



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 486 /2015
83ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 21.05.2015
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/2469/2012
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2012.05712-6
AUTUANTE: SUELI ROCHA DE PINHO PESSOA – MAT.: 105.801-1-0
RECORRENTE: ÉRICA PONTES DE MENEZES
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR: CONSELHEIRO FCO JOSÉ DE OLIVEIRA SILVA

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS. DIFERENÇA A MAIOR ENTRE AS VENDAS REALIZADAS POR MEIO DE CARTÃO DE CRÉDITO E AS REGISTRADAS NAS DIF'S, posto que a empresa deixou de emitir nota fiscal de acordo com levantamento comparativo entre reduções “Z”, NF1 e relatórios informados pelas operadoras de cartão de crédito relativos aos períodos de 02/2010, e 05/2010 a 10/2010. Preliminares de nulidade e perícia rejeitadas. **AUTUAÇÃO PROCEDENTE.** Infringência ao art. 169, I e 174, I, ambos do Dec. nº 24.569/97, com penalidade prevista no art. 123, inciso III, alínea "b" da Lei nº 12.670/96. Recurso ordinário conhecido e não provido. Confirmada, por votação unânime, a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, em conformidade com o parecer da Assessoria Processual-Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Descreve a peça basilar:

“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.

Empresa deixou de emitir nota fiscal de acordo com levantamento comparativo entre reduções “Z”, NF1 e relatórios informados pelas operadoras de cartão de crédito relativos aos períodos de 02/2010, e 05/2010 a 10/2010”.

Dispositivos Infringidos: Arts. 127, 169, 174 e 177, todos do Decreto 24.569/97. Penalidade: Art. 123, III, “B” da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03.

O crédito tributário lançado na peça inicial apresenta a seguinte composição: Base de cálculo R\$ 1.324.232,48; ICMS R\$ 225.119,52 e MULTA R\$ 397.269,74

As Informações Complementares que repousam às fls. 03/07, a agente fiscal detalhou os procedimentos utilizados na apuração do movimento real tributável.

Instruem os autos: Ordem de Serviço nº 2011.14093 (fls. 08); Termo de Início de Fiscalização nº 2011.10712 (fls. 09); Ordem de Serviço nº 2011.26752 (fls. 10); Termo de Início de Fiscalização nº 2011.21766 (fls. 11); Aviso de Recebimento – AR (fls. 12); Ordem de Serviço nº 2011.39623 (fls. 13); Termo de Início de Fiscalização nº 2012.00435 (fls. 14); Mandado de Ação Fiscal nº 2012.10817 (fls. 15); Termo de Início de Fiscalização nº 2012.08390 (fls. 16); Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2012.15375.

O lançamento está embasado na seguintes documentação: Livro Registro de Saídas (fls. 18 a 63); Planilhas contendo levantamento das vendas com cartão de crédito, conforme a redução “Z” (fls. 64 a 72); Relatório resumo das operações com cartões de créditos/débitos (fls. 73/76), DIEF’s (fls. 78 a 84).

Tempestivamente o contribuinte apresentou impugnação ao lançamento, conforme fls. 96 a 119, alegando em seu prol, basicamente:

1. Nulidade:

- a) em decorrência da extrapolação do prazo legal de 180 dias para que a fiscalização fosse concluída;
- b) por impossibilidade de se realizar uma repetição de ação fiscal por meio de Mandado de Ação Fiscal;
- c) em virtude da violação aos princípios do devido processo legal e da espontaneidade;
- d) ocasionada por violação ao princípio da verdade material.

2. No mérito, alega a inconsistência da apuração do crédito tributário a partir unicamente dos dados extraídos das reduções “z” e dos relatórios das administradoras de cartão de crédito e/ou débito.

Arremata seu recurso pugnando pela extinção do Auto de Infração nos termos do art. 156, IX, do CTN.

O processo foi julgado PROCEDENTE em 1ª Instância, conforme fls. 123 a 132 dos autos.

O contribuinte, inconformado com a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, interpôs recurso ordinário por meio do qual renova os argumentos de defesa, conforme fls. 140 a 158 dos autos.

