



**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 545 / 2015

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 16/03/2015 - 050ª SESSÃO ORDINÁRIA

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2633/2011

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201107574

AUTUANTE: ANA MARIA BRITO DE ALBUQUERQUE - MAT. 037.929-1-9

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: TH COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE CONFECÇÕES LTDA.

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE.

**EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDAS – DIFERENÇA ENTRE VALORES TEF VERSUS DIF'S – ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO – PARCIAL PROCEDÊNCIA.** Através do confronto dos valores informados na DIF com os Relatórios enviados pelas Administradoras de Cartões de Crédito/Débito, o Agente do Fisco, detectou a prática de "Omissão de Saídas", no período de 2009 e 2010, pela Empresa acima em epígrafe. Processo Administrativo Tributário julgado **PARCIAL PROCEDENTE**, em razão da redução da base de cálculo do crédito lançado no Auto de Infração. Infringência aos arts. 169 e 174 do Decreto nº 24.569/97. Penalidade prevista no art. 123, III, "b", da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/2003. Recurso Ordinário conhecido e parcialmente provido. Decisão, por unanimidade de votos, conforme manifestação oral, em sessão, do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

## RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado sob a acusação fiscal de *"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"*. Aduz, o Agente do Fisco, no Relato da Infração, que *"O Contribuinte, acima em epígrafe, omitiu saídas quando das suas operações de vendas internas CFOP 5102, realizadas c/cartão de crédito/débito, nos exercícios de 2009 e 2010, no montante de R\$ 267.844,68, detectadas através de cruzamento de valores declarados DIEFS versus informados administradoras cartões"*.

Indica como dispositivos legais infringidos os arts. 127, 169, 174 e 177, todos do Decreto nº 24.569/97. Como penalidade sugere o art. 123, III, "b", da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

O processo administrativo tributário está instruído com os seguintes documentos: Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 2011.14097, Termo de Início de Fiscalização nº 2011.10665, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2011.16051, Relatório da DIEF X ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO, Cópias das DIEF'S do período fiscalizado, Consultas do Contribuinte, Controle da Ação Fiscal, Aviso de disponibilização de Documentos Fiscais, Termo de Entrega de A.I. e Documentos Fiscais, AR de Envio do Auto de Infração, todos acostados ao presente processo às fls. 3/72.

Devidamente cientificada, a Empresa Autuada, deixou de impugnar o feito fiscal, sendo considerada revel, conforme Termo de Revelia lavrado às fls. 73.

O julgamento de Primeira Instância, às fls. 75/80, entende pela Procedência do Auto de Infração, consubstanciado na seguinte Ementa:

**EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE RECEITAS.** Falta de emissão de documentos fiscais nas saídas de mercadorias tributadas, resultante do confronto das vendas através de cartão de crédito "versus" informações transmitidas através das DIEF's nos exercícios de 2009 e 2010. Configurado o ilícito denunciado na peça inicial. **Embasamento Legal:** Artigos 127; 169 do Decreto 24.569/97. **Penalidade:** Artigo 123, III, "b" da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03. **Auto julgado Procedente. Julgamento 1785/2014.**

Inconformada com o "decisum", a Autuada, interpõe Recurso Ordinário, arguindo, em síntese, que: I – A autuação do contribuinte foi baseada em critérios irracionais e injustos, tornando-se nulo o lançamento do crédito tributário e da multa dele decorrente; II – Só poderia o Fisco se valer de outros métodos para efetuar o lançamento quando, após revisão nas declarações do sujeito

passivo, conseguir provar que as informações apresentadas são insuficientes para que seja realizada a devida análise; III – A prova produzida pela fiscalização é inconsistente para a finalidade que se propõe, de vez que considera diferença existente nas informações prestadas nas DIEF's com vendas com cartões de créditos e débitos; IV – Não pode prevalecer a medida fiscal calçada exclusivamente em elementos indiciários sem que tenha elaborado levantamento físico – quantitativo para apurar a realidade da movimentação do período discutido. O simples demonstrativo de valores informados em DIEF e de suposta receita de cartão de crédito ou débito não serve, por si só, como parâmetro para apuração das receitas omitidas; V – A multa arbitrada pelos agentes autuantes tem efeito confiscatório por vilipendiar a capacidade contributiva elevando valor da obrigação principal, o que é vedado pelo inciso IV do artigo 150 da Constituição Federal. VI – Requer, por fim, a improcedência do Auto de Infração.

A Consultoria Tributária, mediante o Parecer n.º 503/2014, às fls. 120/122, sugere o conhecimento do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento, a fim de que seja confirmada a decisão de Procedência, proferida em Primeira Instância, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o mesmo às fls. 123.

É o relatório.



**VOTO DA RELATORA**

Conforme relatado, trata o presente processo de "Omissão de Saídas", nos exercícios de 2009 e 2010, no montante de R\$ 267.844,68 (duzentos e sessenta e sete mil, oitocentos e quarenta e quatro reais e sessenta e oito centavos).

No caso *sub examen*, da análise das peças processuais que substanciam os autos, verifica-se, que o levantamento fiscal fora realizado mediante o confronto dos valores das vendas mensais informadas nas DIEF's, pelo Contribuinte, com os valores das vendas informados pelas administradoras de cartão de crédito/débito. Constam, nos autos, todos os relatórios, planilhas e consultas, que embasaram a autuação.

Sobre a matéria em debate, insta consignar, o art. 82-A, da Lei nº 12.670/96, determina que as *"As administradoras de Cartões de crédito ou débito são obrigadas a fornecer à Secretaria da Fazenda do Estado, 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"*.

