitadas em sede de Recurso Ordinário, alusivas à multa confiscatória e revisão do auto impugnado, nos termos do Parecer da Consultoria Tributária, resolve também por unanimidade de votos, no Mérito, 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, aprovado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 13 de 10 de 2015.

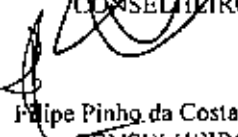

Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO



Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO

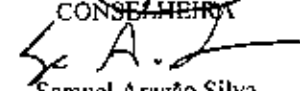

Francisco Wellington Avila Pereira
CONSELHEIRO


Felipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Valter Carvalho Lima
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Aderbalina Fernandes Scipião
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO