



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário – 1ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº 344 /2016

77º SESSÃO ORDINÁRIA DE 13/09/2016

PROCESSO Nº: 1/2700/2014

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201404731

RECORRENTE: BEACH PARK HOTÉIS E TURISMO S/A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATORA: JUSSARA DIAS SOARES

EMENTA: FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO FISCAL DE CONTROLE POR USUÁRIO DE ECF. REDUÇÃO “Z”. O contribuinte deixou de apresentar parte das Reduções Z relativas ao exercício de 2010. Infração caracterizada. Quantitativo de documentos reduzido após realização de perícia, ficando somente os Caixas nº 07 e 09. Decisão amparada no art. 34, § 4º e § 5º do Decreto nº 29.907/2009. Penalidade prevista no art. 123, VII, “a” da Lei nº 12. 670/96, alterada pela Lei nº 13.418/2003. **AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE. POR UNANIMIDADE DE VOTOS.** Recurso Ordinário conhecido e parcialmente provido.

I - RELATÓRIO

O Auto de Infração em exame apresenta a seguinte acusação:

“DEIXAR DE ENTREGAR AO FISCO OU DE EMITIR, NAS HIPÓTESES PREVISTAS NA LEGISLAÇÃO, OU AINDA, EXTRAVIAR, OMITIR, BEM COMO EMITIR DE FORMA ILEGÍVEL, DOCUMENTO FISCAL DE CONTROLE, DIFICULTANDO A IDENTIFICAÇÃO DE SEUS REGISTROS. A FIRMA EM PROCESSO DE FISCALIZAÇÃO AMPLA, DEIXOU DE ENTREGAR AO FISCO AS REDUÇÕES Z, TENDO SIDO SOLICITADAS, ATRAVÉS DE T.I DE FISCALIZAÇÃO E TERMO DE INTIMAÇÃO, CONFORME PLANILHA ANEXA AS INF. COMPLEMENTARES AO A.I”.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário – 1ª Câmara de Julgamento

O agente fiscal considerou infringidos os artigos 399, parágrafo único, 402, § 1º, ambos do Decreto nº 24.569/97 e indicou como penalidade a prevista no art. 123, VII, “a” da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/2003. Nas informações complementares, relata o fiscal que:

- I. analisando os arquivos enviados e a documentação entregue a Secretaria da Fazenda – SEFAZ, verificamos que o contribuinte descumpriu a obrigação acessória quando deixou de apresentar as Reduções Z, a que é obrigado, relacionando-as conforme os caixas 01 02, 04, 05, 07, 08 e 09.
- II. o total de reduções não apresentadas ao fisco no período de 2010 foi de 1.349.

O processo vem instruído, dentre outros documentos, de Mandado de Ação Fiscal nº 2014.10652 (Auditoria Fiscal Plena), Termo de Início de Fiscalização nº 2014.09861, Termo de Intimação nº 2014.12983 e Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2014.13361 com a lavratura de 04 autos de infração.

O contribuinte apresentou Impugnação alegando em síntese que:

- I. **preliminar de nulidade por Incompetência da Autoridade Designadora do Ato – Ordem de Serviço.** Transcreve o art. 821, § 5º, I e cita o princípio da legalidade para dizer que o orientador de célula do CESEC, órgão vinculado ao CATRI, não é autoridade competente para designar servidor para promover ação fiscal.
- II. **preliminar de nulidade por não indicação do valor do crédito tributário – Cerceamento de Defesa.** Menciona os elementos essenciais que um auto de infração deve conter; alega que não houve referência ao valor do pretense crédito tributário, somente aos quantitativos de UFIRCES e identificação de uma base de cálculo, sem o registro dos valores expressos em moeda corrente; cita o art. 33 que trás a obrigatoriedade da indicação expressa da base de cálculo; informa que a UFIRCE não se trata de moeda corrente, mas de um fator para auxiliar no cálculo da penalidade. Que o cálculo deve ser convertido em moeda nacional e o calculo com base na UIRCE de 2009, pois o lançamento deve se reportar à época do fato gerador.
- III. **no mérito afirma que** na documentação entregue ao fiscal consta que foram entregues as reduções solicitadas; no protocolo o fiscal não especificou eventual ausência de caixas de reduções Z, dando por cumprida a diligência, não cabendo alegar que não recebeu tais reduções; que foi desrespeitado o caráter vinculado relativo ao lançamento do imposto, desrespeitando as normas constitucionais; não há provas suficientes para caracterizar a autuação fiscal; o agente deixou de trazer aos autos os livros da recorrente como forma de provar a ausência de escrituração; transcreve resoluções do CONAT no sentido de entender que seria cerceamento ao direito de defesa o auto de infração fundamentar-se em alegações que não foram devidamente comprovadas. Que houve flagrante falta de provas para uma acusação grave a um contribuinte que tem o registro contábil de todas as suas operações;



