



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

Resolução Nº. 569 /2009

Sessão: 120ª Sessão Ordinária de 14 de agosto de 2009

Processo Nº: 1/3063/2007

Auto de Infração Nº: 1/200704481

Recorrente: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Recorrido: VERDE VALE HOTEL S/A

Relatora: MAGNA VITÓRIA G. L. MARTINS

Autuante: JOÃO BATISTA ALVES CORREIA

Matrícula: 035.638.1.2

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDAS. NULIDADE.

Infração detectada através do confronto entre as vendas escrituradas no Livro Registro de Saídas e na Guia de Apuração Mensal do ISS e as vendas efetuadas na modalidade cartão de crédito/débito. Auto de Infração julgado **NULO**. O levantamento Fiscal realizado pelo Fisco não possibilitou determinar, com precisão e certeza, o montante de vendas de mercadorias sem documentação fiscal, inviabilizando a constituição do crédito tributário. Decisão amparada no art.32, caput, da Lei nº 12.732/97. Recurso oficial conhecido e não provido. Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO

O Auto de Infração nº 2007.04481 versa sobre falta de recolhimento do ICMS. A infração foi detectada através do confronto entre as vendas escrituradas no Livro Registro de Saídas e na Guia Mensal do ISS e as informações prestadas pelas Administradoras de Cartões de Crédito/Débito.

Após indicar os dispositivos legais infringidos, o Agente do Fiscal assinala como penalidade o art.123, I,'c' da Lei nº 12.670/96.

Inconformada, a Autuada apresentou tempestivamente, por meio de representante legal, Impugnação, às fls. 43/117.

Processo nº 3063/2007

Auto de Infração nº. 2007.04481 VERDE VALE HOTEL S/A

Julgamento: 18/06/2009

Relatora: Magna Vitória G. Lima Martins.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

O Julgador Singular, após analisar as razões da Impugnante, decidiu pela nulidade do Auto de Infração, sintetizando seu julgamento da seguinte forma:

“EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DE IMPOSTO. NULIDADE PROCESUAL. O levantamento fiscal baseado tão-somente na constatação de diferença de faturamento não possibilitou determinar qual o montante das vendas de mercadorias sem emissão de documentos fiscais. Critério insuficiente e falho, que por si só não possui força suficiente para a exigência tributária. Logo, a autuação se ressentiu de precisão e certeza, gerando dúvidas quanto a conduta ilícita praticada pela autuada. Ação fiscal NULA, nos termos do art.32, caput, da Lei nº 12.732/97. Defesa tempestiva. Recurso de Ofício.”

Em seu parecer nº 93/2009, a Consultoria Tributária opinou pela confirmação da nulidade do feito fiscal, nos termos proferidos na decisão singular.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Analisa-se o recurso oficial interposto, em face da decisão do Julgador Singular que se pronunciou pela nulidade processual.

A infração noticiada na Inicial de falta de recolhimento do imposto foi detectada através do confronto entre as informações contidas no Livro Registro de Saídas de Mercadorias e na Guia de Apuração Mensal do ISS e as informações de vendas prestadas pelas Administradoras de Cartões de Crédito/Débito.

Ressalta o Auditor Fiscal que seu trabalho de fiscalização consistiu em separar e comparar dia-a-dia os valores do faturamento total com os valores de faturamento dos cartões de crédito/débito, de modo a confirmar o valor adicionado negativo apresentado no levantamento da Conta Mercadorias.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

A Autuada, entretanto, apresentou, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação, às fls. 43/117, alegando, em síntese, que:

1. Sua atividade econômica principal é a prestação de serviço de hospedagem, responsável pela geração de 71,17% da receita apurada no período fiscalizado.
2. O Parque Aquático, uma de suas atrações, é responsável pela geração de 22,50% da receita do hotel. Essa receita advém do pagamento de taxa de manutenção, de venda de títulos de uso e fruição com prazos determinados (mensalidades), do acesso direto ao parque aquático (entradas), dos aluguéis do espaço e da venda de pacotes de serviços, incluindo shows e outros eventos. Ressalta ainda que esses valores são recebidos sem a obrigatoriedade de emissão de documentos fiscais.
3. A receita do restaurante representa 6,03% da receita total do hotel, porém foi desconsiderada pelo Auditor Fiscal.
4. As vendas informadas pelas Administradoras de Cartões de Crédito/Débito não condizem com a base de cálculo do ICMS estimada pelo Fisco, haja vista a complexidade da atividade hoteleira.

