



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 045/2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

172ª SESSÃO ORDINÁRIA EM 14/11/ 2008

PROCESSO Nº: 1/1815/2005 AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200500224

AUTUANTE: SANDRA Mª OLÍMPIO MACHADO MATRÍCULA Nº: 062.812-1-4

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E ÉRIKA MARIA ABELEM
XIMENES

RECORRIDO: AMBOS

RELATOR: JOSÉ SIDNEY VALENTE LIMA

EMENTA: ICMS-OMISSÃO DE VENDA. Divergência entre os valores informados pelas administradoras de cartão de crédito e os valores constantes da leitura Z dos ECFs no que se refere as vendas realizadas através de cartão de crédito. Apesar ser válido o método empregado no presente caso para constatar a venda de mercadorias sem nota fiscal, constam dos autos informações que demonstram ter havido erro no manuseio do ECF por parte da empresa autuada, que registrou venda no cartão como se a vista fosse e vice-versa. Falta de liquidez e certeza acerca do crédito tributário lançado. Necessidade de um levantamento mais aprofundado nos livros e documentos fiscais para comprovar o ilícito fiscal denunciado. Além disso, foram observadas outras falhas no procedimento fiscal como a ausência nos autos das cópias das leituras Z e a incompatibilidade de informações nos relatórios produzidos pela autoridade fiscal no tange o total das vendas diárias e as vendas indicadas em cada modalidade de pagamento. Auto de infração julgado NULO por cerceamento do direito de defesa nos termos do art. 32 da Lei nº 12.732/97. Recursos oficial e voluntário conhecidos e providos. Decisão Unânime.

RELATÓRIO

Consta do auto de infração em lide que a empresa acima identificada deixou de emitir notas fiscais, no montante de R\$ 179.256,21, relativamente as operações de saídas realizadas no exercício de 2003, visto que as operações de venda com cartão de crédito informadas pelas administradoras apresentavam-se superiores as vendas registradas nas leituras Z dos ECF.

A autoridade fiscal apontou como infringidos os artigos 127, 169, 174 e 177 do Dec. nº 24.569/97, sendo aplicada à penalidade inserta no art. 123, inciso III, alínea "b" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/2003.

Nas informações que complementam o auto de infração a agente do fisco ratifica o feito fiscal.

O processo é instruído com a ordem de serviço nº 2004.31988; Termo de Início de Fiscalização nº 2004.25170; Termo de Conclusão nº 2005.00474; planilhas contendo a movimentação de venda através de cartão de crédito e cópia do livro Registro de Saídas.

A empresa autuada apresenta impugnação ao lançamento fiscal, requerendo a improcedência da autuação com arrimo nos seguintes argumentos:

- 1) Que a diferença verificada pela fiscalização deveu-se a falha cometida pela funcionária operadora da máquina ECF, que digitou vendas pagas em dinheiro como fossem em cartão e vice-versa.
- 2) Que somente uma análise em sua escrita contábil, diante desta falha ocorrida na operação dos seus ECF, é que seria possível saber com segurança se as vendas foram pagas à vista ou com cartão de crédito.
- 3) Que não há como saber se as operações elencadas pela agente fiscal compreendem também as vendas pagas por cartão de débito, registradas pela sua funcionária como se fossem a dinheiro.
- 4) Que o crédito tributário exigido no auto de infração foi constituído com base em presunção, não havendo nos autos prova efetiva do ilícito fiscal denunciado.
- 5) Que não foi considerado no levantamento fiscal o valor de R\$ 17.788,48 relativo à venda por meio de cartão no mês de março de 2003.

Na instância singular a julgadora converteu o curso do processo em diligência, a fim de averiguar a veracidade da informação trazida pela autuada em sua defesa.

Realizado o exame pericial, a base de cálculo do crédito tributário foi reduzida para R\$ 161.467,72, tendo em vista que a autoridade fiscal não havia considerado em seu levantamento o valor de R\$ 17.788,49 alegado pela autuada.

O auto de infração foi julgador parcialmente procedente em primeira instância, de acordo com o resultado pericial.

Em recurso interposto contra a decisão singular, a autuada requer, em grau de preliminar, a nulidade absoluta do feito fiscal, com amparo nos seguintes argumentos:

- 1) Por ausência do visto do supervisor ou do diretor do Núcleo de Execução no auto de infração, já que a autoridade fiscal que cumpriu este mister não tinha competência para tal;
- 2) Por não terem sido indicados, da forma adequada, os dispositivos legais infringidos, cerceando o seu direito de defesa;

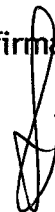
Alega ainda a extinção do processo, por entender que o simples fato dos valores informados como vendas pagas no cartão serem inferiores as vendas registradas nas leituras Z não é suficiente para comprovar a acusação de omissão de saída;

No mérito, alega que o agente fiscal, diante da informação de que houve erro de quem operava o ECF, digitando vendas pagas com cartão como se fossem a vista, deveria ter realizado um levantamento mais acurado junto à contabilidade da empresa, com a finalidade de saber se as vendas foram pagas com dinheiro ou cartão.

