



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

Resolução Nº. 126 / 2009

Sessão: 144ª Sessão Ordinária de 07 de outubro de 2008

63

Processo Nº: 1/904/2006

Auto de Infração Nº: 1/200601615

Recorrente: LAÇO DE OURO RESTAURANTE LTDA

Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Relatora: MAGNA VITÓRIA G. L. MARTINS

Autuante: OSVALDO DOS SANTOS SILVA

Matrícula: 036.209.1.3

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS. MERCADORIAS SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Infração detectada através do confronto entre as vendas escrituradas no Livro Registro de Apuração do ICMS e as vendas efetuadas na modalidade cartão de crédito/débito. Auto de Infração julgado **PROCEDENTE**. Decisão por unanimidade de votos. Recurso voluntário conhecido e provido.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a falta de emissão de documentos fiscais de vendas referentes ao período de setembro de 2004 a setembro de 2005, no montante de R\$ 72.721,75.

Após indicar os dispositivos legais infringidos, o Agente Fiscal assinalou como penalidade o Art.126 da Lei 12.670/96, modificado pela Lei 13.418/03.

Nas Informações complementares ao Auto de Infração, aduziu o Autuante que a empresa, em razão de ser cadastrada com REGIME NORMAL DE RECOLHIMENTO, está obrigada a emitir notas fiscais no momento de efetuação de suas vendas e, em virtude de ser empresa signatária de Termo de Acordo, usufrui dos benefícios previstos no Decreto nº 27.426/2004.

O Autuante, a fim de demonstrar a acusação fiscal, elaborou planilha, fls.09, confrontando, mês a mês, o montante das vendas efetuadas através dos Cartões de crédito REDCARD e VISANET, fls.10/110 com o montante de vendas escrituradas no Livro Registro de Apuração do ICMS, fls.111/134.



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

No período de setembro de 2004 a setembro de 2005, demonstrou que a empresa deixou de emitir documentos fiscais referentes a vendas de mercadorias no montante de R\$ 261.307,06. Esclareceu que desse montante R\$ 188.585,31(72,17%) corresponde a mercadorias tributadas e R\$ 72.721,75(27,83%) corresponde a saídas de mercadorias sujeitas à substituição tributária.

Inconformada, a Autuada apresentou tempestivamente por meio de representante legal peça defensiva, às fls. 146/155, alegando, preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração, por entender que existiu conduta delituosa por parte do Agente do Fisco, haja vista o Auto de Infração ter sido lavrado fora do estabelecimento da Autuada e não ter existido nenhuma intimação à Autuada que lhe permitisse prestar esclarecimentos acerca das diferenças apontadas pelo Fisco.

No mérito, aduz que, no trabalho do Agente do Fisco *"aponta-se diferenças, mas nada provado, nenhum levantamento específico na empresa ou em sua contabilidade foi realizado, apenas uma estimativa aleatória, que tomou por base a emissão de vendas com cartão de crédito, sem a solicitação de qualquer esclarecimento do contador da empresa, o que impossibilita a caracterização de omissão de vendas sem Nota Fiscal"*.

O Julgador Singular, analisando as razões explanadas na peça defensiva, decidiu pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, emitindo a seguinte ementa em sua decisão:

"EMENTA: OMISSÃO DE VENDAS – Ação fiscal que trata o projeto diligência fiscal específica, na qual ficou evidenciado, através do cotejo entre os valores das vendas declaradas pela empresa e os valores das vendas realizadas através de cartões de crédito, que a mesma efetuou venda de mercadorias sujeitas a substituição tributária, sem emissão de documento fiscal. Infração aos artigos 127, inciso I, 169 e 174 do Decreto 24.569/97. Penalidade prevista no artigo 126 da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03. **AUTUAÇÃO PROCEDENTE. DEFESA TEMPESTIVA."**



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

A Autuada, no entanto, interpôs recurso voluntário, requerendo em sede de preliminar a nulidade da decisão singular, pois que sem motivação e sem fundamentação. Reitera os argumentos impugnatórios.

