



**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
Secretaria da Fazenda

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTOS**

**RESOLUÇÃO Nº 421/2015**

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

**37ª SESSÃO ORDINÁRIA REALIZADA EM: 03/03/2015**

**PROCESSO Nº 1/4068/2011      AI: 1/2011.11051-2**

**RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

**RECORRIDA: CHURRASCARIA SUL LTDA**

**CONSELHEIRO RELATOR: ANDRÉ ARRAES DE AQUINO MARTINS**

**EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE RECEITAS. SAÍDA DE MERCADORIAS SEM A EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. INFRAÇÃO DETECTADA MEDIANTE ANÁLISE DAS OPERAÇÕES DE VENDAS CONSTANTES DOS RELATORIOS EMITIDOS PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO E AS VENDAS INFORMADAS NA REDUÇÃO Z. AUTUAÇÃO PARCIAL PROCEDENTE EM RAZÃO DA MODIFICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO APURADA PELA PERÍCIA. DECISÃO CONFORME ENTENDIMENTO DA DOUTA PGE.**

## RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado sob o fundamento de que a Autuada, **CHURRASCARIA SUL LTDA.**, omitiu saídas, constatado mediante valores informados pelas administradoras de cartões de crédito e débito e as vendas informadas na DIEF, como realizadas com cartão, restando assim relatada a infração:

*“AS INFRAÇÕES DECORRENTES DE OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS TRIBUTADOS POR REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA CUJO IMPOSTO JÁ TENHA SIDO RECOLHIDO. ATRAVÉS DO COMPARATIVO DE VENDAS INFORMADAS PELAS OPERADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E AS VENDAS INFORMADAS NA REDUÇÃO Z COMO REALIZADAS COM CARTÃO, FOI DETECTADA OMISSÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS NÃO TRIBUTADA NO ANO DE 2010”*

O contribuinte, devidamente intimado, apresentou defesa às alegações contra ele levantadas (fls. 55 a 57), alegando, em síntese, que a proporção entre os percentuais de operações sujeitas ao regime normal e substituição tributária, utilizados no presente auto de infração (50,76% regime normal e 49,24% regime Substituição Tributária) não estaria correto, uma vez que no auto de infração n.º 2011.12054, da mesma ação fiscal e mesmo período, a base percentual para determinação da multa à qual faz jus é a de 23,70%, referente a operações ST e 76,30%, referente a operações normais.

Além disso, é importante destacar que a Autuada realizou o pagamento de DAE no valor de R\$ 1.293,59, referente ao crédito tributário que entende devido, com o desconto de 79% previsto em Lei..

O julgador de primeira instância decidiu (fls. 73 a 76) pela improcedência da ação fiscal.

**Como a decisão foi totalmente contrária aos interesses do Estado, em valor superior a 5.000 Unidades Fiscais de Referência – Ufirs (art. 66 do Decreto n.º 25.468/99), a Célula de Julgamento de 1.ª Instância interpôs recurso de ofício, nos termos que prevê o art. 65 do Decreto n.º 25.468/00.**

A empresa apresentou contrarrazões ao recurso de ofício (fls. 82 a 88) alegando ser optante do SIMPLES, sendo assim se submete às regras específicas; não cabe o uso da Lei Federal, pois a Lei Estadual é destinada a totalidade de empresas; a proporção de vendas sujeitas à substituição tributária é de 23,70%; por tal que a decisão de primeira instância não precisa de modificações.

O processo foi encaminhado para Célula de Perícia e Diligência, visando o esclarecimento no que tange a metodologia utilizada para encontrar os percentuais do auto de infração; verificação dos percentuais encontrados pela agente fiscal usou por base a Norma de Execução nº3/2011; Re-execução do levantamento fiscal, se necessário; obtenção de outras informações esclarecedoras da lide.

Por meio de Laudo Pericial (fls. 92 a 98), o ilustre Perito assim concluiu:

“Informamos que foi anexada a Informação Fiscal com os devidos esclarecimentos acerca da metodologia utilizada na lavratura dos Autos de Infração n.º 2011.12051-2 e 2011.12054-8.

Esclarecemos que os percentuais calculados pela Agente do fisco nos autos de infração n.ºs 2011.12051-2 (23,70%) e 2011.12054-8 (76,30%) não foram calculados com base na Norma de Execução n.º 03/2011, mas sim, calculados com base nos valores informados pelo contribuinte em sua declaração de informações Econômico-Fiscais/DIEF.

Por fim, informamos que o valor correto da Base de Cálculo deste auto de infração é igual ao resultado da aplicação do percentual de 23,70 que corresponde ao valor de R\$ 61.559,83 (sessenta e um mil quinhentos e cinquenta e nove reais e oitenta e três centavos).

