



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº:210...../2012

73ª SESSÃO ORDINÁRIA de 16 de maio de 2012.

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/3511/2011

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201110588.

RECORRENTE: C R Comércio de Ótica Ltda.

RECORRIDO: Célula de Julgamento de 1ª Instância.

RELATOR: Manoel Marcelo Augusto Marques Neto.

1. **EMENTA: ICMS- OMISSÃO DE VENDAS. DIFERENÇA A MAIOR ENTRE AS VENDAS REALIZADAS POR MEIO DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO E AS REGISTRADAS NOS DOCUMENTOS FISCAIS (REDUÇÕES Z).** Infração constatada através do cotejo entre as vendas declaradas na DIEF e as registradas pelas administradoras de cartão de crédito no período de 01/2009 a 12/2009. Preliminares de Nulidade, afastadas por unanimidade de votos. 1 – Cerceamento ao direito de defesa (não indicação das mercadorias que saíram sem NF) – afastada sob o fundamento de que se trata de operação de saídas sem a emissão de Notas Fiscais e que foi disponibilizada as planilhas que serviram de base para apuração; 2 – Ausência de provas – afastada vez que constam nos autos planilhas e documentos com vista de provar o alegado, encaminhado à parte, inclusive, um cd com todo o levantamento realizado; 3 – Ato designatório não assinado pelo Secretário da Fazenda – afastada sob o fundamento de que a ação fiscal encontra-se em estrita obediência do que dispõe o art. 821, parágrafo 5º, do decreto nº 24.569/97, assim como pelo disposto na Instrução Normativa nº 06/2005; 4 - Inviolabilidade da vida privada com a quebra de sigilo - afastada uma vez que a legislação tributária ampara o procedimento realizado, conforme art. 82, inciso X, da Lei nº 12.670/96. Auto de infração julgado PROCEDENTE. Infringência ao art. 169, inciso I e 174, inciso I do Dec. nº 24.569/97, com penalidade prevista no art. 123, inciso III, alínea "b" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03. Confirmada a decisão condenatória de primeira instância. Recurso voluntário conhecido e não provido. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Consta do Auto de Infração, lavrado contra a empresa: C R Comércio de Ótica Ltda.

“Falta de emissão de documento fiscal em operação ou prestação acobertada por Nota Fiscal modelo 1 ou 1ª e/ou Série “d” e cupom fiscal. A empresa deixou de emitir documentos fiscais referentes às vendas efetuadas através de Cartão de Crédito/Débito, no exercício de 2009, referente ao montante de R\$ 2.411.700,66, conforme informação fiscal e anexos”.

ICMS (17%) R\$ 409.989,11
Multas R\$ 723.510,20

Segundo a autuante os artigos infringidos foram: artigos: 127, 169, 174 e 177 do Dec. n' 24.569/97 e sugere como penalidade a ser aplicada a prevista no art. 123, III, "b" da Lei n' 12.670/96.

O lançamento fiscal foi instruído com os seguintes documentos: Ordens de Serviço, Termos de Início de Fiscalização, Termo de Conclusão, Anexos (I a VI), cópias da Norma de Execução n 03/2011, extratos das Administradoras de cartões de créditos/débitos, cópia do Livro Registro de Saída, Termo de Ocorrência, CD contendo as vendas efetuadas através de cartões.

Complementando o auto de infração, a autoridade fiscal informa que o ilícito fiscal foi constatado através do confronto entre os documentos fiscais emitidos pela empresa autuada (Redução Z) e as operações de vendas efetuadas através de cartões de débito/crédito, fornecidas pelas administradoras de cartões, no período de janeiro a dezembro de 2009, referente a vendas com alíquotas de 17%, conforme quadros anexos.

O autuado, tempestivamente, impugnou o feito fiscal arguindo:

1 – Preliminarmente as seguintes nulidades:

1.1 – nulidade absoluta do feito fiscal por cerceamento ao direito de defesa vez que a fiscalização deixou de apresentar detalhadamente quais as mercadorias e quais valores saiu sem documento fiscal;

1.2 - nulidade em decorrência da presente ação fiscal tratar-se de uma repetição de fiscalização, sem o competente ato do Secretário da Fazenda;

1.3 – violação da garantia Constitucional, pela quebra do sigilo bancário, utilizado para fundamentar o referido auto de infração, afrontando o devido processo legal;

2 – Quanto ao mérito alega que o autuante não demonstrou a ocorrência da conduta infracional atribuída à defendente, requerendo a realização de perícia para o caso em trela;

3 – Por fim, requer a anulação, a extinção pela ausência de provas ou a improcedência do referido AI.