O Parecer da Consultoria Tributária nº. 34/2008, acatado pela douta Procuradoria Geral do Estado, opina pela manutenção da decisão singular de procedência do feito fiscal.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

O Auto de Infração denuncia o sujeito passivo pela saída de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, no montante de R\$ 72.721,75, sem emissão dos devidos documentos fiscais. A acusação encontra-se demonstrada em uma planilha nos autos, fls.09, que confronta o montante de vendas realizadas através dos Cartões de Crédito REDCARD E VISANET com o montante de vendas escrituradas no Livro Registro de Apuração do ICMS.

A Recorrente, em sua peça recursal, alega nulidade da decisão singular, em razão de tratar a suposta ação criminosa praticada pelo Agente do Fisco, designado pela Ordem de Serviço nº 2005.24531, como sem motivação e sem fundamentação.

A decisão singular questionada encontra-se transcrita, a seguir:

"[...] esclareço que não cabe ao Contencioso se manifestar sobre tal fato, tendo em vista que é a Corregedoria da Fazenda o Órgão responsável pela apuração de tais irregularidades".

Observa-se que o Julgador Singular fundamentou sua decisão na Lei nº 12.732/97, que dispõe sobre a competência do Contencioso Administrativo Tributário, e no Decreto nº 24.544/97, que estabelece a competência da Corregedoria, ambos transcritos abaixo:

Art. 2º - Ao Contencioso Administrativo Tributário compete decidir, no âmbito administrativo, as questões decorrentes



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

de relação jurídica estabelecida entre o Estado do Ceará e sujeito passivo de obrigação tributária, nos seguintes casos:

- I - exigência de crédito tributário;
- II - restituição de tributos estaduais pagos indevidamente;
- III - penalidades e demais encargos relacionados com os incisos anteriores.

Parágrafo único - A competência prevista neste artigo restringe-se às situações oriundas de Autos de Infração.

Art. 6º - À Corregedoria compete:

[...]

- VI - proceder à correção de feitos administrativos e fiscais;
- VIII - apurar denúncias e irregularidades promovendo os procedimentos pertinentes ao esclarecimento dos possíveis ilícitos praticados pelos servidores da Secretaria da Fazenda;
- IX - propor a realização de Sindicância, conforme o disposto na Lei nº 9.826/74 (Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Ceará) bem como, aplicar as penalidades cabíveis;
- XII - sugerir medidas de natureza administrativa visando o saneamento de ocorrência que venham a denegrir a imagem da Instituição ou obstar se adequado funcionamento;

Ante o exposto, entendo que a questão suscitada, essencial à solução da lide, foi bem analisada, fundamentada e motivada pelo Julgador Singular, não se



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

vislumbrando, portanto, violação dos artigos 5º, inciso XXXIV, 93, IX, da CF e 131 do CPC. Assim, rechaço o pedido de sobrestamento do presente Auto de Infração.

No que se refere à alegação de ineficácia do procedimento fiscal por lavratura do Auto de Infração fora do estabelecimento da Autuada, não merece acolhida a preliminar, pois não existe na legislação tributária e processual dispositivo algum que vede tal procedimento. Razão também não assiste à Autuada, quando argüi a nulidade do Auto de Infração, em razão de inexistência de intimações que lhe permitam prestar esclarecimentos acerca dos fatos, pois o Parágrafo único do artigo 138 do CTN elide a espontaneidade da denúncia, quando iniciado procedimento de fiscalização relacionado com a infração. Ademais, verifica-se nos autos que o procedimento de fiscalização se iniciou em 12/01/2006, com a ciência pessoal da Autuada no Termo de Início de Fiscalização nº 2006.00997, fls.07, não havendo, portanto, razão para intimações de esclarecimentos.

Em não restando configuradas quaisquer das hipóteses de nulidade previstas no art. 53 do Decreto nº 25.468/99, não devem, por conseguinte, prosperar as preliminares de nulidade suscitadas pela Recorrente.

No mérito, entende a Recorrente que a Fiscalização realizou um procedimento arrimado na arbitragem do valor das saídas de mercadorias, haja vista não ter sido realizado levantamento específico de estoque na empresa.

Inicialmente, é importante esclarecer que a Autuada atua no ramo de RESTAURANTE e que o ordenamento jurídico tributário considera ocorrido o fato gerador do ICMS no momento do fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias, incluídos os serviços prestados, por qualquer estabelecimento.

