



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO-CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS-CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

**RESOLUÇÃO Nº.:117/2021 26ª SESSÃO VIRTUAL ORDINÁRIA: 04.05.2021
PROCESSO Nº.: 1/1153/2018 AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/201800455-9
RECORRENTE: MAGAZINE LILIANI S/A CGF Nº.: 06.309.686-2
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ WILAME FALCÃO DE SOUZA**

EMENTA: ICMS – FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL - VENDAS COM CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO. A infração diz respeito a diferença detectada a partir das vendas registradas na Escrituração Fiscal Digital-EFD e as vendas informadas pelas operadoras de cartão de crédito e débito. Nulidade e perícia afastadas. Caracterizada a infração ao disposto no art. 127 da Lei nº 12.670/96. Penalidade prevista no art. 123, III, 'b', item 1, da Lei nº 12.670/96, com a redação dada pela Lei nº 16.258/2017.
PROCEDÊNCIA.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS DE VENDAS – COTEJAMENTO DAS VENDAS DECLARADAS NA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL COM OS REPASSES DAS OPERADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO – PROCEDÊNCIA.

RELATÓRIO:

O auto de infração em lide, peça inicial do processo em análise, denuncia o cometimento da infração abaixo reproduzida:

“DEIXAR DE EMITIR DOCUMENTO FISCAL EM OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO TRIBUTADA. O CONTRIBUINTE DEIXOU DE EMITIR, DURANTE O PERÍODO DE FEVEREIRO DE 2013, NOTAS FISCAIS DIVERSAS, NO VALOR DE R\$ 20.981,25, RELATIVO A OPERAÇÕES DE VENDAS REALIZADAS ATRAVÉS DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO, CONFORME COMPARATIVO VENDAS TEF (OPERADORAS DE CARTÃO) E ESCRITURAÇÃO FISCAL DECLARADA PELO CONTRIBUINTE.”

O agente fiscal aponta como dispositivo infringido o artigo 127 do Decreto nº 24.569/97; sugere como penalidade aplicável ao caso a prevista no art. 123, III,

B, ITEM 1 da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 16.258/2017. Indica o valor do ICMS e da MULTA, respectivamente, R\$3.566,81 e R\$6.294,37.

Nas Informações Complementares (fls. 03 e 04), o agente fiscal informa, em síntese, que:

“Em cumprimento ao mandado de ação fiscal 2017.10741, procedemos à auditoria fiscal relativa ao período 01.01.2013 a 31.12.2013. Após análise dos documentos fiscais da empresa, constatamos que a mesma deixou de emitir documentos fiscais no valor de R\$ 20.981,25, relativo a operações de venda com cartão de crédito/débito, conforme planilha demonstrativa em anexo.

Ressalte-se que para apuração do montante acima especificado foi efetuado o comparativo entre vendas a cartão de crédito/débito (informado pelas operadoras de cartão) e o valor de vendas declarado pelo contribuinte em sua escrituração fiscal digital (EFD).”

O demonstrativo TEF x EFD, que aponta a diferença de valor lançada no auto de infração, relativa ao mês fevereiro/2013, está anexado à fl. 09. Às fls. 10 a 55 repousa o relatório de vendas a cartão com a indicação das administradoras de cartão.

O contribuinte ingressou, tempestivamente, com defesa (fls. 66 a 77) e apresentou as seguintes razões:

- a) cerceamento ao direito de defesa, pois a fiscalização analisou somente um estabelecimento, quando entende seria correto analisar as vendas de todos os estabelecimentos (fls.67/68);
- b) solicita realização de perícia para verificação das operações das empresas da rede no Estado do Ceará (fl.70);
- c) a diferença apontada pela fiscalização é decorrente de peculiaridades logísticas nas operações realizadas pela empresa, pois ocorre de um cliente adquirir a mercadoria em uma loja filial utilizando o cartão de crédito/débito e o respectivo faturamento ocorra por outra loja filial/depósito (fl.70);
- d) que a sistemática adotada pela fiscalização se baseia em mero indício de que houve circulação de mercadoria sem NF, pois a análise foi efetuada em uma única loja, quando deveria ter sido feita de forma macro (fl.71).