Tal obrigatoriedade, ressalte-se, encontra respaldo no Convênio ECF nº 01/2001. Veja-se, *in verbis*:

**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.*

Na presente questão, comungo do entendimento proferido, no Parecer da Assessoria Processual Tributária, às fls, 121/122, pela eminente Consultora Maria das Graças Brito Maltez, de que *"não há que se falar que o lançamento foi realizado com base em "arbitramento" ou "presunção", ou ainda, que "não foi produzida Prova", pois a ação fiscal foi respaldada com base nos Relatórios enviados pelas Administradoras de Cartões de Crédito"*.

*In casu*, pelas que as provas produzidas e constantes dos autos, verifica-se, que as razões aduzidas pela Recorrente não têm o condão para ilidir o feito. De *facto*, a infração indicada na inicial está plenamente caracterizada na presente ação fiscal.



Como se vê, a Contribuinte, em questão, não observou as normas existentes na Legislação Tributária Estadual, que regula a exigência da emissão da nota fiscal nas operações de venda de mercadorias. Preceitua os artigos 169, inciso I, 174, inciso I, do Dec. nº 24.569/97, abaixo transcritos:

**Art. 169.** *Os estabelecimentos, excetuados os de produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-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 da mercadoria ou bem;*

No que concerne ao argumento da Recorrente de que “*A multa arbitrada pelos agentes autuantes tem efeito confiscatório*”. Nesse tocante, cumpre esclarecer, que não compete à autoridade administrativa apreciar tal arguição, ou seja, declarar ou reconhecer inconstitucionalidade de lei, pois essa competência foi atribuída, em caráter privativo, ao Poder Judiciário, pela Constituição Federal, art. 102.

Ademais, a vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador. Uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la. O lançamento é uma atividade vinculada.

Nesse sentido, dispõe o artigo 142 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

**Art. 142.** *Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.*

**Parágrafo único.** *A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. (g.n.)*

Desta forma, caracterizado o ilícito constante do Auto de Infração, deverá na conduta da Autuada ser aplicada a penalidade prevista no art. 123, III, “b”, da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03:

**Art. 123.** (...)

*III - relativamente à documentação e à escrituração:*

*b) deixar de emitir documento fiscal: multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação;*



Contudo, no tocante à base de cálculo do presente lançamento, entendo, que se faz imprescindível a sua alteração. *In casu*, levando em consideração a DIEF totalizada do Contribuinte, nos exercícios de 2009 e 2010, e o total das vendas realizadas com cartão de crédito, mantendo-se a proporção utilizada pelo Fiscal Autuante, tem-se que:

**QUANTO AO EXERCÍCIO – 2009:**

VENDAS TOTAL CARTÃO DE CRÉDITO.....	R\$ 589.370,62
VENDAS TOTAL DIEF.....	<u>R\$ 402.830,71</u>
DIFERENÇA .....	R\$ 186.539,91

Ressalte-se, como o total das operações normais corresponde a 87,89% das vendas, a diferença tributada é de **R\$ 163.949,93**, sendo esta a base de cálculo para o **exercício de 2009**, ficando, portanto:

ICMS (1).....	R\$ 27.871,49
MULTA.....	<u>R\$ 49.184,98</u>
TOTAL.....	R\$ 77.056,47

**QUANTO AO EXERCÍCIO – 2010:**

VENDAS TOTAL CARTÃO DE CRÉDITO.....	R\$ 999.321,01
VENDAS TOTAL DIEF.....	<u>R\$ 925.631,84</u>
DIFERENÇA .....	R\$ 73.689,17

Logo, como o total das operações normais corresponde a 78,74% das vendas, tem-se que a diferença tributada seja de **R\$ 58.022,85**, ficando esta a base de cálculo para o **exercício de 2010** :

ICMS (2).....	R\$ 9.863,88
MULTA.....	<u>R\$ 17.406,86</u>
TOTAL.....	R\$ 27.270,74

Em face do acima exposto, **VOTO**, pelo conhecimento do Recurso Ordinário, dar-lhe parcial provimento, a fim de reformar a decisão condenatória, proferida em 1ª Instância, para **PARCIAL PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, conforme manifestação oral, em sessão, do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o Voto.

**DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO**

<b>BASE DE CÁLCULO (1+2):</b>	<b>R\$ 221.972,78</b>
<b>ICMS (1+2):</b>	<b>R\$ 37.735,37</b>
<b>MULTA (30%):</b>	<b><u>R\$ 66.591,84</u></b>
<b>TOTAL:</b>	<b>R\$ 104.327,21</b>



**DECISÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente, **TH COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE CONFECÇÕES MASCULINAS LTDA.**, e Recorrido, **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

**RESOLVEM** os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do Recurso Ordinário interposto, resolve preliminarmente e por decisão unânime, afastar a nulidade em razão de falta de provas, arguida pela Recorrente. No mérito, por decisão unânime, resolve dar parcial provimento ao recurso, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação fiscal, com as alterações da base de cálculo a partir da DIF totalizada do Contribuinte, nos termos do voto da Conselheira Relatora, conforme manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Ausente, por motivo justificado, o Conselheiro José Gonçalves Feitosa.

**SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 14 de julho de 2015.

Francisca Marta de Sousa  
PRESIDENTE

Ana Mônica Filgueiras Menescal  
Conselheira

Vanessa Albuquerque Valente  
Conselheira Relatora

Alexandre Mendes de Sousa  
Conselheiro

Sandra Arraes Rocha  
Conselheira

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
Conselheiro

José Gonçalves Feitosa  
Conselheiro

Francisco José de Oliveira Silva  
Conselheiro

André Arraes de Aquino Martins  
Conselheiro

Mateus Tiana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO

14/07/2015