A Célula de Assessoria Processual-Tributária por meio do Parecer nº 148/2015 (fls. 165 a 168) recomendou a manutenção da decisão singular de procedência da autuação. O representante da douda Procuradoria Geral adotou referido parecer, conforme fls. 169 dos autos.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Auto de Infração lavrado sob o fundamento de que o contribuinte, acima nominado, promoveu a venda de mercadorias sem a emissão dos documentos fiscais correspondentes, no montante de R\$ 1.324.232,48 (um milhão trezentos e vinte e quatro mil duzentos e trinta e dois reais e quarenta e oito centavos), conforme levantamento comparativo entre reduções “Z”, NF1 e relatórios informados pelas operadoras de cartão de crédito/débito referentes às operações relativas aos períodos de 02/2010 e 05/2010 a 10/2010.

Os consumidores brasileiros utilizam cada vez mais os cartões de crédito/débito na de aquisição de mercadorias e/ou bens, dada a praticidade e prazo concedido para pagamento. A partir desta constatação, a análise das operações realizadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito junto às empresas passou a ser uma ferramenta útil na fiscalização do ICMS.

Por sua vez, o legislador estadual no intuito de criar mecanismos legais visando acompanhar as operações realizadas pelos consumidores cujo pagamento se processou por meio de cartão de crédito/débito estabeleceu por meio da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.975/2007, a obrigatoriedade de as administradoras de cartão de crédito/débito de fornecer informações sobre as operações e prestações realizadas pelos estabelecimentos, a teor dos art. 82, X e 82-A, da referida lei.

Art. 82. Mediante intimação escrita, são obrigados a exibir 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;

Art.82-A. Sem prejuízo do disposto no inciso X do art. 82, as administradoras de cartões de crédito ou débito, ou estabelecimento similar, ficam obrigadas a fornecer à Secretaria da Fazenda do Estado, nas condições previstas em regulamento específico, as informações sobre as operações e prestações realizadas pelos estabelecimentos de contribuintes cujos pagamentos sejam feitos por meio de seus sistemas de crédito, débito ou similares.

Vale destacar que os relatórios oriundos das operadoras de cartões de crédito/débito apresentam as vendas detalhadas por operação, por data de operação, com totalização mensal, portanto, bastante claro o trabalho fiscal realizado.

A Fiscalização executou o trabalho tomando como referência as informações que tiveram como lastro as operações realizadas pela própria autuada. Ressalta que a autuada não apresentou qualquer prova contrária aos valores apresentados, limitando-se, apenas, a arguir a inexistência de elementos probatórios que embasassem a autuação.

Na realidade, a verificação do montante sonogado foi obtido a partir dos dados colhidos junto às administradoras de cartões de crédito/débito, sendo realizada uma operação aritmética que demandou análise e a aplicação precisa da lei.

No presente caso, os agente fiscais adotaram a técnica de comparar o valor das vendas conforme as reduções “Z”, NF1 e relatórios informados pelas operadoras de cartão de crédito relativos aos períodos de 02/2010, e 05/2010 a 10/2010, considerando omissão de venda a diferença a maior do segundo em relação ao primeiro.

Destaca-se que do montante das vendas declaradas nas DIEF's foi deduzido do total das vendas informadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito, sendo tributada somente a diferença apurada, conforme se depreende do excerto abaixo reproduzido:

“ É fundamental lembrar que, no levantamento dos valores da omissão de vendas acima relatados, foram inclusas todas as vendas realizadas através de NF1, visto que a empresa não possui registro de NFVC, com as vendas efetuadas através de cartão de crédito, desta forma, não prejudicando o contribuinte, e sim, relevando o sentido de justiça, impedindo que este porventura venha argumentar que foi prejudicado porque efetuou vendas pagas em cartão e, que, por engano, foram inseridas na Redução “Z” com a forma de pagamento “Dinheiro”, “Cheque”, etc., ou que na supradita operação foi emitida Nota Fiscal de Venda a Consumidor – NTVC, NF1 ou NFe, ou, ainda são estímulos em cartão inerente a serviços prestados.”