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário – 1ª Câmara de Julgamento

- IV. Requer a improcedência pela insuficiência de elementos probatórios que impedem a demonstração da verdade material dos fatos;
- V. Alega ainda o caráter confiscatório da multa aplicada, caracterizando flagrante violação ao art. 150, inciso IV do CNT;
- VI. Por fim, nos pedidos alternativos de nulidade e improcedência, pede que sejam afastados os valores relativos ao período alcançado pela decadência.

A julgadora monocrática, *Eridan Régis de Freitas*, **decide pela procedência do auto de infração**, decisão amparada no artigo 34, § 4º e 5º do Decreto nº 29.907/2009, aplicando a penalidade prevista no artigo 123, VII, "a" c/c § 11 da Lei nº 12.670/96.

Na fundamentação a julgadora, em síntese, entende:

- I. que as nulidades não podem ser declaradas, pois a autoridade designante não é incompetente para tal, citando a IN nº 49/2011, alterada pela IN nº 07/2012, que afirma que o Orientador da CESEC é um cargo equivalente ao Orientador da CEXAT, com a mesma hierarquia;
- II. quanto a alegação de não indicação do valor do crédito tributário informa que o valor da multa foi lançado em moeda corrente e traz quadro demonstrativo;
- III. quanto ao fato de constar no protocolo a informação de recebimento da redução Z, não quer dizer que todas foram entregues;
- IV. a alegação por insuficiência de provas é impertinente pois teve Termo de intimação para apresentação das reduções z faltantes e a empresa nada apresentou e que a alegação da falta do livro da empresa para provar a ausência de escrituração não é a acusação que ora se analisa;
- V. a alegação de configuração de confisco não merece acolhida, pois a vedação ao caráter confiscatório aplica-se a tributo, o que não se confunde com penalidade;
- VI. afasta os pedidos de nulidade e improcedência. Quanto a decadência entende ser um equívoco, pois tal aspecto não foi abordado na defesa;
- VII. afirma que a empresa deixou de apresentar ao fisco a redução Z que é um documento fiscal de controle, descumprindo o art. 34, § 4º e § 5º do Decreto nº 29.907/2009, com incidência da penalidade contida no art. 123, VII, a, c/c § 11 da Lei nº 12.670/96.

O contribuinte apresenta Recurso Ordinário tempestivo, pugnando pela nulidade, ou, não sendo esse o entendimento, seja reconhecida a improcedência da acusação, reforçando os seguintes pontos:

- I. a nulidade por autoridade incompetente deve prevalecer, pois a Instrução Normativa citada pelo julgador singular não pode contrariar o Decreto e que no caso concreto, a IN está extrapolando suas competências, ao incluir autoridades que não constam no decreto.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário – 1ª Câmara de Julgamento

- II. existem particularidades de cada ECF que justificam a não apresentação de tais documentos: que existem meses que não houve funcionamento do equipamento.
- III. o agente deveria comprovar que os ECF 01 e 05 estavam em uso, ativos, para então proceder as autuações. Se foi solicitado baixa nos ECFS 01 e 05 foi exatamente pelo não funcionamento.
- IV. não há penalidade quando não existe utilização do ECF. Quando existem dúvidas quanto a natureza ou circunstâncias materiais do fato, a lei tributária deve ser interpretada de maneira mais favorável ao acusado. que o fiscal não poderia concluir que os caixas nº 01, 04 e 05 encontravam-se ativos.
- V. para o caixa nº 7 a recorrente apresenta as reduções Z, por amostragem, através de mídia digital.
- VI. para o caixa 9 está claro que os dias em que não foram apresentadas as reduções Z foram dias em que o ECF não funcionou, o que não pode ser objeto de autuação.
- VII. a ausência de apresentação de qualquer redução Z em nada prejudicou a apuração dos tributos, pois a recorrente é enquadrada em regime especial de bares, restaurantes, apurando o ICMS com base em percentual sobre faturamento.

A Assessora Tributária, *Maria das Graças Brito Maltez*, considerando os argumentos expostos pelo contribuinte por ocasião do Recurso Ordinário, solicitou diligência para identificar os dias que houve movimento no Caixa nº 09 durante o exercício de 2010, para efeito da aplicação da penalidade estabelecida no artigo 123, VII, "a", da Lei nº 12.670/96.

