



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 109 / 2015

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 20/11/2014 - 146ª SESSÃO ORDINÁRIA

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/3646/2011

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2011.09685

AUTUANTES: ANTÔNIO GEVANO RIOS PONTE – MAT.: 105.782-1-3 E

ROSILENA DE SOUZA CARVALHO MACIEL – MAT.: 105.765-1-2.

RECORRENTE: HI END DISTRIBUIDORA DE MÓVEIS E ELETROS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE.

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDAS - AUSÊNCIA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL E CONSEQUENTEMENTE FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO – CONFRONTO DOS RELATÓRIOS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO, DIF'S E REDUÇÕES Z - PROCEDÊNCIA CONFORME JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. A empresa fora acusada de vender, no exercício de 2009, mercadorias sem documentação fiscal, no montante de R\$ 9.095,58 (nove mil noventa e cinco reais e cinquenta e oito centavos). Em sede de Recurso Voluntário, a Autuada não trouxe aos autos elementos probatórios capazes de descaracterizar a presente acusação fiscal. Infringência aos arts. 169, inciso I e 174, 620, 621, 622 todos do Decreto nº 24.569/97. Penalidade inculpada no art. 123, inciso III, alínea "b" da Lei nº 12.670/1996, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/2003. Perícia afastada por desnecessidade para elucidação do caso em concreto. Recurso Voluntário conhecido e não provido. Decisão unânime, conforme Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

O auto de infração, ora sob análise, acusa a empresa de deixar de recolher o ICMS em razão da falta de emissão de documentos fiscais, quando efetuou a venda de mercadoria através de cartões de créditos ou de débito no valor total de R\$ 9.095,58 (nove mil noventa e cinco reais e cinquenta e oito centavos), durante o exercício de 2009.

Infração detectada através do confronto do Relatório Resumo das Operações com cartões de créditos ou débitos, DIEF's e reduções "Z" apresentadas pelo contribuinte.

Indica como dispositivos legais infringidos os arts. 127, 169, 174, 177 todos do Decreto nº 24.569/1997 e art. 92, § 8º, inciso III da Lei nº 12.670/96. Como penalidade sugere o art. 123, III, "b" da Lei nº 12.670/1996 alterada pela Lei nº 13.418/2003.

Instruindo o presente processo administrativo se verificam os seguintes documentos: Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 2011.13619, Termo de Início de Fiscalização nº 2011.10400, Ordem de Serviço nº 2011.22596, Termo de Início de Fiscalização nº 2011.18000, Termo de Intimação nº 2011.18005, Levantamento das vendas realizadas com cartão de crédito ou débito conforme redução "Z", Quadro demonstrativo das notas fiscais de venda a consumidor – NFVC, Quadro demonstrativo das notas fiscais – NF1 e NFe, Quadro demonstrativo dos cupons fiscais pagos por cartão de crédito ou débito e registrados indevidamente com outra forma de pagamento, Quadro demonstrativo de notas fiscais de serviços, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2011.23612, Relatório Resumo das Operações com cartões de créditos ou de débitos, Informação da empresa sobre a entrega das reduções Z e a memória fiscal, Planilha – Levantamento de ICMS a recolher, Planilhas – DIEF vendas, DIEF do exercício de 2009, Consulta do contador, Protocolo de entrega de AI/Documentos nº 2011.09909, AR referente ao envio do auto de infração, que estão colacionados às fls. 03/31.

Apesar do Termo de Revelia ter sido lavrado às fls. 32. A empresa requereu dilatação de prazo para interposição de defesa, fls. 34/37.

Tempestivamente a empresa apresentou impugnação e documentos, fls. 39/71, argumentando em síntese:

A descaracterização do auto de infração, pois:



I – O *modus operandi* da empresa não permitiria que o Fisco afirmasse que ocorreram saídas de mercadorias sem a emissão de notas fiscais pelo simples cotejo entre as informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito e de débito e aquelas contidas nas DIEF's, haja vista, que o cliente pode efetuar a compra em um estabelecimento utilizando cartão de crédito ou de débito, mas a mercadoria pode sair de outro, denominado centro de distribuição ou depósito, com a correspondente emissão da nota fiscal com destaque do ICMS por este estabelecimento.

II – Além desse fato, também pode ocorrer a situação de pagamentos de prestações de carnê de vendas parceladas utilizando o cartão de débito, de modo que aparece nas informações das administradoras, mas não corresponde a uma operação de circulação de mercadorias.

