



**CONSELHO ADMINISTRATIVO FISCAL - CAF**  
**DIVISÃO DE PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS FISCAIS - DPAF.**  
**JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. DECISÃO Nº 144/2017**

**PROCESSO Nº:** 22.101.004487/15-09

**AUTUADO:** IDRI COMÉRCIO LTDA-ME

**CGF:** 24.017064-6

**ENDEREÇO:** Av. Via das Flores, nº 2077– Pricumã - Boa Vista/RR

**FISCAL AUTUANTE:** Elenilzo de Oliveira Bonfim O S nº 663/2015

**AUTO DE INFRAÇÃO Nº:** 00731/2015

Ementa: ICMS. – Saída de mercadorias desacobertas de documentos fiscais. – Omissão de receita. - Apuração através de levantamento fiscal. - Constatação mediante confronto entre as vendas declaradas ao fisco pela impugnante e os valores de pagamento em dinheiro constante na redução Z e as operações com cartões de crédito/débito. - Procedimento tecnicamente idôneo, nos termos do artigo 858, III do RICMS/RR. - Impugnação: Preliminar de nulidade, argui que os valores apurados são imprecisos, sem segurança não correspondendo a realidade dos fatos; não foram relacionadas as mercadorias, quantidades e preços que saíram sem notas fiscais; que os dispositivos ditos como infringidos são inconsistentes e sem amparo legal, no Mérito, que foram utilizados valores dos extratos de conta-corrente que não estão relacionados a venda de mercadorias. - Argumentos inconsistentes e insuficiente para desconstituir a imputação fiscal. - Infração caracterizada. – Auto de infração procedente.

### RELATÓRIO

Através do Auto de Infração nº 0731/2015, lavrado em 11/05/2015, o Fisco estadual exige da empresa identificada na epígrafe, o valor de R\$ 506.627,68 (quinhentos e seis mil, seiscentos e vinte e sete reais e sessenta e oito centavos), a título de ICMS, multa e juros, por “saída de mercadorias desacobertas de documentos fiscais próprios”, constatado através de levantamento quantitativo financeiro, período de janeiro de 2011 a dezembro de 2011.

O trabalho realizado que levou à imputação fiscal foi o confronto entre as vendas efetuadas pelos cartões de crédito/débito, as vendas em dinheiro registrada na redução Z dos equipamentos emissores de cupom fiscal com os valores de receitas brutas informadas na Declaração Anual do Simples Nacional- DASN, conforme



Decisão nº 144/2017 2

demonstrado na planilha de fls. 10 e anexos fls. 17/22 (redução Z); planilhas de fls. 23 e 30/35 (cartões de crédito/débito).

A irregularidade foi identificada como infração aos artigos 143, incisos I e II, art. 179, inciso I e art. 184, inciso I, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 4.335-E/2001.

Foi aplicada a penalidade prevista no artigo 69, inciso III, alínea "a" da Lei nº 059/93, com redação dada pela Lei nº 244/99. Multa de 40% (quarenta por cento) sobre o valor da operação.

A fiscalização fez juntar aos autos os seguintes documentos: Ordem de Serviço nº 663/2015 (fls. 04); Relatório de Execução da OS com notas explicativas do trabalho fiscal (fls. 05/08); Termo de início de fiscalização (fls. 09); Planilha base do trabalho fiscal (fls. 10); Levantamentos das vendas em dinheiro, conforme redução Z (fls. 17/22); Levantamento das vendas em cartões de crédito/débito (fls. 23 e 30/35); Extrato Cielo/Redecard (fls. 36/474); Termo de devolução de livros e documentos fiscais (fls. 475); Termo de Exclusão do Simples Nacional (fls. 477) e Termo de encerramento de fiscalização (fls. 478).

No Relatório de Execução da Ordem de Serviço nº 663/2015 (fls. 05/08), o fiscal expõe, que o presente procedimento de fiscalização foi deflagrado em razão das Resoluções do Conselho de Recursos Fiscais ter julgado nulos os autos de infração de nº 2006/2013 e 2007/2013 (Processos administrativos de nº 022101.011296/13-69 e 022101.011290/13-82), cujos processos foram julgados preliminarmente nulos, sem adentrar no mérito, por erro no cumprimento de aspectos formais.