Em resposta, a Célula de Perícias-Fiscais e Diligências concluiu que após análise do arquivo magnético da memória fiscal onde se verifica todas as reduções "Z" da movimentação diária do Caixa nº 09, referente a movimentação relativa às vendas líquidas do exercício de 2010, elaborou Quadro Demonstrativo com os dias de cada mês do exercício de 2010 que apresentaram movimentação das vendas líquidas, bem como as que não apresentaram movimentação, sendo **que o montante final de movimentação relativo ao exercício de 2010 das vendas líquidas, importou no montante de R\$ 170.696,61 (cento e setenta mil, seiscentos e noventa e seis reais e sessenta e um centavos), correspondente a 15 (quinze) documentos.**

Após ser intimado do resultado do laudo pericial, o contribuinte Beach Park Hotéis e Turismo S/A, manifesta-se, no sentido de concordar parcialmente com o laudo pericial, solicitando que a análise efetuada para o Caixa nº 09, seja feita para o Caixa nº 07, considerando os elementos apresentados por ocasião do recurso ordinário.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário – 1ª Câmara de Julgamento

O contribuinte em seguida apresentou requerimento administrativo para solicitar a emissão de **DAE** para pagamento da parte incontroversa (Caixas nº 01, 04 e 05).

O Parecer nº 474/2015 emitido pela Célula de Assessoria Processual Tributária, **sugere a parcial procedência**, para que seja reformada a decisão proferida na Instância Singular considerando em suas razões o que segue:

- I. quanto a nulidade arguida sobre a autoridade incompetente, decide por afastá-la. Para tanto, transcreve voto do Presidente da 2ª Câmara sobre a mesma matéria.
- II. afirma que os caixas cuja baixa foram devidamente comprovadas não tiveram as reduções Z solicitadas pelo auditor.
- III. que após o Laudo Pericial sobre o Caixa nº 09, ficou comprovada a obrigatoriedade de entrega de 15 documentos e, com a entrega de 13 documentos pela empresa, restou faltando a entrega de 02 documentos.
- IV. não cabe a solicitação de análise para o Caixa nº 07, pois quando a mesma afirma que tem as reduções Z do Caixa nº 07 ela confirma a infração aplicada que é deixar de entregar as reduções Z.
- V. que a entrega posterior não descaracteriza a infração, pois a documentação foi solicitada por ocasião da fiscalização.
- VI. não há equívoco ao aplicar a penalidade de 200 UFIRCES por documento que deixou de ser entregue, pois é o que determina a Lei nº 12.670, art. 123, VII, "a". Deste modo, não cabe o pedido formulado pela parte de modificação da multa de 200 UFIRCES por documento.
- VII. entende que a infração está devidamente demonstrada, apresentando quadro demonstrativo das reduções Z totalizando 1.004 documentos. Como a empresa efetuou pagamento da multa referente aos Caixas nº 01, 04 e 05, restam os Caixas nº 07 e 09 **que totalizam 367 documentos**.

O processo segue para julgamento pela **1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários**, que no dia 19 de janeiro de 2016, na 6ª Sessão Ordinária, por unanimidade de votos, decide converter o curso do julgamento em realização de PERÍCIA no **"sentido de que se verifique a comprovação da existência da emissão, no prazo legal, dos documentos fiscais de controle – Leitura Z, apresentados pela parte, no tocante ao ECF nº 7"**.

Na sessão acima citada, também por unanimidade, a Câmara afastou a preliminar de nulidade arguida em sessão pela parte, com base no cerceamento do direito de defesa por falta de clareza da infração denunciada. Ainda, os advogados da empresa recorrente, declinaram da preliminar de nulidade em razão de impedimento da autoridade designante da ação fiscal.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário – 1ª Câmara de Julgamento

Em resposta ao solicitado, a **Célula de Perícias-Fiscais e Diligências**, informa que verificaram todas as reduções Z da movimentação diária do Caixa nº 07, concluindo que o mesmo teve movimentações somente no primeiro dia de cada mês (Janeiro a Dezembro de 2010), totalizando 12 (doze) documentos. Averiguaram também as devidas escriturações dos Cupons Fiscais relativos às Reduções Z e constataram que se encontram escrituradas no Livro de Registro de Saídas, ficando o montante final de movimentação relativo ao exercício de 2010 das vendas líquidas no valor de **R\$ 66.430,14 (sessenta e seis mil, quatrocentos e trinta reais e quatorze centavos)**.