A decisão monocrática entendeu pela **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, por considerar provada a infração cometida, aplicando a penalidade do art. 123, I, "b" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03. Rejeita as nulidades argüidas e a solicitação de perícia.



Inconformada com a decisão singular, a autuada recorre, reitera os pedidos formulados na impugnação. Ou seja: requer a anulação, a extinção pela ausência de provas ou a improcedência do referido Auto de Infração.

A Consultoria Tributária, através do Parecer de nº 164/2012, apresentou o seu entendimento, às fls. 224/228, sugerindo: Conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento para que seja mantida a decisão singular, com a concordância da Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Discute-se no presente processo tributário a acusação de omissão de vendas de mercadorias sujeitas a alíquota de 17%, no montante de R\$ 2.411.700,66, referentes ao exercício de 2009.

A infração fora detectada com base nas informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito à SEFAZ e nos dados constantes da Redução "Z".

Preliminarmente a análise de mérito, faz-se necessário afastar as nulidades suscitadas pela recorrente.

1 - Alega na peça impugnatória e no recurso voluntário a nulidade absoluta do feito fiscal por cerceamento ao direito de defesa vez que a fiscalização deixou de apresentar detalhadamente quais as mercadorias e quais valores saíram sem documento fiscal.

Cabe esclarecer que o trabalho realizado pelo agente do Fisco foi constatado através do confronto entre os documentos fiscais emitidos pela empresa autuada (Redução Z) e as operações de vendas efetuadas através de cartões de débito/crédito, fornecidas pelas administradoras de cartões, no período de janeiro a dezembro de 2009 e segundo quadros anexos, disponibilizados no decorrer da ação fiscal conforme Termo de intimação nº 2011.19627 e após a conclusão da Fiscalização e Informações Complementares, assinadas por um dos sócios da empresa.

2. Quanto à preliminar de extinção por ausência de provas, deve ser afastada, não há que se falar em ausência de provas, vez que constam nos autos planilhas e documentos com vista de provar o alegado, encaminhado à parte, inclusive, um cd com todo o levantamento realizado;

3 - Argüi a nulidade em decorrência da presente ação fiscal tratar-se de uma repetição de fiscalização, sem o competente ato do Secretário da Fazenda.

Referida nulidade, também deve ser afastada, a autuante, cumpria determinação legal, estabelecida pelas Ordens de Serviço nºs: 2011.14067 e 2011.10188, devidamente assinadas por autoridades competentes nos termos do art. 821, §5º do Decreto nº 24.569/97. Neste sentido, rejeito a nulidade suscitada pela recorrente, por entender que não é caso de repetição de fiscalização e sim de continuidade/reinício da ação fiscal, nos termos do art. 88, §2º da Lei nº 12.670/96 e §2º do art. 1º da Instrução Normativa nº 06/2005.

4 - Violação da garantia Constitucional, pela quebra do sigilo bancário, utilizado para fundamentar o referido auto de infração, afrontando o devido processo legal;



A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso II, dispõe que: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.” Desta forma, a lei nº 13.675/07, acrescentou o inciso X do art. 82 da Lei nº 12.670/96, estabelecendo que:

Art. 82. Mediante intimação escrita, são obrigados a exhibir ou entregar, conforme o caso, mercadoria, documentos, livros, papéis ou arquivos eletrônicos, de natureza fiscal ou comercial relacionados com o ICMS, bem como prestar informações solicitadas pelo Fisco:

(...)

X - as administradoras de cartões de crédito ou débito, ou estabelecimento similar;

Pela leitura dos dispositivos acima citados, resta claro a obrigatoriedade do fornecimento dos dados solicitados, não restando caracterizado em nenhum momento a quebra do sigilo fiscal e/ou bancário do contribuinte autuado.

Quanto ao mérito, no presente caso, os agentes fiscais adotaram a técnica de comparar os dados constantes da “Redução Z” com os valores informados/declarados pela empresa autuada, com os valores registrados nos extratos emitidos pelas administradoras de cartão de crédito/débito. Constatou-se que o valor das vendas declaradas pela empresa é inferior a movimentação financeira revelada pelas operações com cartão de crédito/débito, concluindo-se que parte das vendas realizadas pela empresa não foi registrada com documento fiscal.

Os argumentos apresentados pela defesa, ou seja, a alegativa de que a entrega da mercadoria (óculos de grau) é feita posteriormente a venda, não exige a obrigatoriedade da autuada em emitir a nota fiscal, conforme determina o art. 174, I do Decreto nº 24.569/97. Caracterizando, portanto, infração a legislação tributária.

Quanto ao pedido de realização de perícia, o mesmo deve ser afastado, considerando que não foram apresentados elementos necessários e suficientes para que o trabalho fosse realizado. Vale ressaltar que o autuante anexou todos os documentos (provas materiais) que serviram de base para a autuação, nos termos do art. 33, XI do decreto nº 25.468/99.

Cabe esclarecer que o autuante, diante da metodologia adotada para identificar a omissão de receita, e da impossibilidade de individualizar as mercadorias que saíram sem a emissão de nota fiscal, aplicou o §4º do artigo 827 do RICMS e art. 1º, §5, inciso I da Norma de Execução nº 03/2011.

Art. 827. O movimento real tributável, realizado pelo estabelecimento em determinado período, poderá ser apurado através de levantamento fiscal e contábil em que serão considerados o valor de entradas e saídas de mercadorias, o dos estoques inicial e final, as despesas, outros gastos, outras receitas e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário com identificação das mercadorias e outros elementos informativos.

§ 4º Em casos de impossibilidade de detectar-se as alíquotas específicas aplicáveis às operações e prestações de entradas e saídas, poderá ser aplicada a média de alíquotas dos produtos, mercadorias e serviços do período analisado.

Diante do exposto, dúvida não há quanto à caracterização do ilícito denunciado, devendo ser aplicada a penalidade inserta no art. 123, inciso III, alínea "b" da Lei nº 12.670/96, por infringência ao art. 169, inciso I do Dec. nº 24.569/97, que impõe aos contribuintes do ICMS a obrigatoriedade de emitirem nota fiscal quando promoverem a saída de mercadorias dos seus estabelecimentos.

Isto posto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para afastar as preliminares argüidas de nulidade e, no mérito, confirmar a decisão condenatória de primeira instância, de procedência do lançamento fiscal, consoante manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTARIO

1.	BASE DE CÁLCULO	R\$ 2.411.700,66
2.	ICMS	R\$ 409.989,11
3.	Multa (30%)	<u>R\$ 723.510,20</u>
	Total	R\$ 1.133499,31



DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: C R Comércio de Ótica 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, para afastar, por decisão unânime, as preliminares argüidas pela recorrente, quais sejam: 1. nulidade por cerceamento do direito de defesa pelo fato da não indicação das mercadorias que saíram sem nota fiscal, limitando-se apenas a um totalizador. Preliminar afastada sob o fundamento de que se trata de operação omitida e que foi disponibilizado no procedimento fiscalizatório todas as planilhas para exame da recorrente, possibilitando, mesmo nessa fase, o exercício do contraditório e da ampla defesa; 2. afastada a preliminar de extinção por ausência de provas. Não há que se falar em ausência de provas, vez que constam nos autos planilhas e documentos com vista de provar o alegado, encaminhado à parte, inclusive, um cd com todo o levantamento realizado; 3. nulidade afastada em que se alega a necessidade de um ato designatório assinado pelo Secretário da Fazenda, pois no caso em comento, trata-se de uma repetição de fiscalização. Preliminar afastada sob o fundamento de que a ação fiscal encontra-se em estrita obediência do que dispõe o art. 821, parágrafo 5º, do decreto nº 24.569/97, assim como pelo disposto na Instrução Normativa nº 06/2005; nulidade em razão de inviolabilidade da vida privada com a quebra de sigilo. Preliminar afastada uma vez que a legislação tributária ampara o procedimento realizado, conforme art. 82, inciso X, da Lei nº 12.670/96. No mérito, por decisão unânime, confirma a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do relator, conforme 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 11 de junho de 2012.

Francisca Marta de Sousa
Presidente

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

Ana Mônica Filgueiras Menescal
Conselheira

Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

Mateus Viana Neto
Procurador do Estado

Sandra Arraes Rocha
Conselheira

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira

Pedro Eleutério de Albuquerque
Conselheiro