E não poderia ser diferente, pois se o valor das vendas declaradas pela empresa é inferior a movimentação financeira revelada pelas operações com cartão de crédito/débito, é de se concluir que parte das vendas realizadas pela empresa não estava acobertada por documento fiscal.

Com relação às preliminares arguidas pela parte, convém esclarecer que:

1. O presente lançamento decorreu do Mandado de Ação Fiscal nº 2012.10817, por meio do qual se determinou a execução de Auditoria Fiscal Restrita, cujo motivo foi a realização de fiscalização de contribuintes em operações com cartão de crédito ou débito, relativamente ao período de janeiro a dezembro de 2010.

Dessa forma, a presente ação fiscal obedece aos comandos da IN 49/2011, que dispõe acerca dos procedimentos relativos ao desenvolvimento das ações fiscais por meio do Sistema de Controle da Ação Fiscal (CAF), ou outro que venha a substituí-lo e dá outras providências.

Art. 1º As ações fiscais desenvolvidas com a finalidade de apurar e constituir o crédito tributário serão gerenciadas pela Coordenadoria da Administração Tributária (CATRI), por meio de registros no sistema corporativo da Secretaria da Fazenda do Ceará (SEFAZ), denominado Controle de Ação Fiscal (CAF) ou outro que venha a substituí-lo.

§ 1º Entende-se por ações fiscais, para os efeitos desta Instrução Normativa, o conjunto de procedimentos técnicos específicos, de natureza fiscal, contábil ou financeira praticados pelo agente do Fisco, que tem por finalidade examinar e avaliar o cumprimento de obrigações tributárias, de natureza principal ou acessória, resultando, quando for o caso, na constituição do crédito tributário decorrente do não cumprimento dessas obrigações, as quais serão efetivadas sob as seguintes modalidades:

II - auditoria fiscal restrita: ação fiscal que tem por objetivo constituir o crédito tributário decorrente de infrações à legislação tributária, relacionadas aos motivos estabelecidos no respectivo ato designatório, ocorridas no período especificado, nos termos dos incisos II a VI do § 1º do art. 2º do Decreto 29.978, de 2009;

§ 3º Quando das ações fiscais previstas no § 1º deste artigo, será lavrado Termo de Início de Fiscalização, conforme Anexo III desta Instrução Normativa, instrumento hábil para declarar aberta a ação fiscal e suspender, após a ciência do contribuinte, o direito à espontaneidade e à consulta na forma da legislação específica, exceto nas hipóteses de dispensa previstas no art. 825 do Decreto nº 24.569, de 1997. (original sem destaque).

Assim sendo, a ação fiscal deveria ser iniciada mediante a emissão do Termo de Início de Fiscalização. Portanto, o contribuinte não poderia alegar o direito à espontaneidade, posto que em procedimentos de fiscalização dessa natureza o contribuinte tem suspenso tal direito, conforme o § 3º do art. 1º da IN 49/2011.

2. Não há nulidade por ofensa à verdade material, posto que o lançamento está embasado nas informações prestadas pelo próprio autuado, conforme se extraiu das reduções “Z”, NF1 e relatórios informados pelas operadoras de cartão de crédito relativos aos períodos de 02/2010, e 05/2010 a 10/2010 em comparação com os valores informados pelas Administradoras de Cartão de Crédito/Débito. Portanto, o lançamento encontra-se amparado em dados concretos e não em presunções ou ficções legais, a teor dos documentos apensados às fls. 18 a 84 dos autos.

3. Com relação ao pedido de perícia constante na peça recursal entendo desnecessária, tendo em vista que a recorrente não apresentou objetivamente nenhuma falha no trabalho do agente fiscal. Na verdade, o contribuinte limitou-se apenas a tecer algumas considerações sobre o lançamento, sem contudo, apresentar as provas relativas às suas alegações. Quanto ao argumento que deveria ter sido consideradas todas as vendas realizadas pela empresa por meio de cartão de crédito também deve ser rechaçado, posto que cada estabelecimento é autônomo, nos termos do inciso II do art. 13 da Lei

nº 12.670/96. Portanto, afasta-se o presente pedido de perícia, sob o fundamento de que não existem elementos nos autos capazes ensejadores da realização de perícia.