Nesse norte, o Agente do Fisco, considerando as peculiaridades inerentes à atividade econômica da Recorrente e considerando que a fiscalização tem a discricionariedade de escolher qualquer procedimento contábil-fiscal que esteja legalmente ao seu alcance, nos termos art. 92 da Lei nº 12.670/96, elegeu como técnica fiscal o confronto entre as vendas efetuadas através dos Cartões de Crédito REDCARD E VISANET e as vendas escrituradas no Livro Registro de



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

Apuração do ICMS da Autuada.

A técnica fiscal adotada pelo Agente do Fisco se coaduna com o comando da legislação tributária. O demonstrativo elaborado pelo Fisco, denominado "MOVIMENTO DE VENDAS EFETUADAS NO PERÍODO DE JULHO DE 2004 A SETEMBRO DE 2005", fls.09, discrimina de maneira detalhada, mês a mês, os valores das vendas escrituradas nos Livros Fiscais e declaradas ao Fisco, os valores das vendas informadas pelas Administradoras dos cartões de créditos REDCARD E VISANET, as vendas tributadas pelo ICMS e as vendas sujeitas a substituição tributária, evidenciando clareza e precisão do Auto de Infração.

Resta, portanto, evidenciado que a Fiscalização não utilizou nenhuma forma de presunção ou arbitramento para realizar o procedimento fiscal em tela, uma vez que realizou o lançamento de forma correta, baseando-se no Decreto nº 27.426/2004, que instituiu sistemática simplificada de apuração do ICMS no fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias, e apresentando provas suficientes para caracterizar a infração.

Ressalte-se que o Agente do Fisco, para descrever o montante das vendas sem documentação fiscal considerou apenas as vendas efetuadas através dos cartões de crédito REDCARD e VISANET, beneficiando, assim, a Recorrente.

Ademais, obedecendo ao comando normativo do Decreto nº 27.426/2004, que estabelece que, para o cálculo do valor do ICMS a recolher, serão excluídos do faturamento bruto os valores decorrentes das saídas em operações não sujeitas ao imposto, por isenção ou não incidência, e das saídas de mercadorias em operações tributadas pelo regime de substituição tributária, cujo imposto tenha sido retido na origem, o Agente do Fisco elaborou "DEMONSTRATIVO DA MÉDIA PERCENTUAL DAS MERCADORIAS ISENTAS E NÃO TRIBUTADAS EM RELAÇÃO AO TOTAL DAS MERCADORIAS ENTRADAS", fls.180, identificando que, do montante de R\$ 261.307,06, relativo ao total de vendas sem documentação fiscal, 72,17% é referente a saídas de mercadorias tributadas e 27,83% é referente a saídas de mercadorias isentas, não tributadas ou sujeitas ao regime de substituição tributária.

Diante dessas explicações, observo que foram lavrados dois Autos de Infração, nº 2006.01614 e 2006.01615. O nº 2006.01615, ora analisado, trata de saídas



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

de mercadorias isentas, não tributadas e sujeitas ao regime de substituição tributária, sem documentação fiscal e que exige apenas multa e o Auto de Infração nº 2006.01614 trata de saídas de mercadorias tributadas sem documentação fiscal, que exige imposto e multa.

Destaco, por fim, que a Recorrente, em nenhum momento, trouxe aos autos qualquer prova material que pudesse desconstituir o levantamento realizado.

Pelo exposto, **VOTO** pela **PROCEDÊNCIA** da autuação, conforme demonstrativo, a seguir:

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

BASE DE CÁLCULO	R\$ 72.721,75
MULTA	R\$ 7.272,18

É o **VOTO**.




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

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente LAÇO DE OURO RESTAURANTE 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, negar-lhe provimento, afastando as preliminares de nulidade argüidas pela Recorrente e, no mérito, também por decisão unânime, confirmar a **PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal, nos termos do voto da relatora, em conformidade com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS em Fortaleza, aos 16 de fevereiro de 2009.


Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE


Magna Vitória G. Lima
Conselheira Relatora

Vito Simon de Moraes
Conselheiro


Eliane Resplande Figueiredo de Sá
Conselheira

João Fernandes Fontenelle
Conselheiro

Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira


Cid Marconi Gurgel de Sousa
Conselheiro


José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira Revisora

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado