



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

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTOS**

**RESOLUÇÃO Nº 649/15**

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

**87ª SESSÃO ORDINÁRIA REALIZADA EM: 26/05/2015**

**PROCESSO Nº 1/2790/2009      AI: 1/2009.06428-5**

**RECORRENTE: D M X IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.**

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

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

**EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. PERÍODO DE NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 2006. SAÍDA DE MERCADORIAS SEM A EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. INFRAÇÃO DETECTADA MEDIANTE O CONFRONTO ENTRE AS INFORMAÇÕES PRESTADAS PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO E OS VALORES REGISTRADOS PELA AUTUADA EM SEU LIVRO REGISTRO DE SAÍDA. AUTUAÇÃO PROCEDENTE. RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO E NÃO**

**PROVIDO. DECISÃO CONFORME ENTENDIMENTO DA  
DOUTA PGE.**

**RELATÓRIO**

Trata-se de auto de infração lavrado sob o fundamento de que a **Autuada, D M X IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.**, deixou de recolher o ICMS, constatado mediante análise de valores declarados no Livro Registro de Saídas e valores informados pelas administradoras de cartões de crédito e débito:

*“FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. A EMPRESA ACIMA INDICADA, DEIXOU DE EMITIR DOCUMENTO FISCAL NAS OPERAÇÕES REALIZADAS COM A ADMINISTRADORA DE CRÉDITO REDECARD, NOS MESES DE NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 2006, NO MONTANTE DE R\$ 151.369,24, O QUE CARACTERIZA A FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS DEVIDO SOBRE A OPERAÇÃO REALIZADA.”*

O contribuinte fora intimado oportunizando, desta forma, que apresentasse defesa aos termos constantes no auto de infração, alegando o seguinte:

- a) Nulidade por ausência de visto da autoridade competente no auto de infração;
- b) Nulidade por ausência de indicação do dispositivo legal infringido no auto de infração;
- c) Nulidade em razão da ilegítima intimação por AR quando não houve qualquer recusa do Autuado em tomar ciência no próprio auto de infração;
- d) Extinção do feito pela falta de apresentação e elaboração de planilha;

e) Da improcedência da autuação em razão de equívocos na operacionalização dos ECF's; e

f) Que o lançamento foi lavrado com base em meros indícios.

O julgador de primeira instância decidiu converter o curso do processo em diligência no sentido de que restassem comprovados os erros alegados pela Autuada em defesa.

Em resposta a diligência, o perito assim entendeu: *“Concluimos o presente laudo informando que o contribuinte não nos enviou a documentação fiscal e contábil solicitadas no Termo de Intimação em anexo, nem NOMEOU Assistente Técnico para o acompanhamento dos trabalhos periciais, fato este que prejudicou: - A verificação de supostos erros cometidos pela operadora do Emissor de cupom fiscal – ECF, na seleção da forma de pagamento das vendas realizadas pelo contribuinte (vendas em dinheiro ou cartão); - A confrontação dos valores registrados nos extratos da Administradora de Cartão Redecard com os valores registrados na escrita contábil e fiscal do contribuinte (Livro Razão e Reduções “Z”); - A segregação dos percentuais das vendas sujeitas a tributação normal, a isenção ou a não incidência.”*

Em razão da conclusão do trabalho pericial e entendendo não cabíveis os argumentos de defesa, o julgador singular se manifestou pela PROCEDENCIA da autuação fiscal nos mesmos termos apresentados pelos fiscais.

A empresa recorreu da decisão exarada alegando o seguinte:

a) Que o auto de infração é nulo por ausência de visto da autoridade competente no auto de infração;

b) Que o auto de infração é nulo por ausência de indicação do dispositivo legal infringido;

c) Que o auto de infração é nulo em razão da intimação do auto de infração ter sido efetivada por AR e não pessoal;

d) Que o auto de infração deve ser extinto em razão da falta de

apresentação e elaboração de Planilha necessária a identificação dos elementos que compõe a conta financeira que serviu de fundamento para a autuação; e

e) Que houve diversos erros por parte da funcionária da empresa, operadora das máquinas ECF, digitando venda em dinheiro, como vendas a cartão, e as vezes ao contrário.