Os autos do processo foram encaminhados para a consultoria tributária, para que esta emitisse parecer. A opinião da consultora foi pelo conhecimento do reexame necessário e que lhe desse parcial provimento, modificando a decisão exarada

em 1ª instância. Parecer adotado pela PGE.

É o relatório.

### **VOTO**

O presente processo, segundo Auto de Infração, trata da omissão de saída que foram constatadas através de pareamento entre as informações na redução Z/DIEF e valores informados pelas administradoras de cartões de crédito e débito.

O método utilizado pelo autuante, o pareamento entre as informações de vendas na Redução Z e as vendas informadas pelas operadoras de cartão de crédito, é correto, por força do art. 85 da Lei 12.670/96.

Analizando o caso, a Ilustre Consultora Tributária, em parecer irretocável, assim entendeu:

No tocante a improcedência da ação fiscal proferida na instância singular, sob o argumento de que "Não é o caso de se aplicar ao contribuinte a penalidade da Lei Estadual n.º 12.670/96, mesmo na hipótese de venda ou revenda de mercadorias ou serviços cuja incidência do ICMS está sujeita a substituição tributária. O fato da LC n.º 123/2006 remeter a legislação estadual a incidência do ICMS devidos nas operações ou prestações sujeitas ao regime de substituição tributária, diz respeito exclusivamente a incidência do imposto, donde que aplicar penalidade oriunda da lei estadual significa sancionar a própria incidência do imposto.

"Temos a esclarecer que não há como acatar tal argumento. É certo que a empresa – CHURRASCARIA SUL LTDA., na época do fato gerador (2010) se encontrava sob o regime tributário do Simples Nacional, instituído por força da entrada em vigor da Lei Complementar nº 123/2006 – Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte -, que dá tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

De modo que, toda a legislação estadual que tratava do regime diferenciado da Microempresa – ME e da Empresa de Pequeno Porte – EPP, passou a ser regulamentada em nível nacional pelo comitê Gestor do Simples Nacional, salvo as matérias que a Lei Complementar deferiu aos estados competência para definir questões

de âmbito interno.

De fato, o valor indevido mensalmente pela ME ou EPP optante do Simples Nacional será calculado mediante alíquotas sobre a receita bruta auferida. Sendo considerada receita bruta o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, ou seja, venda de mercadorias, segundo: (art. 3º § da LC 123/06) e (art. 4º da Res. CGSN nº 4/2007).

Contudo, no caso em tela, a cobrança do imposto se refere as mercadorias tributadas pelo regime de substituição tributária, que estão fora da incidência do Simples Nacional, conforme prevê a alínea "a" inc. XIII § 1º do art. 13 da LC nº 123/2006. Da mesma forma no art. 5º XIII "a" na CGSB nº 4 de 30 de maio de 2007, in verbis:

"Art. 5.º. A ME ou EPP optante pelo Simples Nacional deverá recolher os seguintes tributos , devidos na qualidade de contribuinte ou responsável, nos termos da legislação aplicável as demais pessoas jurídicas, além daqueles relacionados no art. 4.º:

XIII – ICMS devido:

a) Nas operações ou prestações sujeitas ao regime de substituição tributária;

Sendo tal circunstância também prevista na Instrução Normativa n.º 08/2010 – editada pela SEFAZ – que determina em seu art. 6.º e §2., o seguinte:

Art. 6.º. O ICMS não abrangido pelo regime tributário do SIMPLES NACIONAL, de que trata o art. 13, § 1.º, XIII, da Lei Complementar Federal n.º 123, de 2006, será calculado de acordo com a legislação tributária estadual.

§2.º. O lançamento do crédito tributário do ICMS nas infrações não abrangidas pelo SIMPLES NACIONAL, inclusive as de natureza acessórias, obedecerão aos procedimentos e regras disciplinadas pela legislação tributária estadual, inclusive quanto as multas de ofício, redução e juros de mora.

Como a infração praticada pela autuada decorre de mercadorias não tributadas deve ser regida pela legislação estadual, conforme dispositivos citados.

Ressalta-se que a fiscalização desenvolvida pelos agentes do fisco encontram amparo no art. 85 da Lei n.º 12.670/96:

Art. 85. Quando através dos elementos apresentados pela pessoa fiscalizada, não se apurar convenientemente o movimento do estabelecimento, colher-se-ão os elementos necessários através de livros, documentos, papéis ou arquivos eletrônicos de outros estabelecimentos que com o fiscalizado transacionaram, assim como nos

despachos, nos livros, documentos, papéis e/ou arquivos eletrônicos de transportadores, suas estações ou agências, estabelecimentos gráficos ou em outras fontes subsidiárias.