Ao analisarmos minuciosamente os papéis de trabalho apresentados pelo Auditor Fiscal, mormente a planilha intitulada de "*Levantamento comparativo das informações sobre faturamento de documentos fiscais (ICMS e ISS) e informações prestadas pelas Administradoras de cartões de crédito/débito*", que contem a coluna '**valores de faturamento conforme documentos fiscais**' e a coluna '**valores de faturamento cartão de crédito**', fls.06/10, constata-se que nesta coluna não houve identificação das operações sujeitas à tributação do ICMS e do ISS, impossibilitando determinar o montante das vendas de mercadorias sem documentação fiscal.

Nesse sentido, entendo não merecer qualquer reparo a decisão do nobre Julgador Singular José Maria Vieira Mota que, com firmes e suficientes fundamentos, posicionou-se pela nulidade processual. Peço, pois, vênha para adotar todos seus termos, como razões de decidir, 'in verbis':



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

[...]

"Da análise dos autos, entretanto, verifica-se que a empresa autuada está enquadrada no CNAE 5513101 (Hotel) e no regime de recolhimento NORMAL, cujo faturamento total advém da venda de refeições e/ou alimentos e bebidas dentro de seu próprio restaurante e da prestação de serviços de hospedagem e outros serviços.

Na hipótese, cumpre observar que a metodologia empregada não foi o demonstrativo do Resultado com Mercadorias (Conta Mercadoria), mas o cruzamento dos dados do faturamento total obtido do livro de saídas de mercadorias e Guia de Apuração Mensal do ISS com os valores de faturamento dos cartões de crédito/débito.

Ao cotejo das planilhas (fls. 06/10) em confronto com as alegações apresentadas pela impugnante torna evidente a fragilidade do levantamento fiscal, pois, alicerçado no comparativo entre o faturamento total da empresa x faturamento dos cartões de crédito/débito, quando se sabe que os valores recebidos pela empresa são originários da venda de alimentação e bebida, bem como de prestação de serviços.

Nesse contexto, o levantamento fiscal baseado tão-somente na constatação da diferença do faturamento acima mencionado não possibilita determinar qual o montante das vendas de mercadorias sem emissão de documentos fiscais. Logo, a autuação se ressentida de precisão e certeza, gerando dúvidas quanto à conduta ilícita praticada pela autuada.

Não custa enfatizar que na apuração de qualquer diferença por meio de levantamento fiscal deve ser utilizado critério que tenha base em lei, em face do princípio da estrita legalidade tributária. Isto é, cabe a autoridade fiscal a adoção de metodologia e critérios capazes de propiciar ao levantamento fiscal um adequado grau de certeza e precisão no lançamento do crédito tributário, de modo que não cause nenhum prejuízo às partes.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

Portanto, o auditor fiscal utilizou-se de critério insuficiente e falho, o qual por si só não possui força suficiente para a exigência tributária, o que de certo modo, contraria o disposto no art.827, do Dec. nº 24.569/97, devendo, pois, o Auto de Infração ser declarado nulo, nos termos do caput,do art.32 da Lei nº 12.732/97."

De posse dessas considerações, **VOTO** pela confirmação da decisão monocrática de nulidade do Auto de Infração.

É o **VOTO**.



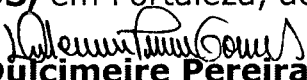
ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e recorrido VERDE VALE HOTEL S/A.

A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de **NULIDADE** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente, por motivo justificado, a conselheira Jannine Gonçalves Feitosa.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 10 de setembro de 2009.


Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE


Magna Vitória G. Lima
Conselheira Relatora


Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro


Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira


José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Vito Simón de Moraes
Conselheiro


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro


Camila Borges Duarte
Conselheira


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado