



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

Resolução Nº. 010 /2010

Sessão: 190ª Sessão Ordinária de 9 de outubro de 2009

Processo Nº: 1/4589/2005

Auto de Infração Nº: 1/200517861

Recorrente: TEXAS FORTALEZA ALIMENTOS LTDA

Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Relatora: MAGNA VITÓRIA G. L. MARTINS

Autuante: ANA PAULA BEZERRA PINHEIRO

Matrícula: 10405718

EMENTA: ICMS. SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL. NULIDADE. IMPRECISÃO AO DETERMINAR A INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. Irregularidade constatada através do confronto entre os valores informados pela Administradora de Cartão VISA e os valores constantes nos documentos fiscais emitidos (NFVC, NF1 e cupons fiscais). Auto de Infração **NULO**. É nulo o Auto de Infração que não apresenta provas que determinem, com segurança, o cometimento da infração imputada ao sujeito passivo, acarretando cerceamento do direito de ampla defesa. Necessidade de um trabalho de fiscalização mais aprofundado. Decisão amparada no art.53 do Decreto nº 25.468/99. Recurso voluntário conhecido e provido. Decisão amparada no Parecer da Consultoria Tributária. Unanimidade de votos.

RELATÓRIO

O Contribuinte foi acusado de vender mercadorias sem documentação fiscal, no período de 07/2004 a 02/2005, no montante de R\$ 1.150.440,59.

Após indicar os dispositivos legais infringidos, a Auditora Fiscal assinala como penalidade o art.123, III,'b' da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

Inconformada com a exigência fiscal, a Autuada, através de advogados devidamente constituídos, impugnou tempestivamente o Auto de Infração nº 2005.17861, fls.125/153.

Em Primeira Instância, o Julgador Singular decidiu pela **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração.

Inconformada com a decisão singular, a Recorrente interpôs recurso a este Conselho alegando, basicamente, a nulidade da ação fiscal, em virtude da imprecisão do fato descrito; a realização da fiscalização fora de seu estabelecimento comercial; a inexistência de intimação para esclarecimentos e a intempestividade dos atos de abertura e finalização da fiscalização. No mérito, alegou erros no confronto entre as listagens da Administradora de cartão VISA e os cupons fiscais emitidos por sua empresa.

A Consultoria Tributária, em seu parecer nº 539/2007, opinou pela declaração de nulidade do presente processo e por seu encaminhamento à Célula de Revisão Fiscal para o refazimento do trabalho fiscal.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

O presente processo trata da imputação fiscal de saídas de mercadorias, sem documentação fiscal, identificadas através do confronto entre as informações fornecidas pela Administradora de Cartão VISA e os documentos fiscais emitidos e escriturados no Livro de Saídas de Mercadorias.

Extrai-se das 'Informações Complementares' ao Auto de Infração, elaborada pela Auditora Fiscal, que a Autuada atua no ramo de alimentos (restaurante), inscrita no Cadastro Geral da Fazenda - CGF sob o regime de recolhimento NORMAL e sujeita às condições estabelecidas pelo Decreto nº 27.426/2004.

Em obediência ao Decreto acima citado, a Autuada emite cupons fiscais através de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF, para registrar a venda de seus produtos.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

Observa o Fisco, no entanto, que a Autuada recebe o pagamento de suas vendas através de 'cartão de crédito/débito' das Administradoras de Cartão VISA e REDECARD, porém resumiu seu trabalho de fiscalização à análise dos extratos fornecidos pela Administradora de Cartão VISA. Ademais, observa que a Autuada registra as vendas realizadas no Equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF utilizando, para todas as modalidades de pagamento (cheque, cartão, ticket), a modalidade "**dinheiro**"; justificando, assim, o fato de ter desconsiderado em seu levantamento fiscal os cupons fiscais emitidos pela Autuada. Ressalta ainda que, em havendo coincidência entre a data e o valor do cupom fiscal com a autorização da Administradora, considerava a modalidades de pagamento como 'venda' realizada na modalidade cartão.