Por fim, alega que não há como saber se as operações elencadas pela autoridade fiscal compreendem também as vendas pagas por meio de cartão de débito, registradas pela autuada como se fossem em dinheiro.

A Consultoria Tributária, através do parecer nº 71/08, opinou pela confirmação do julgamento singular.

É o relatório



VOTO DO RELATOR

A exigência fiscal em discussão fundamenta-se na acusação de falta de emissão de notas fiscais, em razão da inconsistência entre as informações prestadas pelas operadoras de cartão de crédito e as leituras Z dos ECFs em utilização no estabelecimento da atuada.

Enquanto os extratos emitidos pelas administradoras de cartão de crédito informavam vendas no valor de R\$ 684.753,09, no exercício de 2003, as leituras Z demonstravam vendas no valor R\$ 505.496,84 através desta mesma modalidade de pagamento, havendo aí uma diferença de R\$ 179.256,25, que o agente atuante reputou como venda de mercadorias sem nota fiscal.

Em primeiro lugar, deve-se ressaltar a validade do método empregado pela autoridade fiscal para constatar a saída de mercadorias sem nota fiscal, já que as vendas informadas pelas operadoras de cartão de crédito, como não poderia deixar de ser, devem corresponder exatamente as informações contidas nas leituras Z, no que se refere ao valor das vendas pagas através de cartão de crédito.

Todavia, há que ser observado no presente caso que a empresa atuada não dispunha de ECF com capacidade de comunicação com os equipamentos eletrônicos destinados ao registro de operação financeira com cartão de crédito, circunstância que lhe obrigava a observar as regras estabelecidas na cláusula quinta do Convênio ECF nº 02/98.

Assim sendo, para utilizar os equipamentos que fazem o registro das operações financeiras com cartão de crédito ou equivalente, a empresa atuada deveria anotar no comprovante gerado na citada operação de crédito as informações referentes ao tipo e o número do documento fiscal vinculado à operação ou prestação, seguido, se for o caso, do número seqüencial do equipamento no estabelecimento.

Ora, não sendo o ECF interligado ao equipamento que registra as operações financeiras de crédito, a adoção deste procedimento torna-se indispensável para que o Fisco Estadual tenha o controle sobre as vendas realizadas através de cartão, permitindo a conferência dos valores anotados nos comprovantes de vendas com os extratos enviados pelas administradoras de cartão de crédito.

No caso que de que cuida, a autoridade fiscal afirma, nas informações complementares, que convocou a proprietária da empresa atuada para analisar o levantamento fiscal e justificar a diferença constatada.

Em resposta a convocação do Fisco Estadual, a proprietária da empresa afirmou que a diferença existente entre as informações prestadas pelas operadoras de cartão de crédito e os dados constantes da leitura Z devia-se aos equívocos cometidos pela funcionária que operava os ECFs, que registrou como a vista vendas realizadas no cartão.

No que pese constar nas informações complementares que a empresa autuada havia sido convidada a prestar esclarecimento acerca da diferença constatada pela fiscalização, não existe nos autos documento algum formalizando a intimação para que ela efetuasse os esclarecimentos necessários, solicitando, inclusive, a apresentação dos comprovantes de venda através do cartão de crédito com as anotações a que se refere a cláusula quinta do Convênio nº 02/98.

Ademais, não foram juntadas ao processo as cópias das leituras Z contendo a movimentação diária das vendas com as respectivas formas de pagamento. O que consta dos autos são relatórios produzidos pela autoridade fiscal, baseado nas informações contidas nas leituras Z, mas que apresentam incompatibilidades entre o total das vendas diárias com o somatório das vendas realizadas em suas diversas formas de pagamento.

Observa-se, ainda, no quadro demonstrativo da omissão de venda, anexo às fls. 9, que no mês de outubro de 2003, o valor das vendas realizadas por cartão constante da leitura Z apresentava-se superior ao valor informado pelas operadoras de cartão, revelando a situação inversa daquela que motivou a presente autuação.

A nosso ver, este fato demonstra a plausibilidade do argumento utilizado pela recorrente que houve erro quando do registro das vendas no ECF, consignando-se venda a cartão como se fosse a vista e vice-versa.