Intimada regularmente a apresentar impugnação ou liquidação ao auto de infração, a autuada apresentou impugnação tempestiva (fls. 488/495) e anexos (fls. 497/581) em síntese:

Preliminarmente:

Que a planilha denominada levantamento fiscal, apurou valores imprecisos e sem segurança, não correspondendo a realidade dos fatos;

Que a tipificação da infringência “saída de mercadorias sem documentos fiscais, não corresponde a realidade dos fatos, diante da demonstração de negligência, insegurança e utilização de métodos de fiscalização insustentável;

Que os dispositivos ditos como infringidos, os artigos 143, incisos I e II, art. 179, inciso I e 184, inciso I, cujas notas fiscais citadas nestes dispositivos não são mais autorizadas pela SEFAZ/RR;



Que a empresa faz uso de ECF - Equipamento Emissor de Cupom Fiscal e/ou nota fiscal eletrônica e para afirmar saída de mercadorias sem documento fiscal, deveria ser analisadas as notas fiscais de entradas, saídas e os estoques, ocorre que o autuante jamais mencionou quais mercadorias, quantidades e seus respectivos preços saíram sem notas fiscais;

Que a penalidade aplicada não condiz com a realidade, já que não houve o descumprimento das obrigações principal e acessórias, instituídas pela legislação do ICMS;

Mérito:

Que não concorda com os valores levantados, verificou-se que a única planilha apresentada pelo fiscal constam os valores de Receita Bruta Auferida (DASN) mês a mês do exercício de 2010, confrontando com os valores referentes a receita em dinheiro das Reduções “Z” dos Equipamentos Emissor de Cupom Fiscal e receitas crédito/débito dos cartões, ocorre que o autuante utilizou o extrato bancário e fez uso de outras receitas não provenientes dos cartões de crédito/débito;

Como a empresa não concorda com os valores constantes na planilha de apuração efetuada pelo fiscal, e para chegar aos valores a serem recolhidos ao erário, a empresa ora impugnante apresentou cópias dos extratos bancários e efetuou planilhas anexas, os quais representam a verdade dos valores apurados.

Dos Pedidos:

Considerando que na apuração do imposto, o fiscal autuante incluiu valores de créditos na conta-corrente da empresa que não são provenientes de receitas ou vendas;

Considerando que o método de fiscalização utilizado, não condiz com o título da infringência “saída de mercadorias sem documentos fiscais”, porque não houve levantamento de entrada, saída e conferências de estoques, no período fiscalizado;

Considerando que a multa aplicada encontra-se em desacordo, já que as operações efetuadas foram diretas ou indiretamente declaradas nos livros entrada, saídas e caixa.

Requer: a) seja a presente impugnação acolhida e examinada as planilhas anexadas; b) julgar parcialmente procedente o auto de infração nº 000731/2015, diante das razões de fato e de direito demonstrado; c) que os valores a recolher ao erário, seja na proporção de R\$ 35.866,16 (trinta e cinco mil, oitocentos e sessenta e seis reais e dezesseis centavos), conforme planilha de apuração apurada pela empresa d) autorizar diligências fiscais e contábeis, caso seja necessário, a fim de apurar as questões suscitadas.



É em linhas gerais o sucinto relatório.

### FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO.

A acusação apontada nos autos refere-se a saída de mercadorias desacobertas de documentos fiscais próprios, constatado através de levantamento fiscal, conforme previsto no art. 143, incisos I e II, art. 179, inciso I e art. 184, inciso I, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 4.335-E/2001.

O levantamento em questão é considerado idôneo e está previsto no art. 858, inciso III, in verbis:

**Art. 858.** Para apuração das operações ou prestações realizadas pelo sujeito passivo, o fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneo, tais como:

(...)

**III** – levantamento quantitativo financeiro;

No caso em comento, está sendo utilizado o levantamento quantitativo financeiro, o trabalho realizado pela fiscalização que levou a imputação fiscal foi o confronto entre as vendas efetuadas por meio de cartão de crédito/débito, as vendas em dinheiro registrada na redução Z dos equipamentos emissores de cupom fiscal com os valores das receitas brutas informadas na Declaração Anual do Simples Nacional-DASN, conforme demonstrado na planilha de fls. 10 e anexos fls. 17/22 (redução Z); fls. 23 e fls. 30/35 (cartões de crédito/débito).

As informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito, são consideradas documentos fiscais, e suas informações obrigatórias, nos termos do art. 473, § 6º a §8º do Regulamento do ICMS.

No presente processo estão sendo exigidas parcelas pertinentes a saídas desacobertas, inclusive, reconhecidas em parte pela impugnante, mediante documentação juntada aos autos.