Alega, ainda, que atua no ramo de móveis e eletros, não propiciando ao Fisco qualquer prejuízo, tendo em vista que todas as mercadorias encontram-se devidamente escrituradas e especificadas, tanto nas operações de entrada, como também nas de saídas, estando em perfeita regularidade fiscal, como se poderá comprovar pela análise comparativa dos documentos. Requeru por fim a realização de perícia, na busca do seu amplo e constitucional direito de defesa.

Requerimento da empresa para que as notificações fossem enviadas para o departamento jurídico da mesma, fls. 72.

O Julgador Singular em seu julgamento nº 295/14, fls. 73/78, decidiu pela procedência da acusação fiscal, já que a omissão de saída se confirmou, através do confronto das informações constantes na DIEF com o relatório das administradoras de cartões de crédito enviado à SEFAZ.

Intimação e respectivo AR da decisão de 1ª Instância, fls. 79/82.

Requerimento da empresa de dilatação de prazo para apresentação de Recurso Voluntário, fls. 84/85.



Inconformada com a decisão monocrática a empresa apresentou Recurso Voluntário, às fls. 87/97, ratificando os mesmos argumentos expostos na impugnação.

A Consultoria Tributária em Parecer de nº 197/2014, apresentou o seu entendimento, às fls. 101/104, sugerindo o conhecimento do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, para que seja confirmada a decisão singular de procedência da ação fiscal, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o mesmo às fls. 105.

Renúncia de mandato, fls. 107.

É o Relatório.



VOTO DA RELATORA

Conforme relatado, a peça fiscal trazida à análise desta Câmara tem como objeto a acusação de ausência de recolhimento do ICMS sobre as saídas através de cartões de créditos ou de débito no valor total de R\$ 9.095,58 (nove mil noventa e cinco reais e cinquenta e oito centavos), durante o exercício de 2009.

A empresa apresentou Impugnação e Recurso Voluntário e em ambas as petições alegou em suma a improcedência do auto por ausência de ilicitude nas operações realizadas pela empresa. A motivação é que o cliente pode efetuar a compra em um estabelecimento utilizando cartão de crédito ou de débito, mas a mercadoria pode sair de outro, denominado centro de distribuição ou depósito, com a correspondente emissão da nota fiscal com destaque do ICMS por este estabelecimento.

Em princípio, antes de adentrarmos ao mérito da questão, faz-se *mister* analisarmos a solicitação de perícia. A perícia visa dirimir eventuais dúvidas, não sendo imprescindível em todo processo fiscal. Até mesmo porque o levantamento realizado pelo Fiscal não necessita ser ratificado pela perícia, nos termos do art. 59, inciso II do Decreto nº 25.468/99. Desta forma, a perícia objetiva especificamente:

- a) Fornecer informação fiel;
- b) Certificar, examinar e analisar o estado circunstancial do objeto;
- c) Esclarecer e eliminar dúvidas suscitadas sobre o objeto;
- d) Apresentar fundamento científico da decisão;
- e) Formular uma opinião ou juízo técnico;
- f) Trazer à luz o que está oculto por inexatidão, erro e inverdade;
- g) Efetuar eventuais ajustes se necessários.

No caso *in concreto*, a infração está caracterizada, pois fora analisada a documentação fornecida pelas administradoras de cartão de crédito, as DIEF's e ainda as reduções "Z" apresentadas pela empresa e se apurou uma diferença nas saídas no montante de R\$ 9.095,58 (nove mil noventa e cinco reais e cinquenta e oito centavos).

Não há razão para afastar a imputação da infração, visto que a empresa autuada também é responsável pela emissão da nota fiscal.

Verifica-se que a empresa, ora Recorrente, deixara de emitir as notas fiscais de vendas e conseqüentemente não recolhera o ICMS incidente sobre suas saídas, desobedecendo à norma insculpida nos arts. 169, inciso I, 174, inciso I, 620, 621 e 622 todos do Decreto nº 24.569/1997.

CAPÍTULO VI - DAS NOTAS FISCAIS

SEÇÃO I - Da Nota Fiscal modelo 1 ou 1-A

Art. 169. Os estabelecimentos, excetuados os de produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, Anexos VII e VIII:

I - sempre que promoverem a saída ou entrada de mercadoria ou bem;

Art. 174. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída da mercadoria ou bem;

SEÇÃO X - Das Operações com Depósito Fechado

Art. 620. Na saída de mercadoria com destino a depósito fechado do próprio contribuinte, localizado neste Estado, será emitida nota fiscal contendo os requisitos exigidos e, especialmente:

I - valor da mercadoria;

II - natureza da operação: "Outras saídas - remessa para depósito fechado";

III - dispositivos legais que prevejam a não incidência do ICMS.