Os autos do processo foram encaminhados para a consultoria tributária, para que esta emitisse parecer. A opinião da consultora foi pelo conhecimento do recurso ordinário e que não fosse concedido provimento ao mesmo, mantendo a decisão exarada em 1ª instância. Parecer adotado pela PGE.

É o relatório.

#### VOTO

O presente processo, segundo Auto de Infração, trata da falta de recolhimento do ICMS, decorrente da omissão de vendas, que foram constatadas através de pareamento entre as informações apresentadas em DIEF e valores informados pelas administradoras de cartões de crédito e débito.

Como penalidade os fiscais autuantes aplicaram o disposto no art. 123, I, "c", da Lei n.º 12.670/96, que assim prevê:

"Art. 123. A infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator as seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

I – com relação ao recolhimento do ICMS:

[...]

c) falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares, em todos os casos não compreendidos nas alíneas "d" e "e" deste inciso: multa equivalente a uma vez o valor do imposto; [...]."

O Consultor tributário, em irretocável parecer assim entendeu:



“Do confronto do Livro Registro de Saídas da empresa com o Relatório emitido pela Administradora de Cartão de Crédito REDECARD, o Auditor Fiscal constatou vendas realizadas sem a emissão de notas fiscais no valor de R\$ 151.369,24 (cento e cinquenta e um mil, trezentos e sessenta e nove reais e vinte e quatro centavos).

Em sua defesa a empresa alega “que o auto de infração é nulo por ausência de visto da autoridade competente no auto de infração”.

Equivocou-se a Recorrente pois o auto de infração está devidamente assinado pelo Autuante: Auditor Fiscal José Uchoa Cardoso e pelo Supervisor: Auditor Fiscal Antonio Sampaio Filho.

A Recorrente alegou, também, “que o auto de infração é nulo por ausência de indicação do dispositivo legal infringido”.

Novamente equivocou-se a Recorrente, pois o Autuante indicou os dispositivos legais infringidos, bem como a penalidade adequada para a infração cometida.

Contudo, é imperioso consignar que o acusado se defende é dos fato narrados na inicial e não de sua capitulação legal.

A Recorrente aduziu “que o auto de infração é nulo em razão da intimação do auto de infração ter sido efetivada por AR e não pessoal”.

O artigo 46 do Decreto n.º 25.468/99 estabelece que se fará a intimação sempre na pessoa do autuado (...) pela seguinte forma:

I – por servidor fazendário, mediante entrega de comunicação subscrita por autoridade competente;

II – por carta, com aviso de recebimento;

III – por edital.

Ocorre que o parágrafo 6.º do citado artigo preconiza a intimação por carta poderá ser realizada sem a necessidade da observância da forma indicada no inciso I.

Sendo assim, não há que se falar em nulidade.

A Recorrente aduziu ainda, “que o auto de infração deve ser extinto em razão da falta de apresentação e elaboração de Planilha necessária à identificação dos elementos que compõe a conta financeira que serviu de fundamento para a autuação”.

Tal alegativa não procede, pois o Auditor anexou a fls. 09 Planilha demonstrando o comparativo das vendas informadas pela Administradora de cartão de crédito com as vendas registradas nos livros fiscais da empresa.

Por fim, a Recorrente aduz “que houve diversos erros por parte da funcionária da empresa, operadora das máquinas ECF, digitando venda em dinheiro, como vendas a cartão, e às vezes ao contrário”.

Ocorre que o Auditor informou as fls. 03 que “a empresa não operou com ECF – Equipamento Emissor de Cupom Fiscal, nem com nota fiscal de vendas a consumidor – NFVC, não tendo, portanto, redução Z.

