

Processo nº 1/3394/2011  
Julgamento nº



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**

**INTERESSADO: FROTA & PONTE LTDA.**

**ENDEREÇO: Av. Dom Almeida Lustosa nº 2.741 Loja 12 Parque Guadalajara  
Caucaia / CE**

**CGF: 06.011.378-2**

**AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2011.09748-0**

**PROCESSO Nº: 1/3394/2011**

**EMENTA: ICMS - OMISSÃO DE VENDAS.**

Saídas de mercadorias sem documento fiscal, detectadas através do confronto das informações apresentadas pelas administradoras de cartão de crédito e vendas efetuadas através dos referidos cartões de Crédito/Débito conforme Redução "Z" - Ano 2007. Feito fiscal **PARCIAL PROCEDENTE**, eis que a perícia constatou um quantitativo de omissão de vendas inferior ao apontado pelo autuante na inicial. Infringência aos artigos 3º, inciso I; 169, inciso I; 127, inciso I, 174, inciso I; e 874, todos do Decreto 24.569/97, com penalidade prevista no artigo 123, inciso III, alínea "b", da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/2003.

**Defesa Tempestiva. Não sujeito ao reexame necessário.**

**JULGAMENTO Nº:** 3990/14

**RELATÓRIO:**

O autuante relata na peça inicial: "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. Através da Norma de Execução 03/2011, foram recebido das vendas com cartão de crédito/débito inf. pelas administradoras, esses valores foram confrontados com as vendas de NF e os valores declarados nas Reduções Z."

Após apontar os dispositivos legais infringidos, o autuante aplicou a penalidade que se encontra prevista no artigo 123, inciso III, alínea "b", da Lei 12.670/96, alterado pela lei nº 13.418/2003.

Foi anexada aos autos a seguinte documentação: Informações Complementares ao Auto de Infração, Portaria nº 358/2011, Termo de Início de Fiscalização nº 2011.14054, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2011.21351, Relatório das Reduções “Z”, Relatório de Diferença Dief x Cartão, Relatório Resumo das Operações com Cartões de Créditos ou de Débitos, Relatório das Notas Fiscais, Devolução de Documentos, Recebi de Devolução de Documentos Fiscais, Protocolo de Entrega de AI/Documentos nº 2011.08993 e Cópia do Aviso de Recebimento – AR (Auto de Infração).

Na Informação Fiscal, o autuante ratifica o feito fiscal esclarecendo a obrigatoriedade do contribuinte informar ao Fisco todas as operações com vendas a cartão.

Tempestivamente a autuada apresenta impugnação ao feito, tecendo em síntese as seguintes considerações:

- Que o Auto de Infração em combate deve ser totalmente anulado, uma vez que possui vícios insanáveis, qual seja, ausência de requisitos formais;
- Que a presente autuação deve ser considerada nula tendo em vista que o agente fiscal não se ateve ao que prescreve a Legislação Tributária Estadual, qual seja o Regulamento do ICMS no Estado do Ceará;
- Que para a lavratura de Auto de Infração seja válida, deverá constar no Termo de Conclusão de Fiscalização, a base de cálculo, a alíquota aplicável para o cálculo do ICMS bem como a multa aplicada;
- Que um simples análise a planilha elaborada pelo ilustre auditor fiscal, podemos observar que a supracitada tabela possui erros crassos, que os valores alocados no mês de janeiro não estão condizendo com a realidade;

Por fim, a empresa autuada, questiona o levantamento fiscal realizado, ressaltando divergências no levantamento realizado pelo autuante, e como prova de seus argumentos colacionou aos autos relatórios das administradoras de cartões de crédito/débito e também requer que o auto de infração seja declarada a improcedência/nulidade do Auto de Infração.

## **É O RELATÓRIO.**

## **FUNDAMENTAÇÃO:**

Trata o presente processo sobre acusação de que a autuada, nos meses de janeiro, abril e outubro de 2007 teria vendido mercadorias no valor de R\$ 19.100,48 sem emissão dos respectivos documentos fiscais, mediante o levantamento realizado através da comparação das vendas efetuada através dos cartões de crédito/débito.

Com efeito, a situação ensejada nos autos dá conta que, dado a Portaria nº 358/2011 e tendo sido o contribuinte intimado através do Termo de Início de Fiscalização nº 2011.14054 a apresenta as documentações.

Vale ressaltar também, que foi concedido ao atuado a oportunidade de apresentar documentação comprobatória contra erros ou falhas ocorridas no levantamento realizado, a qual apresentou junções e correções a serem analisadas.

Preliminarmente, faz-se necessário tecer alguns comentários acerca do arrazoado defensivo aduzido pelo impugnante.

Analisando as razões de nulidade suscitadas pela impugnante verifiquei que as mesmas não podem prevalecerem, visto que os equívocos apontados não levam a nulidade do feito.