Parágrafo único. Fica o estabelecimento depósito fechado enquadrado no regime de recolhimento "normal", devendo a conversão do regime, relativamente aos estabelecimentos existentes, ser feita de forma automática pelo sistema Cadastro.

Art. 621. Na saída de mercadoria em retorno ao estabelecimento depositante, remetida por depósito fechado, este emitirá nota fiscal contendo os requisitos exigidos e, especialmente:

I - valor da mercadoria;

II - natureza da operação: "Outras saídas - retorno de mercadoria depositada";

III - dispositivos legais que prevejam a não incidência do ICMS.

Art. 622. *Na saída de mercadoria armazenada em depósito fechado, com destino a outro estabelecimento ainda que da mesma empresa, o estabelecimento depositante emitirá nota fiscal contendo os requisitos exigidos e, especialmente:*

I - valor da operação;

II - natureza da operação e o respectivo código fiscal;

III - lançamento do IPI, se devido;

IV - destaque do ICMS, se devido;

V - circunstância em que a mercadoria será retirada do depósito fechado, mencionando-se endereço e números de inscrição no CGF e no CGC, deste.

Assim, entendo configurado o ilícito tributário praticado pela Recorrente.

Hans Kelsen¹ faz algumas considerações sobre esta relação jurídica existente:

(...) a relação jurídica tributária corresponde: (a) à relação de quem tem competência na criação da própria norma tributária, que institui a obrigação, e aquele que tem competência para aplicá-la; (b) à relação entre o sujeito jurídico competente para a criação e aplicação da norma e o sujeito jurídico a quem essa norma concede dever ou direito; e (c) ainda, à relação jurídica entre os sujeitos competentes para a execução de atos coativos e os sujeitos destinatários das sanções tributárias.

Paulo de Barros Carvalho² segue a mesma linha teórica para desenvolver o estudo da relação jurídica tributária e da obrigação tributária, nos moldes do Código Tributário Nacional. Reserva, assim, a expressão obrigação tributária para as relações jurídicas tributárias que tenham por objeto uma prestação de cunho patrimonial, empregando o termo "dever instrumental ou acessório" para designar as chamadas "obrigações acessórias" pelo Código Tributário Nacional.

A relação jurídica que diz respeito propriamente ao tributo, conhecida "por obrigação tributária" ou por "obrigação tributária principal", tem, como objeto da prestação, por força de lei (Lei n. 5.172/66, art. 3º), uma quantia em dinheiro, ou

¹ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de: João Batista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1994, p. 187.

² CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 165.

algo que em moeda se possa exprimir, o que deixa clara sua natureza de vínculo obrigacional.

A falta de elementos que comprovem falhas no trabalho do Fiscal, não tem força probante para desconstituir as planilhas e os relatórios gerados com exatidão.

Vale ressaltar, que os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório foram respeitados em sua plenitude. O auto fora descrito com precisão, e ainda nas informações consta minuciosamente o procedimento, bem como a penalidade e a multa que estão corretas.

Isto posto, acolho o julgamento de 1ª Instância pela procedência, bem como o Parecer da Consultoria Tributária, aplicando a penalidade prevista no art. 123, inciso III, alínea "b" da Lei nº 12.670/1996 com redação alterada pela Lei nº 13.418/2003:

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;

Em face do exposto, **VOTO** pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, para que seja confirmada a decisão de **PROCEDÊNCIA** proferida pela 1ª Instância, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

É o Voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Base de Cálculo	R\$ 9.095,58
ICMS (7%)	R\$ 1.546,25
Multa (30%)	R\$ 2.728,67
TOTAL A RECOLHER	R\$ 4.274,92

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que são Recorrente: **HI END DISTRIBUIDORA DE MÓVEIS E ELETROS LTDA** e Recorrido: **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso interposto, por decisão unânime, afastar o pedido de realização de perícia arguido pela recorrente. No mérito, resolve por decisão unânime, confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora, em conformidade com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.


SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 02 de 02 de 2015.

Francisca Maria de Sousa
PRESIDENTE


Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro


Marcus Aurélio Binda de Queiroz
Conselheiro

Ana Mônica Filgueiras Menescal
Conselheira


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


Anneline Magalhães Torres
Conselheira


José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira Relatora


Pedro Eleutério de Albuquerque
Conselheiro


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO