



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

**RESOLUÇÃO Nº: 02.58/2012**

**72ª SESSÃO ORDINÁRIA** de 16 de maio de 2012.  
**PROCESSO DE RECURSO Nº:** 1/3542/2011  
**AUTO DE INFRAÇÃO Nº:** 1/201110591  
**RECORRENTE:** C R Comércio de Ótica Ltda.  
**RECORRIDO:** Célula de Julgamento de 1ª Instância.  
**RELATORA:** ANA MÔNICA FILGUEIRAS MENESCAL.

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 efetuadas através de cartão de crédito/débito informadas pelas administradoras de cartões Redecard, Oboé, Cielo, American e Hipercard, com as vendas em cartões consignadas consignadas nas Reduções "Z", no exercício de 2010, conforme demonstrado nas planilhas anexas aos autos. 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, exercício de 2010, conforme informação fiscal e anexo.*

ICMS (17%) R\$ 319.318,96

Multa R\$ 563.615,23

**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 Intimação, Termo de Conclusão, Anexos, 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 2010, 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;*

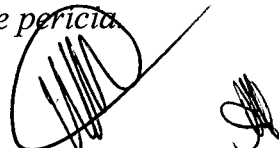
*1.2 - nulidade em decorrência da presente ação fiscal tratar-se de uma repetição de fiscalização, sem o competente ato do Secretário da Fazenda;*

*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 tela;*

*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 n° 12.670/96, alterado pela Lei n° 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 161/2012, apresentou o seu entendimento, às fls. 249/253, 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\$1.878.717,44 (um milhão, oitocentos e setenta e oito mil, setecentos e dezessete reais e quarenta e quatro centavos), referentes ao exercício de 2010.

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.***

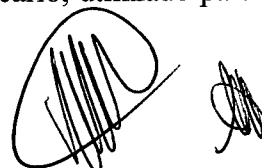
Cabe esclarecer que o trabalho realizado pelo agente do Fisco foi constatado através do confronto entre os documentos fiscais emitidos pela empresa autuada (Redução Z) e as operações de vendas efetuadas através de cartões de débito/crédito, fornecidas pelas administradoras de cartões, no período de janeiro a dezembro de 2010 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. Nets 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 n 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.

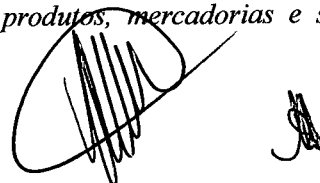
Os argumentos apresentados pela defesa, ou seja, a alegativa de que a entrega da mercadoria (óculos de grau) é feita posteriormente a venda, não exime a obrigatoriedade da autuada em emitir a nota fiscal, conforme determina o art. 174, I do Decreto nº 24.569/97. Caracterizando, portanto, infração a legislação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

É o voto.

#### **DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTARIO**

1.	BASE DE CÁLCULO	R\$ 1.878.717,44
2.	ICMS	R\$ 319.381,96
3.	Multa (30%)	<u>R\$ 563.615,23</u>
Total		R\$ 882.997,19

#### **DECISÃO**

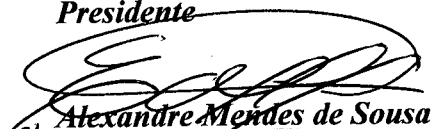
**Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: C R Comércio de Ótica Ltda. e recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância.**

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

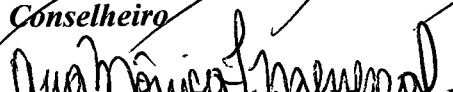
levantamento realizado; 3. nulidade afastada em que se alega a necessidade de um ato designatório assinado pelo Secretário da Fazenda, pois no caso em comento, trata-se de uma repetição de fiscalização. Preliminar afastada sob o fundamento de que a ação fiscal encontra-se em estrita obediência do que 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.

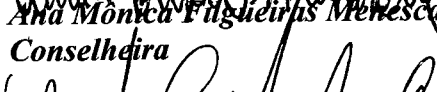
**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 24 de julho de 2012.**

*Francisca Marta de Sousa*  
**Presidente**

  
**Alexandre Mendes de Sousa**  
**Conselheiro**

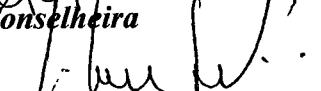
  
**Manoel Marcelo Augusto Marques Neto**  
**Conselheiro**

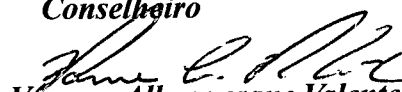
  
**Ana Mônica Figueiras Menezes**  
**Conselheira**

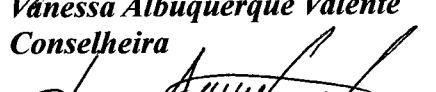
  
**Francisco José de Oliveira Silva**  
**Conselheiro**

*Matteus Viana Neto*  
**Procurador do Estado**

  
**Sandra Arraes Rocha**  
**Conselheira**

  
**José Gonçalves Feitosa**  
**Conselheiro**

  
**Vanessa Albuquerque Valente**  
**Conselheira**

  
**Pedro Eleutério de Albuquerque**  
**Conselheiro**