Cumprido esclarecer que transcende ao regime do Simples Nacional a cobrança do ICMS quando relacionados à movimentação de mercadorias desacobertas de documentação fiscal. Este procedimento não fere preceitos legais, mas, em verdade, cumpre estritamente os ditames da Lei Complementar nº 123/06, em seu art. 13, §1º, inciso XIII, alínea “f”.

Feito os esclarecimentos iniciais passamos analisar as questões levantadas pela empresa através de impugnação apresentada as fls. 488/495 e seus anexos fls. 497/581.



Preliminarmente, nulidade em razão dos seguintes fatos:

Que os valores apurados são imprecisos e não correspondem a realidade dos fatos; que a tipificação da infringência “saída de mercadorias desabobertadas de documentos fiscais, não está demonstrada, posto vez não foram apontadas quais mercadorias suas quantidades e preços saíram sem documentos fiscais e ainda, os dispositivos apontados não era mais os obrigados vez que a empresa fazia uso de ECF e/ou nota fiscal eletrônica.

No Mérito: Foram incluídos no levantamento, valores retirados dos extratos bancários que não se referem a receitas de vendas.

Não vislumbramos as nulidades arguidas, carência de elementos que demonstre com clareza e objetividade a infração cometida, que pudesse gerar cerceamento de defesa por ofensa ao princípio da ampla defesa, vale ressaltar que a fiscalização trouxe aos autos de forma bastante específica, em seu relatório de conclusão (fls. 05/08), o passo a passo da elaboração do trabalho fiscal, a metodologia utilizada, a documentação que servira de base, bem como, as planilhas anexas fls. 10/34, e, ainda, os extratos das operadoras de cartões de crédito fls. 150/ 474.

Assim, o auto de infração complementado pelo relatório fiscal e demais demonstrativos, identificam plenamente todos os requisitos do ato administrativo previsto no art. 142 do Código Tributário Nacional, são eles o sujeito passivo, a matéria tributável, a base de cálculo, o valor do imposto devido, os dispositivos legais que foram infringidos e as respectivas penalidades cabíveis.

Portanto, entendo que consta nos autos todos os elementos que ensejaram a emissão do auto de infração, bem como, das circunstâncias em que os atos foram praticados.

No que se refere ao fato de que a tipificação da infringência “saída de mercadorias desacobertadas de documentos”, não está demonstrada em razão de não ter apontado quais mercadorias saíram sem documentos fiscais, não tem consistência, pois cabe ao fisco utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, estabelecidos no art. 858 incisos de I a VI, do Regulamento do ICMS, sem necessariamente a obrigatoriedade de utilizar o quantitativo por espécie de mercadorias.

Ainda, não se vislumbra qualquer violação aos princípios da tipicidade e da legalidade, alega que não foram analisados os livros fiscais e livro caixa, que pudesse atestar a regularidade das operações. Tem-se que a fiscalização utilizou-se de procedimento fiscal seguindo padrões lógicos e aceitáveis que não vinculam necessariamente aos livros fiscais, posto que foram utilizadas as declarações de



receitas fornecidas ao Simples Nacional via DASN, em confronto com as vendas em dinheiros registradas na redução Z, do Equipamento Emissor de Cupom Fiscal e as vendas com cartões de crédito/débito, mediante extrato fornecidas pelas operadoras.

No que se refere a capitulação, a empresa somente entrou na obrigatoriedade da nota fiscal eletrônica, em suas operações internas a partir de abril de 2013, Portaria nº 841/2013.

Ademais a autuada teve conhecimento da acusação que lhe foi imputada, procedeu a impugnação abrangendo questões de mérito, inclusive, elaborando novo levantamento. Portanto, não configurando qualquer vício capaz de anular a ação fiscal, nos termos do art. 41 da Lei nº 072/94, *in verbis*:

**Art. 41.** São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição do direito de defesa, devendo a nulidade ser declarada de ofício.

§1º. As irregularidades e omissões diferentes das referidas neste artigo não importarão em nulidade absoluta e serão sanadas quando delas resultar prejuízo para a parte, salvo se esta lhes houver dado causa ou quando não influírem na solução do litígio.

Quanto ao pedido de diligência, vistoria contábil, entendo desnecessária tendo em vista nos autos dispor dos elementos necessários ao convencimento e elucidação da questão, vejamos o disposto no art. 59 §2º do Decreto nº 856-E/94.

**Art. 59.** Será admitida a prova pericial, que consistirá em exame, vistoria ou avaliação.

§1º (...)