O processo foi distribuído para julgamento em 1ª instância onde foi proferida decisão de procedência da ação fiscal (fls. 96 a 101), nos termos da ementa a seguir transcrita:

“FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL. Auto de infração julgado **PROCEDENTE**, com base no art. 127 do Decreto nº 24.569/97. Diferença entre vendas informadas na EFD e as vendas informadas pelas operadoras

de cartão de crédito e de débito. Período de fevereiro de 2013. Penalidade prevista no art. 123, III, "b", da Lei nº 12.670/96. **DEFESA.**"

Não concordando com o julgamento singular, a empresa autuada interpõe Recurso Ordinário (fls. 105 a 119) arguindo as questões a seguir expostas:

- a) cerceamento ao direito de defesa em razão da falta de análise dos documentos fiscais que comprovam não haver qualquer venda sem a emissão de nota fiscal. Alega que há casos de ocorrência de vendas em uma de suas lojas e saída do produto através de outras dentro do Estado do Ceará, bem como pela negativa da autoridade julgadora de primeira instância de realização da análise de toda a documentação fiscal da empresa no Estado do Ceará, para verificação de maneira global da suposta ausência de emissão de documentos fiscais apontados no Auto de Infração (fl.108);
- b) que não está demonstrado nos autos quais foram as mercadorias que saíram sem nota fiscal quando foi realizada a venda sem documento fiscal (fl.113);
- c) a sistemática adotada pela fiscalização se baseia em mero indício (fl.113);
- d) não há indicação dos dispositivos legais que dariam respaldo à cobrança de juros, bem como não está demonstrada a forma de cálculo respectiva (fl.118);
- e) formula pedido de perícia e já apresenta os quesitos para respostas (fl.118).

Às fls. 121 a 126 dos autos consta o Parecer de nº 50/2020, da lavra da Assessoria Processual Tributária, que se manifestou contra a nulidade suscitada e pelo indeferimento do pedido de perícia, para no final sugerir a ratificação da decisão de procedência proferida na instância singular.

Eis, em síntese, o relatório.

VOTO DO RELATOR

Consta no auto de infração a acusação fiscal de ausência de emissão de documento fiscal no período de fevereiro de 2013, relativo a operações de venda realizadas através de cartão de crédito/débito, conforme comparativo vendas TEF e a escrituração fiscal declarada pelo contribuinte.

Inicialmente, entendo que não merece acolhimento a alegação da recorrente de presunção da autuação e de ausência de provas para fundamentar a atuação

estando preenchidos os requisitos legais para o tipo de procedimento fiscal ensejador da presente autuação, uma vez que por meio do cruzamento especificado em relatório EFD X TEF, e dos anexos constantes na autuação, a infração apontada restou plenamente caracterizada lastreada em provas aptas e suficientes a caracterizar a conduta infratora tipo.

Desse modo, a metodologia de cruzamento das informações das operações declaradas pelo contribuinte é um procedimento bastante utilizado nas atividades fiscais, razão pela qual não procede a alegação de que os trabalhos de apuração da infração fiscal são baseados em meros indícios.

Portanto, não serve como argumentação plausível a ser levada em consideração alegado fato de peculiaridade e logísticas nas operações de comercialização praticadas pela recorrente ao permitir que o cliente adquira um produto em determinada loja (filial) utilizando o cartão de crédito débito e o respectivo faturamento ocorra por outra loja (filial/depósito) por absoluta inobservância aos dispositivos antes mencionados e ausente permissível para tanto na legislação tributária.

Na verdade, o trabalho desenvolvido pelos agentes fiscais mostra, com evidência, a falta de emissão de documento fiscal relativo a vendas, o que configura infração ao art. 127 do Decreto nº 24.569/97, que reza:

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;

II – Nota Fiscal de Venda a Consumidor, modelo 2;

III – Cupom Fiscal emitido por equipamento emissor de cupom fiscal (ECF).

E diante de infração dessa natureza, o contribuinte fica submetido à sanção prevista no art. 123, inciso III, alínea 'b', item 1, da Lei nº 12.670/96, com a alteração dada pela Lei nº 16.258/2017, que assim dispõe:

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 documentação fiscal:

1. em operações e prestações tributadas: multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação.