Após ser intimado do resultado do laudo pericial, o contribuinte Beach Park Hotéis e Turismo S/A, manifesta-se, no sentido de concordar com o laudo pericial.

Este é o relato.

VOTO DA RELATORA:

O auto de infração em análise acusa o contribuinte Beach Park Hotéis e Turismo S/A de deixar de apresentar ao Fisco o total de 1.349 Reduções Z, relativas ao exercício de 2010.

O Decreto nº 29.907/2009 em seu artigo 34, § 4º e § 5º trata dos procedimentos para emissão da Redução “Z”. Ainda o artigo 400 do Decreto nº 24.569/97, diz que, no final de cada dia, será emitida uma redução “Z” de todos os ECFs em uso, devendo o cupom respectivo ser mantido à disposição do Fisco.

Analisando o processo, verificamos que está caracterizado o fato da empresa usuária de equipamento emissor de Cupom Fiscal – ECF ter deixado de apresentar ao Fisco as Reduções “Z”, contudo, não no montante indicado pelo agente do fisco.

Após realização de perícias, inicialmente solicitada pela Assessoria Processual Tributária para o Caixa nº 09, e, após, pela composição anterior da 1ª Câmara de Recursos Tributários, para o Caixa nº 07, os peritos identificaram que no Caixa nº 09 houve movimento com a apresentação das Reduções Z, totalizando 15 documentos. Contudo, o contribuinte já tinha entregado ao Fiscal 13 Reduções Z, faltando apenas 02 (dois) documentos. Para o Caixa nº 07, o perito concluiu que o mesmo teve movimentação somente no primeiro dia de cada mês (Janeiro a Dezembro de 2010) e que as mesmas



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário – 1ª Câmara de Julgamento

foram devidamente escrituradas, não havendo mais documentos para serem apresentados.

Deste modo, após perícia constatamos que o contribuinte deixou de entregar ao Fisco 02 (dois) documentos – Reduções Z, correspondentes ao Caixa nº 09, violando o art. 123, VII, “a” da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/2003 a seguir:

“Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

(...)

VII – faltas relativas ao uso irregular de equipamento de uso fiscal:

a) deixar de entregar ao fisco ou de emitir, nas hipóteses previstas na legislação, ou ainda, extraviar, omitir, bem como emitir de forma ilegível, documento fiscal de controle, dificultando a identificação de seus registros, na forma e prazos regulamentares: multa equivalente a 200 (duzentas) Ufirces por documento”.

No tocante as preliminares de nulidade apresentadas pela empresa contribuinte, as mesmas foram, por unanimidade de votos, afastadas pela composição da 1ª Câmara de Julgamento, na 6ª Sessão Ordinária do dia 19 de janeiro de 2016.

Por todo exposto, voto pelo conhecimento do recurso ordinário, dou-lhe parcial provimento, para reformar a decisão condenatória proferida em 1ª instância e **JULGAR PARCIAL PROCEDENTE O AUTO DE INFRAÇÃO**, de acordo com os Laudos Periciais e conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

MULTA	200 UFIRCES por documento
VALOR DA UFIRCE 2014	R\$ 3,2075
QUANTIDADE DE DOCUMENTOS	02 documentos (Após Perícia) Caixa nº 09 = 02 docs.
	02 documentos x 200 UFIRCES = 400 x R\$ 3,2075
TOTAL	R\$ 1.283,00 (um mil, duzentos e oitenta e três reais)



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário – 1ª Câmara de Julgamento

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **BEACH PARK HOTÉIS E TURISMO S/A** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA**, a 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve por unanimidade de votos, dar-lhe parcial provimento, para julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação fiscal, com base em laudo pericial, aplicando o disposto no art. 123, VII, "a" da Lei nº 12.670/96, nos termos do voto da Conselheira Relatora, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, em Sessão. As preliminares de nulidade arguidas pela recorrente foram afastadas na 6ª Sessão Ordinária, de 19 de janeiro de 2016. Presentes à Câmara, para apresentação de sustentação oral do recurso, os representantes legais da atuada, Dr. Paulo Fernandes Viana de Araújo e Dra. Natália Arraes de Aquino Martins.


FORTALEZA-CE, 10 de 02 de 2017


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Presidente


Valter Barbalho Lima
Conselheiro


Felipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro


Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira


Jussara Dias Soares
Conselheira


Leilson Oliveira Cunha
Conselheiro


Joseomi Loureiro Moreira de Oliveira
Conselheiro


Matteus Viana Neto
Procurador do Estado