É importante ressaltar que a metodologia adotada no presente caso é diferente daquela em que o valor das vendas efetuadas por meio de cartão de crédito, registradas nos extratos das operadoras, é superior ao valor total das vendas registradas pela empresa no período. Em relação a esta hipótese, não há dúvida quanto a omissão de vendas.

Na espécie, a ocorrência do ilícito denunciado não está tão explícito como situação retromencionada, exigindo um exame mais aprofundado nos documentos fiscais emitidos no período fiscalizado para que se possa afirmar com segurança a existência de venda de mercadorias sem nota fiscal.

Neste sentido, caberia a autoridade fiscal ter realizado o cotejo entre as informações constantes dos extratos fornecidos pelas administradoras de cartão de crédito e os cupons fiscais emitidos no período fiscalizado, considerando como vendas a cartão aquelas que coincidissem em valor a data.

Tal procedimento eliminaria qualquer dúvida que pudesse existir acerca da ocorrência do ilícito fiscal, já que no próprio demonstrativo elaborado pela fiscalização, conforme dito acima, deixa claro ter havido erro no registro das vendas.

Conclui-se, portanto, que no presente caso, dada as circunstâncias já mencionadas, a falta de apresentação dos comprovantes emitidos quando da venda por meio de cartão de crédito, justificando a diferença encontrada entre os extratos emitidos

pelas operadoras de crédito e as leitura Z, não é prova suficiente de que a empresa autuada tenha vendido mercadorias sem nota fiscal, já que nos autos constam indícios fortes de que houve erro por ocasião do registro das operações de vendas nos ECFS.

Poder-se-ia indagar se no caso em tela, diante das dúvidas que emergiram dos autos, não seria conveniente a realização de um exame pericial a fim de complementar o trabalho realizado pela autoridade fiscal.

Entendemos que não, pois a instrução probatória primária pertence ao agente fiscal, não cabendo ao perito realizar uma tarefa de não lhe compete. A nosso ver, fazer o cotejo entre os cupons fiscais e os extratos emitidos pelas operadoras de crédito, retirando da base de cálculo toda venda coincidente com a data e valor da operação, seria realizar uma nova ação fiscal, trazendo aos autos os elementos de prova que o agente fiscal deveria ter produzido e não o fez.

Com relação as preliminares de nulidade argüidas pela recorrente, não merece acolhida nenhuma delas, posto que a autoridade que aplicou o visto no auto de infração ocupava, a época da autuação, a função de Diretor de Núcleo de Execução, sendo, portanto, competente para tal mister. Quanto aos dispositivos dados infringidos, foram eles devidamente indicados na peça acusatória, correspondendo exatamente à infração nela denunciada.

Assim, considerando as diversas irregularidades observadas nos autos, tais como: a falta de intimação da empresa autuada para a apresentação dos comprovantes emitidos pelas operadoras de créditos, já que eles não haviam sido solicitados no termo de início de fiscalização; a dissonância entre as informações contidas nos relatórios produzidos pela autuante no que se refere ao valor diário das vendas e as diversas formas como elas foram pagas e, principalmente, a incerteza quanto à ocorrência do ilícito tributário denunciado, já que existem nos autos fortes indícios de que houve falha no manuseio dos ECFs por parte da empresa autuada, conforme se observa no movimento do mês de outubro de 2003, voto pelo conhecimento dos recursos oficial e voluntário, dando-lhes provimentos, para que seja reformada a decisão parcialmente condenatória de primeira instância, decidindo pela nulidade do feito fiscal, por cerceamento do direito de defesa, nos termos do art. 32 da Lei nº 12.732/97, conforme manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.



DECISÃO:


Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e ÉRIKA MARIA ABELEM XIMENES e recorrido AMBOS,


Resolvem os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer de ambos os recursos, dar-lhes provimento, afastando as preliminares de nulidade e extinção processual suscitadas pela atuada, declarando em grau de preliminar e por decisão unânime, a NULIDADE processual, por cerceamento do direito de defesa, nos termos do voto de relator e manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Ausente, por motivo justificado, o Conselheiro João Fernandes Fontenelle.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 19 de 01 de 2.009.


Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE

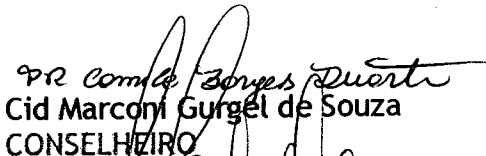

José Sidney Valente Lima
CONSELHEIRO RELATOR



Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRA


Magna Vitória de Guadalupe L Martins
CONSELHEIRA


Eliane Resplande Figueiredo de Sá
CONSELHEIRA


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO


Cid Marcom Gurgel de Souza
CONSELHEIRO


João Fernandes Fontenelle
CONSELHEIRO


Jannine Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRA


Vito Simon de Moraes
CONSELHEIRO