Contudo, visando resguardar o direito inerente ao contribuinte da ampla defesa e do contraditório, a julgadora singular solicitou a realização de perícia com o intuito de dizimar os questionamentos suscitados pela empresa.

Acontece que a perícia não foi realizada em razão dos representantes legais da empresa não entregarem os documentos solicitados pela Célula de Perícia, conforme laudo pericial as fls. 162/166.

Ressalte-se que até a presente data os representantes legais não trouxeram aos autos a documentação solicitada para a realização da perícia.

Oportuno fazer menção ao antigo brocardo jurídico “allegare sine probare et non allegare paria sunt” – alegar e não provar é o mesmo que não alegar.

Ademais, sabe-se que no direito tributário o ônus da prova se inverte para obrigar o contribuinte a provar a insubsistência do lançamento indiciário cujos elementos constitutivos o mesmo detém.

Ressalte-se que a parte litigante tem o direito de produzir provas de suas alegações ou defender-se do ilícito apontado, sob pena de inobservância ao primado constitucional da ampla defesa. In casu, não obstante se tratar de presunção juris tantum, em que, admite prova em contrário, a atuada quedou-se em desídia e não apresentou nos autos nenhuma prova que possibilite a mudança do curso do processo.

Ante o exposto, infere-se que a infração está devidamente demonstrada, devendo ser aplicada a penalidade indicada na inicial a seguir transcrita: (art. 123, I, c”, da Lei n.º 12.670/96, alterado pela Lei n.º 13.418/03)

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

I – com relação ao recolhimento do ICMS:

[...]

c) falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares, em todos os casos não

compreendidos nas alíneas “d” e “e” deste inciso: multa equivalente a uma vez o valor do imposto; [...].”

Ante o exposto, opina-se pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, a fim de que seja confirmada a decisão proferida na instância singular que foi pela PROCEDENCIA da ação fiscal.”

Diante dos argumentos acima transcritos da consultoria tributária, que aqui são no todo acolhidos, não restam dúvidas da infração, bem como da ausência de qualquer elemento que possa tornar nula a atuação.

Entendo que a atuação está bastante clara e devidamente fundamentada, bem como foi garantido ao atuado a ampla defesa processual.

**Em sendo assim, entendo que o presente auto de infração deve ser julgado PROCEDENTE, motivo pelo qual VOTO para que se conheça do recurso voluntário interposto e lhe seja NEGADO PROVIMENTO, confirmando a decisão de PROCEDENCIA proferida em primeira instância.**

É o voto.

#### Demonstrativo do Crédito Tributário

Base de Cálculo = R\$ 151.369,24

ICMS = R\$ 25.732,77

MULTA = 25.732,77

Total Geral = R\$ 51.465,54

---

#### DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **D M X IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.** A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos

Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve preliminarmente em relação às nulidades arguidas pela recorrente: 1. nulidade por ausência do visto da autoridade competente no auto de infração (supervisor da ação fiscal); 2. nulidade por ausência de indicação, no auto de infração, dos dispositivos legais infringidos; 3. nulidade por vício na forma de realização da intimação. Preliminares afastadas, por decisão unânime, com base nos fundamentos contidos no parecer da Assessoria Tributária. No mérito, por decisão unânime, resolve 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 douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente, para apresentação de sustentação oral, o representante legal da autuada, Dr. Pedro Robston Quariguasi Vasconcelos.

SALA DAS SESSÕES, em Fortaleza, aos 13 de 08 de 2015.

Francisca Maria de Sousa  
Presidente

Edilson Izaiás de Jesus Junior  
Conselheiro

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
Conselheiro

Ana Mônica Figueiras Menescal  
Conselheira

Francisco José de Oliveira Silva  
Conselheiro

Mateus Viana Neto  
Procurador do Estado

Annelina Magalhães Torres  
Conselheira

José Gonçalves Feitosa  
Conselheiro

Vanessa Albuquerque Valente  
Conselheira

André Araújo de Aquino Martins  
Conselheiro Relator