Portanto, concluo que não houve qualquer motivo que pudesse ensejar a nulidade do auto de infração como é vontade do contribuinte, por preterição do direito de defesa face aos princípios processuais do contraditório e da ampla defesa, pois no Processo Administrativo Tributário a declaração de nulidade está condicionada à existência de algum dano as partes, que neste caso não houve.

Rejeita-se, portanto, a preliminar de nulidade arguida pela defendente.

Este preceito se traduz no artigo 53, § 8º do Decreto nº 25.468/98, In verbis:

*“Art. 53. Omissis ...”*

*( ... )*

*“§ 5º. Nenhum ato será declarado nulo se da nulidade não resultar prejuízo para as partes.”*

Outrossim, este princípio requer que aquele que alegue vício formal demonstre que este lhe produziu um prejuízo certo e irreparável, e que como tal não poderá ser saneado exceto pela declaração de nulidade.

Com base no Princípio da Administração Pública de Veracidade e de Legalidade dos atos do Fisco, no qual se presume de forma relativa que, até que prove o contrário, os atos praticados pelo agente público sejam verdadeiros e praticados com observância aos preceitos legais, ocorre a inversão do ônus da prova, onde caberia ao impugnante vir aos autos, em grau de recurso, apresentar documentação capaz de indicar eventuais equívocos cometidos pelo agente do Fisco capazes de ilidir a ação fiscal, conforme preceitua o artigo 80, inciso IV do Decreto nº 25.468/99, o que não se verificou no caso em epígrafe.

Nota-se que não foi ferido o princípio da ampla defesa e do contraditório, vez que o autuado teve conhecimento ampla do desfecho da ação fiscal, através da ciência no Auto de Infração ora em questão.

Com tudo, e com base no Princípio da Administração Pública de Veracidade e de Legalidade dos atos do Fisco, no qual se presume de forma relativa que, até que prove o contrário, os atos praticados pelo agente público sejam verdadeiros e praticados com observância aos preceitos legais, ocorre a inversão do ônus da prova, solicitei uma perícia para analisar os questionamentos da impugnante.

Diante dessas afirmações, a fim de possibilitar um melhor convencimento dos fatos alegados em defesa, solicitei perícia conforme o pedido às fls.157 e 157 dos autos. E em atendimento a esse pedido foi elaborado o Laudo Pericial, acostado às fls.163 a 169, no qual o perito conclui que: após as verificações realizadas nas Reduções "Z" do contribuinte, nos Relatórios Resumo das Operações com Cartão de Crédito/Débito e na documentação apensada aos autos, foi refeita a Planilha Fiscal, que demonstrou uma diferença no mês de abril de R\$ 985,80, que corresponde à Nova Base de Cálculo.

A empresa impugnante se manifestou sobre o Laudo Pericial em que concorda com os cálculos apresentados pela perícia.

Ficou comprovado através de laudo pericial foram constatados alguns equívocos cometidos pelo autuante no levantamento.

A perícia concluiu os trabalhos com a elaboração de um novo Demonstrativo - resultando em Omissão de Vendas de R\$ 985,80 reduzindo assim a Base de Cálculo original.

Descumpriu-se no caso a obrigação acessória prevista na Lei nº 12.670/96, qual seja, *in verbis*:

*"Art. 75. As pessoas definidas nesta Lei como contribuintes, quando da realização de operações relativas à circulação de mercadorias ou prestação de serviços, estão obrigadas à emissão de documentos fiscais próprios, bem como ao cumprimento das demais obrigações acessórias previstas na legislação."*

Com efeito, o método de apuração fiscal efetuada mediante a utilização de dados colhidos das administradoras de cartão de crédito encontra amparo no art. 818 do RICMS:

*“Art. 818 - Quando, através dos elementos apresentados pela pessoa fiscalizada, não se apurar convenientemente o movimento do estabelecimento, colher-se-ão os elementos necessários através de livros, documentos, papéis ou arquivos eletrônicos de outros estabelecimentos que com o fiscalizado transacionaram, assim como nos despachos, nos livros, documentos, papéis ou arquivos eletrônicos de transportadores, suas estações ou agências, de estabelecimentos gráficos ou em outras fontes subsidiárias.”*

Desta forma, confrontando os dados fornecidos pelas administradoras de cartão de crédito com os valores constantes nas informações fornecidas ao fisco na documentação da empresa, o agente fiscal detectou que a autuada não efetuou o registro de todas as vendas por ele realizadas, fato que caracteriza a infração denunciada na inicial, de conformidade com o estabelecido pelo § 8º do art. 827 do RICMS:

*“§ 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.”*

Assim, ocorrendo a saída de mercadorias embora desacompanhadas de documentação fiscal deu-se o fato gerador do imposto, que exige expediente fiscal para cobrar o que deixou de ser recolhido aos cofres públicos.