As provas produzidas são suficientes para caracterizar o ilícito fiscal. Não existe nenhuma falta de clareza e precisão do *quantum debeatur* posto que este pode ser obtido mediante uma simples operação aritmética por meio do qual são comparadas as vendas efetuadas por meio de cartão de crédito/débito com as vendas declaradas realizadas, consoante as reduções "Z", NF1 e relatórios informados pelas operadoras de cartão de crédito relativos aos períodos de 02/2010, e 05/2010 a 10/2010

Diante do exposto, dúvida não há quanto a caracterização do ilícito denunciado, por infringência ao art. 169, inciso I e 174, I, ambos 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, *in verbis*:

Art. 127. Os contribuintes do imposto emitirão, conforme as operações e prestações que realizarem, os seguintes documentos fiscais:

I - Nota Fiscal, modelo I ou I-A;

II - Nota Fiscal de Venda a Consumidor, modelo 2:

III - Cupom Fiscal emitido por equipamento emissor de cupom fiscal (ECF):

Art. 169. Os estabelecimentos, excetuados os de produtos agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelo I ou I-A, anexos VII e VIII:

I - sempre que promoverem a saída ou entrada de mercadoria ou bem:

Art. 174. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída de mercadoria ou bem:

Desta forma, em face das provas constantes dos autos, entendo que a infração está formalmente materializada, ficando a empresa responsável pela ação cometida sujeita à penalidade inserta no art. 123, inciso III, alínea "b" da Lei nº 12.670/96.

Isto posto, voto pelo conhecimento do recurso ordinário para negar-lhe provimento no sentido de confirmar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, conforme parecer da Assessoria Processual-Tributária adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do estado.

DEMONSTRATIVO

BASE DE CÁLCULO.....	R\$ 1.324.232,48
ICMS.....	R\$ 225.119,52
MULTA.....	R\$ 397.269,74
TOTAL.....	R\$ 622.389,26

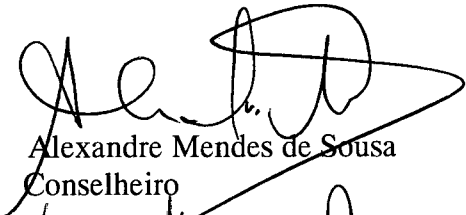
DECISÃO

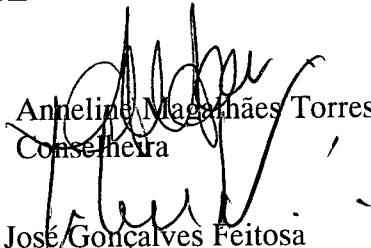
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **ERICA PONTES DE MENEZES** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

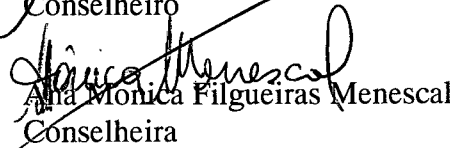
A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, Resolve: 1. Em relação a nulidade por ofensa à espontaneidade, haja vista que a ação deveria ter sido iniciada com a emissão de Termo de Intimação. 2. Nulidade por ofensa à verdade material. Preliminares afastadas com base no Parecer da Assessoria Tributária. 3. Com relação ao pedido de perícia constante na peça recursal. Afastado por unanimidade de votos, sobre o fundamento de que não existem elementos nos autos capazes de conduzir o julgador a uma realização de perícia. No mérito, resolve por decisão unânime, negar provimento ao recurso, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme parecer da Assessoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Presentes, para apresentação de defesa oral, os representantes legais da autuada, Dr. Thiago Morais Almeida Vilar e Dr. Diogo Morais Almeida Vilar.


SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 17 de 06 de 2015.


Francisca Maria de Sousa
PRESIDENTE

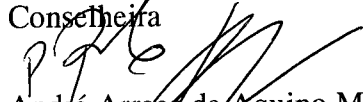

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro


Anelina Magalhães Torres
Conselheira


Ana Monica Filgueiras Menescal
Conselheira


José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro


André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO
CIENTE: 17/06/15