O trabalho fiscalizatório consistiu, portanto, no confronto de cada valor, por data, autorizado e informado pela Administradora de Cartão VISA, com as Notas Fiscais de Saídas série 'D', NF1 e cupons fiscais emitidas no período de 01/08/2004 a 17/02/2005 e escriturados no Livro de Registro de Saídas, a fim de que a Auditora Fiscal pudesse verificar incompatibilidades entre as informações enviadas pela Administradora de Cartão VISA e as vendas declaradas, no mesmo período, na escrita fiscal do contribuinte.

A Recorrente, entretanto, rebate a acusação fiscal, com o argumento de que a fiscalização não provou a existência de diferenças entre as vendas realizadas, referentes ao período fiscalizado, e as informações prestadas pela Administradora de Cartão VISA, haja vista não ter considerado as situações próprias das empresas que atuam no ramo de restaurante, abaixo descritas:

1. Pagamento da conta total de uma mesa através de diferentes cartões de crédito, com emissão de um único cupom fiscal.
2. Pagamento efetuado com um único cartão, porém com emissão de vários documentos fiscais (NF1, NFVC, cupons fiscais), de acordo com as despesas realizadas por cada cliente.
3. Conta total de uma mesa parcelada pelo cartão, porém emissão do cupom fiscal pelo total da conta.
4. Contas que são pagas, uma parte em dinheiro ou cheque ;e outra parte no cartão.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

Diante dessas situações, entrevê-se, de imediato, a fragilidade do trabalho fiscalizatório, posto que não contemplou a Administradora de Cartão REDECARD, operada pela Autuada, tampouco considerou os cupons fiscais emitidos no período fiscalizado, ou melhor, considerou apenas os cupons fiscais que apresentavam coincidência de data e valor com a autorização da Administradora de Cartão VISA .

Essa incompletude do trabalho de fiscalização gerou a omissão de vendas apontada na peça Inicial, no montante de R\$ 1.150.440,59, conforme planilha elaborada pelo Fisco, fls.110, divergindo, por conseguinte, dos valores de vendas de mercadorias informados mensalmente nas GIM's do contribuinte, fls.206/214, superiores às informadas pela Administradora VISA e àquelas apuradas pelo Fisco.

Em não considerando as peculiaridades de funcionamento dos estabelecimentos pertencentes ao ramo de alimentos (restaurantes), essa técnica de fiscalização do Fisco encontra-se, portanto incompleta, exigindo um trabalho mais rigoroso, sob pena de ficar caracterizada a iliquidez e a incerteza do crédito tributário lançado de ofício.

Assim, entendo ser irretocável o Parecer nº 539/2007 da lavra da consultora tributária **Dalcília Bruno Soares**, que sugeriu a nulidade do auto de infração, uma vez que não há provas nos autos que determinem, com segurança, o cometimento da infração imputada à Autuada, acarretando cerceamento do direito de ampla defesa, nos termos do art.53 do Decreto nº 25.468/99, e tornando obrigatória a realização de nova ação fiscal, para que se verifique a existência de repercussão tributária.

É o **VOTO**.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente TEXAS FORTALEZA ALIMENTOS LTDA e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, declarando em grau de preliminar e por decisão unânime, a **NULIDADE** processual, pela ausência de elementos probatórios, nos termos do voto da relatora, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Absteve-se de votar o conselheiro Alfredo Rogério Gomes de Brito por não ter participado do relato do processo. Presente, para apresentação oral, o representante legal da autuada, Dr. Raimundo Fernandes, acompanhado do Dr. Gilberto Fonseca.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 18 de janeiro de 2010.

Dulcineire Pereira Gomes
Dulcineire Pereira Gomes

PRESIDENTE

Magna Vitória G. Lima
Magna Vitória G. Lima
Conselheira Relatora

Vito Simon de Moraes
Vito Simon de Moraes
Conselheiro

Alfredo Rogério Gomes de Brito
Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro

João Fernandes Fontenelle
João Fernandes Fontenelle
Conselheiro

Maria Elineide Silva e Souza
Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira

Cid Marconi Gurgel de Souza
Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro

Jose Sidney Valente Lima
Jose Sidney Valente Lima
Conselheiro

Jannine Gonçalves Feitosa
Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira Revisora

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado