



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº. 028 /2015

CÂMARA SUPERIOR DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

18ª SESSÃO PLENÁRIA EM: 13/07/2015

PROCESSO Nº. 1/3004/2012

AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/201200119

RECORRENTE: ROCHA E ALMEIDA COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA

RECORRIDO: ESTADO DO CEARÁ

RELATOR: CONSELHEIRO EDILSON IZAIAS DE JESUS JUNIOR

EMENTA: FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL DE SAÍDA.

Auto de infração julgado **PROCEDENTE**, infração detectada no comparativo da documentação apresentada com as informações prestadas por administradoras de cartão de crédito/débito. Recurso Ordinário Conhecido e não provido. Recurso Extraordinário Conhecido e por maioria não provido, consoante parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Decisão por maioria de votos com voto de desempate da Presidência.

RELATÓRIO

O processo ora em comento, tem como 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. Apresentou diferença entre as saídas das DIEF’s e com cartões de débitos e créditos no exercício de 2010, caracterizando omissão de saídas no montante de R\$ 479.034,23.”*

Nas informações complementares, agente fiscal esclarece que a autuada deixou de emitir notas fiscais quando da venda com cartão de crédito/débito no período de Janeiro e Fevereiro, Abril a Dezembro do exercício de 2010.

O contribuinte, em sua defesa, alega a nulidade do lançamento sob a alegação de ato imotivado, qual seja, não restaram explicitados os motivos que a primeira fiscalização não restara concluída no prazo determinado, para que pudesse ser válido o reinício, com a respectiva motivação. No mérito alega a exclusão do benefício da espontaneidade a que teria direito.

O julgador de 1ª Instância, refutou a argumentação trazida pela empresa no sentido de denotar que não há nulidade nos presentes autos, sob o fulcro que há somente uma ordem de serviço e um termo de início e, com fundamentos no artigo 169, I, 174, 177 e 815-A do RICMS, decidindo pela procedência do feito fiscal.

A parte reitera o pedido de nulidade do procedimento fiscal trazendo à baila os mesmos argumentos ora analisados pela instância “a quo”.

A Consultoria Tributária, pugna pela manutenção integral do procedimento fiscal e higidez do julgamento de 1ª instância.

O julgamento em 2ª instância foi nos exatos termos da manifestação exarada em 1ª instância, no sentido de manter incólume a ação fiscal.

O contribuinte-cidadão irrisignado com a decisão, interpôs Recurso Extraordinário, sendo tal recurso admitido pela Excelentíssima Presidente deste Conselho de Recursos Tributários.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

A ação fiscal em tela teve como objeto a acusação de movimentação jurídica de mercadorias sem a devida comprovação fiscal de saída levando em consideração o relatório das operadoras de cartão de crédito/débito, ferindo, em tese, o art. 139 do Decreto 24.569/97 e com penalidade descrita no art. 123, III, "b" da Lei 12.670/96 vejamos.

Art. 139 Sempre que for obrigatória a emissão de documento fiscal, o destinatário da mercadoria ou bem e o usuário do serviço são obrigados a exigir tal documento daquele que deva emití-lo, contendo todos os requisitos legais.

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

III - relativamente à documentação e à escrituração:
b) deixar de emitir documento fiscal: multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação

Desse modo, vemos que a autuação foi exatamente pela não emissão de documentação fiscal que atestasse a saída de mercadorias com intuito mercantil do acervo patrimonial do contribuinte ora enfocado, já que as operadoras de cartão de crédito demonstram a saída de mercadorias sem que o contribuinte tenha emitido documentos fiscais dos mesmos.

O fundamento principal da acusação fiscal se encontra no art. 818 do Decreto Estadual n.º 24.569/97 (RICMS), senão vejamos.

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.

Ocorre que um detalhe deve ser trazido aos autos, de fato no interregno entre uma fiscalização que se encerra por decurso de prazo e a que lhe suceder, o sujeito passivo pode usufruir da prerrogativa da espontaneidade.

Nesse sentido, não há como se sustentar a afirmação que não o fez porque o Fisco ficou de posse dos documentos, ao vislumbre que, uma vez decorrido o prazo da ação fiscal a iniciativa de reaver os documentos é da pessoa fiscalizada e não há nos autos instrumento (documento material) que comprove tenha a recorrente pleiteado o recebimento e tenha havido qualquer tipo de empecilho ou resistência do agente fiscal.