Quanto à alegação de ausência de indicação dos dispositivos legais que daria respaldo à cobrança dos juros incidentes na autuação, vale afirmar que no Regulamento do processo administrativo tributário não há determinação de registro no auto de infração dos dispositivos pertinentes a exigência de juros, o que afasta o pedido de nulidade.

Ademais, os julgadores administrativos analisam tão somente se o ICMS e a MULTA reclamados estão de acordo com a legislação. Na suposta cobrança do crédito tributário, o contribuinte poderá se manifestar perante a autoridade que efetuar a cobrança dos juros sobre a legalidade dos cálculos.

Finalmente, entendo pelo não acolhimento do pedido de perícia, tendo em vista que o pleito da autuada não atende à exigência contida nos incisos do §1º do art. 93 da Lei nº 15.614/14, pois a pretensão estenderia a fiscalização a outras empresas do mesmo grupo, que são autônomas, o que não encontra respaldo na legislação.

Ademais, os fatos imputados na autuação e os elementos contidos nos autos se mostram suficientes à formação do convencimento acerca da materialidade da infração, o que respalda a decisão pelo indeferimento da perícia, por força do disposto nos incisos II e III do art. 97 da Lei nº 15.614/14, que assim disciplina:

Art. 97. O julgador indeferirá, de forma fundamentada, o pedido de realização de perícia, quando:

(...)

II – não observada a pertinência dos quesitos formulados aos fatos imputados na autuação;

III – os fatos forem incontroversos e os elementos contidos nos autos forem suficientes à formação de seu convencimento.

Em face do exposto, voto no sentido de conhecer do Recurso Ordinário interposto, afastar as nulidades suscitadas pela recorrente e o pedido de perícia, para confirmar a decisão de procedência proferida no julgamento singular.

Eis o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO:

BASE DE CÁLCULO: R\$20.981,25
ICMS:..... R\$ 3.566,81
MULTA:..... R\$ 6.294,37
TOTAL:..... R\$ 9.861,18

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente **MAGAZINE LILIANI S/A** e recorrida a **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do Recurso Ordinário interposto, resolve afastar, por unanimidade de votos, as nulidades suscitadas pela recorrente: 1. Cerceamento ao direito de defesa

PROCESSO N.º: 1/1153/2018

AUTO DE INFRAÇÃO N.º: 1/201800455-9

(ausência de provas); 2. Não indicação dos dispositivos de lei que exigem juros e a forma de cálculo. Requer, ainda, a realização de trabalho pericial. A solicitação de perícia foi afastada por maioria de votos, com fundamento no art. 97, I da Lei n. 15.614/2014. O Conselheiro Felipe Silveira Gurgel do Amaral, manifestou-se favorável à realização de perícia. No mérito, decide por decisão unânime, confirmar a decisão proferida no julgamento singular para julgar PROCEDENTE a acusação fiscal, com os fundamentos contidos no Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária e voto do conselheiro relator. O representante da douta Procuradoria Geral do Estado ratificou o entendimento do parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária. Presente à sessão para sustentação oral, o representante legal da parte, o advogado Dr. Higor Cordeiro Barbosa.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 07 de junho de 2021.

MANOEL MARCELO
AUGUSTO MARQUES
NETO:22171703334

Assinado de forma digital por
MANOEL MARCELO AUGUSTO
MARQUES NETO:22171703334
Dados: 2021.06.08 15:27:52 -03'00'

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Presidente da 1ª Câmara de Julgamento

MATTEUS VIANA
NETO:15409643372
Matteus Viana Neto

Assinado de forma digital por
MATTEUS VIANA
NETO:15409643372
Dados: 2021.06.16 10:52:02 -03'00'

Procurador do Estado do Ceará

JOSE WILAME FALCAO DE
SOUZA:07291892368

Assinado de forma digital por JOSE WILAME
FALCAO DE SOUZA:07291892368
Dados: 2021.06.08 13:17:48 -03'00'

José Wilame Falcão de Souza
Conselheiro relator