É importante frisar que a obrigatoriedade que as operadoras de Cartões de Crédito tem de fornecer informações sobre cada operação com vendas a cartão de crédito/débito, ao Fisco Estadual, é respaldada pelo Convênio ECF 01/2001, que bem prevê em sua cláusula segunda:

Cláusula Segunda. As administradoras de cartão de crédito ou débito fornecerão as informações previstas na cláusula anterior, em função de cada operação ou prestação, no mínimo, com os seguintes requisitos:

I – identificação completa do contribuinte usuário do equipamento, contendo, nome do titular, endereço e inscrições, estadual e no CNPJ;

II – data e valor da operação ou prestação;

III – valor total no período.

Assim, pode-se perceber que o autuante agiu de forma correta ao lavrar o Auto de Infração em comento, juntando inclusive documentos probantes, a fim de dar maior amparo a presente Ação Fiscal.

Portanto, entendemos no que pertine a acusação de omissão de vendas está patente uma vez que existe comprovação por parte das operadoras de cartão de crédito que as vendas realizadas nesta modalidade foram superiores as registradas pela recorrente.

Ab initio, faz-se mister ressaltar a validade do método empregado pela autoridade fiscal, uma vez que as vendas informadas pelas operadoras de cartão de crédito e débito devem corresponder exatamente as informações contidas nas leituras Z (ECF), no que se refere ao valor das vendas pagas através de cartão de crédito/débito. De modo que os valores das vendas declaradas por elas superam as vendas com cartão constantes nos resumos (forma de pagamento) mencionadas nas respectivas reduções "Z", culminando no demonstrativo de ilícito tributário as fls. 04 dos autos.

Ora, se a venda é feita por meio de cartão de crédito ou débito, tendo sido regularmente emitido o Cupom Fiscal por meio do ECF, este emitirá, nos termos da exigência legal, o comprovante e fará o registro na memória fiscal no montante, que será impresso quando da emissão de leitura Redução "Z" diária.

Tal método de aferição tem por objetivo alcançar aquelas operações de venda que

foram realizadas por meio de cartão de crédito ou débito cujas mercadorias não foram faturadas. O fato típico infringente é venda de mercadorias sem emissão de notas fiscais de saída.

Por outro lado, entendemos com base no laudo pericial e informação do fiscal autuante que o presente auto de infração deveria ter sido lavrado com a Base de Cálculo para a Omissão de Saídas das Vendas Sujeitas a Substituição Tributária/Imunes no montante de R\$ 61.559,83, valor inferior ao apontado pela autoridade fiscal, acarretando, assim, a parcial procedência da feito fiscal. Ficando o crédito tributário disposto dessa forma:

Base de Calculo R\$ 61.559,83

Multa R\$ 6.155,98"

Diante dos argumentos apresentados pela Consultoria, aqui admitidos em sua totalidade, não restam dúvidas quanto a parcial procedência da autuação.

Além disso, em razão do pagamento anteriormente já realizado, considerando como base de cálculo exatamente o valor de R\$ 61.559,83, deve, o presente processo, ser extinto, mesmo que tal pagamento tenha sido realizado com a redução de 79% prevista pela lei n.º 12.670/96, por ter sido realizado antes da impugnação.

Isto posto, **VOTO** pelo conhecimento dos recursos, oficial e voluntário, no sentido de reformar a decisão singular de IMPROCEDÊNCIA da autuação, pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA**, e em ato continuo declarar a EXTINÇÃO. Tudo conforme parecer da PGE.

### **DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO**

**BASE DE CÁLCULO: R\$ 61.559,83**

**MULTA: R\$ 6.155,98**

É o voto.

**DECISÃO**

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que são recorrentes **CELULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA e CHURRASCARIA SUL LTDA.** e recorridas **ambas**. A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso interposto, resolve por decisão unânime, reformar a decisão absolutória proferida pela 1ª Instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação fiscal e, ato contínuo, declarar a extinção processual em razão de pagamento, inclusive, convalidado por laudo pericial, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Presente, para apresentação de defesa oral e contrarrazões ao reexame necessário, o representante legal da atuada, Dr. Ivan Lúcio Falcão.

SALA DAS SESSÕES, em Fortaleza, aos **19** de **MAIO** de 2015.

Francisca Marta de Sousa  
Presidente

Alexandre Mendes de Sousa  
Conselheiro

Ana Trônica Figueiras Menescal  
Conselheira

Francisco José de Oliveira Silva  
Conselheiro

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
Conselheiro

Matheus Lana Neto  
Procurador do Estado

Anneline Magalhães Torres  
Conselheira

José Gonçalves Feitosa  
Conselheiro

Vanessa Albuquerque Valente  
Conselheira

André Arraes de Aquino Martins  
Conselheiro

Ciente em:  
19/05/15