O Fisco permaneceu na posse de tais documentos com o propósito específico de promover a continuidade do procedimento de fiscalização, cuja motivação se dá "interna corporis"; sendo a relação apenas entre o agente fiscal e seu superior hierárquico, hipótese dos autos, de modo que se afastam as nulidades processuais citadas pela parte.

Diante do exposto, voto pelo reitereção do conhecimento do Recurso Extraordinário e manutenção da decisão proferida pela 2ª instância em todos os seus termos.

DEMONSTRATIVO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO	
BASE DE CÁLCULO	R\$ 479.034,23
ICMS	R\$ 81.435,82
MULTA	R\$ 143.710,31
TOTAL	R\$ 225.146,13

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Processo de Recurso Extraordinário nº: 1/3004/2012 - Auto de Infração nº 1/201200119 - Recorrente: ROCHA E ALMEIDA COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA. Recorrido: Estado do Ceará, A Câmara Superior do Conselho de Recursos Tributários, deliberando sobre o Recurso Extraordinário admitido pela Presidência com base no que dispõe o art. 127, parágrafo 2º da Lei nº 15.614/14, após verificado empate na apuração de votos, resolve por **VOTO DE DESEMPATE DA PRESIDÊNCIA**, negar provimento ao recurso interposto, confirmando a decisão de **PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal, proferida pela 2ª Câmara de Julgamento, nos termos do voto do Conselheiro Relator, em concordância com a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Votaram pela confirmação da decisão condenatória proferida pela Câmara recorrida os Conselheiros:

Edilson Izaías de Jesus Júnior, Francisco Ivanildo Almeida de França, Manoel Marcelo Augusto Marques Neto, Antonio Gilson Aragão de Carvalho, Lúcia de Fátima Calou de Araújo, Francisco Wellington Ávila Pereira, Aderbalina Fernandes Scipião e Valter Barbalho Lima. Vencidos os votos dos Conselheiros: André Arraes de Aquino Martins, José Gonçalves Feitosa, Sandra Arraes Rocha, Vanessa Albuquerque Valente, Filipe Pinho da Costa Leitão, Ágatha Louise Borges Macedo, Cícero Roger Macedo Gonçalves e Samuel Aragão Silva, que se manifestaram pela nulidade da decisão singular, com o conseqüente retorno dos autos à instância monocrática, para novo julgamento, conforme resoluções paradigmáticas, acostadas aos autos. Presente, para apresentação de defesa oral, o representante legal da autuada Dr. Ivan Lima Verde Junior.


SESSÃO PLENÁRIA DA CÂMARA SUPERIOR DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS DO ESTADO DO CEARÁ.

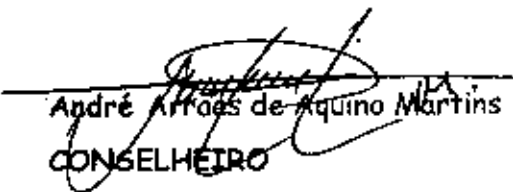

Antônia Torquato de Oliveira Mourão

Presidente do Conselho de Recursos Tributários


Francisco Marta de Sousa
1º VICE-PRESIDENTE

Alfredo Rogério Gomes de Brito
2º VICE-PRESIDENTE


Francisco Ivanildo Almeida de França
CONSELHEIRO


André Arraes de Aquino Martins
CONSELHEIRO


Edilson Izaías de Jesus Júnior
CONSELHEIRO


Sandra Arraes Rocha
CONSELHEIRA


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto


Vanessa Albuquerque Valente

CONSELHEIRO



CONSELHEIRO




Lúcia de Fátima Calvo de Araújo

CONSELHEIRA



Francisco Wellington Ávila Pereira

CONSELHEIRO



Vagner Barbalho Lima

CONSELHEIRO



Aderbalina Fernandes Scipião

CONSELHEIRA


Dr. Matheus Viana Neto

PROCURADOR DO ESTADO

CONSELHEIRA

José Gonçalves Feitosa

CONSELHEIRO



Filipe Pinho da Costa Leitão

CONSELHEIRO



Ágatha Louise Borges Macedo

CONSELHEIRA




Cicero Roger Macedo Gonçalves

CONSELHEIRA



Samuel Aragão Silva

CONSELHEIRO



Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade

PROCURADOR DO ESTADO