§ 2º. O julgador poderá indeferir o pedido de perícia quando:

I – for desnecessária, tendo em vista as provas já produzidas nos autos;

Superada as questões preliminares passamos ao mérito – alega que foram incluídos no levantamento, valores retirados dos extratos bancários que não se referem a receitas de vendas.

Cumpre esclarecer que o trabalho laborado pelo fisco não utilizou o extrato bancário, e sim os extratos das operadoras de crédito/débito, e sendo a atividade da empresa do ramo comercial, as operações relativas ao cartão de crédito/débito, necessariamente, têm o intuito mercantil.

A autuada elaborou novas planilhas nas quais transcreveu os valores de Receita Declarada – DASN, ano 2011, como sendo as mesmas apresentadas pelo fisco,



no montante de R\$ 939.157,14 (novecentos e trinta e nove mil, cento e cinquenta e sete reais e quatorze centavos), vide fls. 10 (fisco) e fls. 574 (impugnante).

Na planilha apresentada pela autuada, esta transcreve os mesmos valores apresentado pelo fisco de receita em dinheiro através da redução Z, a exceção do mês de dezembro de 2011, a menor 2.000 (dois mil reais).

A autuada em sua planilha apresentou novos valores para as operações com cartões de crédito/débito, retirado do extrato bancário de sua conta-corrente, Banco ITAU, vale salientar, mais uma vez, que o trabalho laborado pelos fisco utilizou os extratos das operadoras de cartões de crédito/débito Cielo e Redecard, somente, poderia admitir que nem todas as receitas ali registradas não são receitas de vendas, caso a empresa também fosse do ramo de serviços, mas conforme FAC juntado aos autos fls. 583, a empresa atua exclusivamente no ramo de comércio varejista.

Na planilha da autuada apresenta um valor de omissão de receita de R\$ 35.866,16, como sendo a saída sem notas fiscais.

Não merecendo, portanto, prosperar a planilha apresentada pela impugnante, vez que o fisco não utilizou extratos bancários como fez crer a impugnante alegando que o mesmo tinha incluído outras receitas não provenientes de vendas de mercadorias, inclusive, depósitos e transferências da conta investimento.

Feita as considerações, entendo que o trabalho merece ser mantido uma vez que foi realizado com base nas informações de receitas declaradas pelo contribuinte ao fisco via DASN, em confronto com as receitas em dinheiro da redução Z do equipamento emissor de cupom - ECF e as vendas com cartões de crédito/débito fornecidos por extratos das operadoras de cartões.

Destaca-se conforme consta das obrigações do contribuinte nos termos do art. 110 do Regulamento do ICMS, in verbis:

**Art. 110.** São obrigações dos contribuintes:

**I** - (...)

**IX** – entregar ao destinatário, ainda que não solicitado, e exigir do remetente, o documento fiscal correspondente à operação ou prestação realizada;

**XII** – cumprir todas as exigências fiscais previstas na legislação;

Não obstante, a documentação anexada pela impugnante não é capaz de elidir o levantamento efetuado pela fiscalização, assim, correta a cobrança de ICMS, multa e juros pela saída de mercadorias desacobertas de documentos fiscais próprios apontados na inicial.



No que se refere a Exclusão do Regime do Simples Nacional, na forma do artigo 29 inciso XI da Lei Complementar nº 123/2006, in verbis:

Art. 26. As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional ficam obrigadas a:

I – emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviço de acordo com instruções expedidas pelo Comitê Gestor;

Art. 29. A exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simples Nacional dar-se-á quando:

XI – houver descumprimento reiterado da obrigação contida no inciso I do caput do art. 26.

Ante ao exposto, recebo a impugnação fls. 488/495 e anexos, nego-lhe provimento para manter a acusação formulada na inicial.

### **DESPACHO DECISIVO:**

Considerando as fundamentações de fato e de direito, julgo procedente o Auto de Infração nº. 00731/2015, decidindo pela manutenção da cobrança formulada na exordial de saídas de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais.

### **INTIMAÇÃO:**

Intime-se o contribuinte nos termos do artigo 54, § 2º da Lei nº. 72, de 30 de junho de 1994, combinado com o artigo 89, § 2º, e na forma do artigo 87, § 5º, ambos do Decreto nº. 856, de 10 de novembro de 1994, entregando-lhe cópia da presente decisão para seu conhecimento.

Boa Vista - RR, 09 de outubro de 2017.

***Rozinete Araújo de Moraes. Guerra***  
***juizadora de primeira instância***  
***Mat. 50001673***