Após analisar todas as peças que instruem os autos, verifiquei que é legítima a exigência da inicial, posto que a autuada infringiu os dispositivos dos artigos 127, inciso I, 169, inciso I e 174, inciso I do Decreto nº 24.569/97, haja vista a obrigatoriedade dos contribuintes do ICMS emitirem documentos fiscais por ocasião das saídas das mercadorias. Vejamos então:

*“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”.*

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

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

A Nota Fiscal é o documento hábil para acobertar a circulação de mercadoria, haja vista que a nossa legislação tributária impõe a obrigatoriedade de sua emissão por ocasião de saída da mesma, com o fito de permitir o conhecimento e o controle deste tipo de operação. A mesma legislação é peremptória ao afirmar que o estabelecimento vendedor da mercadoria está obrigado a emitir o documento fiscal relativo à operação de saída.

Vejamos o texto do artigo 3º do Decreto nº 24.569/97 que disciplina a matéria relacionada com a ocorrência do fato gerador do ICMS:

*“Art. 3º - Ocorre o fato gerador do ICMS no momento:*

*I – da saída de mercadoria, a qualquer título, de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que do mesmo titular “*

Ainda a respeito da matéria o artigo 169 do Decreto nº 24.569/97 é claro ao dispor que os estabelecimentos excetuados os de produtores agropecuários, emitirão documento fiscal sempre que promoverem a saída ou entrada de mercadorias.

Vale lembrar que a infração à legislação do ICMS, independe da comprovação de prejuízo à Fazenda Pública Estadual, basta sua simples inobservância.

A natureza jurídica, dessas infrações é de caráter objetivo, independe de culpa ou dolo, conforme dispõe a legislação acima citada (artigos 874 e 877, caput).

É oportuna a leitura combinada dos artigos 874 e 877 do RICMS, *verbis*:

*“Art. 874. Infração é toda ação ou omissão, voluntária ou não, praticada por qualquer pessoa, que resulte em inobservância de norma estabelecida pela legislação pertinente ao ICMS.”*

(...)

*“Art. 877. Salvo disposição expressa em contrário, a responsabilidade por infrações à legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.”*

Existe norma regulando a emissão da nota fiscal nas operações de venda de mercadorias, não sendo facultado ao contribuinte emitir ou não ao seu *bel-prazer* o documento fiscal. Por conseguinte, a impugnante deveria ter observado o disciplinamento disposto nos artigos 174 e 177 do Decreto nº 24.569/97 que determina aos contribuintes por ocasião da comercialização de seus produtos a emissão dos respectivos documentos fiscais contendo todos os requisitos inerentes à legislação.

Considerando as atividades desempenhadas pela autoridade fiscal e julgadora estarem submetidos ao princípio da estrita legalidade, ante dispositivo da lei, não nos cabe questionar sua legalidade mas aplicá-lo sob pena de responsabilidade administrativa.

Assim, sou pela procedência da ação fiscal, ficando a autuada responsável pelo pagamento do imposto e multa devidos, de acordo com o estabelecido no artigo 123, inciso III, alínea “b”, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/2003.

Concluo que comprovado nos autos que o contribuinte comprou mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, julgo parcialmente procedente a ação fiscal, sujeitando a autuada a penalidade estabelecida no artigo acima citado.

## **DECISÃO:**

Em sendo assim, decide-se pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da presente ação fiscal, tornando sem efeito, desde já, o **AUTO DE INFRAÇÃO nº 2013.07893-3** lavrado contra a empresa **FROTA & PONTE LTDA., CGF: 06.011.378-2**, da presente ação fiscal, intimando-se a empresa autuada a recolher aos cofres do Estado, conforme demonstrativo que se segue, o valor correspondente a **R\$ 463,33** (quatrocentos e sessenta e três reais e trinta e três centavos) com os devidos acréscimos legais, no prazo de **30(trinta)** dias, a contar da data da ciência dessa decisão, ou em igual período, interpor recurso ao Conselho de Recursos Tributários, na forma da legislação processual vigente. Ao tempo informo que deixo solicitar o reexame necessário ao Egrégio Conselho de Recursos Tributários em obediência ao que determina o artigo 104, §3º, inciso I, da Lei 15.614/14 que instituiu que os valores originários do Auto de Infração quando inferiores a 10.000 UFIRCES, não serão passíveis de Reexame Necessário.

Processo nº 1/3394/2011

Julgamento nº

3990/14

**DEMONSTRATIVO**

**BASE DE CÁLCULO R\$ 985,80**

ICMS (17%) .....R\$ 167,59

MULTA (30%)..... R\$ 295,74

**TOTAL ..... R\$ 463,33**

Célula de Julgamento de Primeira Instância

Fortaleza, 24 de dezembro de 2014.

  
**JOSÉ AIRTON ALVES PINHEIRO**  
Julgador Administrativo-Tributário