



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
*Secretaria da Fazenda
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento*

RESOLUÇÃO Nº:760...../2015
154ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 23.09.2015
PROCESSO Nº 1/4069/2014
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201413860
RECORRENTE: STAK COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO 1A INSTÂNCIA
RELATOR: MANOEL MARCELO AUGUSTO MARQUES NETO.

EMENTA: - ICMS – OMISSÃO DE RECEITAS. Mercadorias sujeitas ao Regime Normal de Recolhimento. **Levantamento da Conta Financeira – Período 12/08/2011 a 31/12/2011.** Ação Fiscal **PROCEDENTE.** Preliminares suscitadas afastadas. 1. nulidade por inaplicabilidade do instrumento de “mandado de ação fiscal” para designação de fiscalização; 2. nulidade em razão da ausência de provas, entendendo que o levantamento fiscal baseou-se em presunção. Conversão do curso do julgamento em realização de perícia, afastada. Preliminares de nulidade e pedido de perícia arguidos pela recorrente afastados, por unanimidade de votos, com base nos fundamentos contidos no parecer da Assessoria Processual Tributária. Confirmada a decisão condenatória de 1ª Instância. Decisão amparada nos art. 127, 169 e 174 do Decreto nº 24.569/97 e art. 92 § 8º da Lei nº 12.670/97. Penalidade prevista no art. 123, III, “b” do mesmo diploma legal. Recurso Ordinário conhecido e não provido. Decisão unânime e de acordo com o Parecer da d. Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Consta do Auto de Infração, lavrado contra a empresa: STAK COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.

“Omissão de Receita identificada através de levantamento Financeiro/Fiscal/Contábil. Omissão de Receita, relativa ao período de 12 de agosto a 31 de dezembro de 2011, detectada através da planilha de fiscalização do ICMS, com a utilização do método da Análise Econômico-Financeira. Segue Informação Complementar para maiores esclarecimentos.”

Base de Cálculo: R\$ 15.003,06
ICMS: R\$ 2.550,52
Multa: R\$ 4.500,92

O agente fiscal apontou como dispositivo infringido os artigo 92, §8º da Lei nº 12.670/96, sugerindo como penalidade o art. 123, III, “b” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Nas Informações Complementares o autuante ratifica a acusação constante da peça inicial e esclarece o procedimento adotado para apurar a Omissão de Receitas no período, através da Demonstração das Entradas e Saídas – Planilha Financeira. Anexa: Ordens de Serviço, Termos de Início e Conclusão de Fiscalização, Termos de Intimação, DIEFs, Inventários, Planilhas com dados das Administradoras de Cartão Crédito/Débito – 2011, Planilha – DESC; cópias de Procuração particular; protocolo de devolução de documentos fiscais e anexo único da Norma de Execução nº 03/2011.

O contribuinte não impugna o feito fiscal, tornando-se revel.

Em primeira instância o julgador decidiu pela Procedência da acusação fiscal, confirmando o lançamento do crédito tributário em sua totalidade.

Insatisfeita com a decisão singular, a autuada interpõe Recurso Ordinário (fls.66/81) alegando:

1 – A inaplicabilidade do instrumento “Mandado de Ação Fiscal” para a designação de fiscalização originária, uma vez que somente se aplica a Célula de Revisão Fiscal por força do art. 5º, § 4º, II da IN nº49/2011;

2 – Nulidade absoluta do auto de infração, por violação ao princípio da verdade material. Apenas os indícios trazidos pela análise das reduções “Z” e dos extratos das Administradoras de Cartões de crédito não autorizam a autuante lançar o presente crédito tributário, causando inconsistência na apuração do crédito tributário;

3 - A necessidade de análise da atividade empresarial da recorrente, pelo fato da mesma realizar alguns procedimentos como: Promover a venda de mercadorias num dado estabelecimento onde o cliente faz o pagamento e a entrega se dará em outro, ou vice-versa; Efetuar a compra em estabelecimento utilizando cartão de crédito ou de débito mas a mercadoria sair de outro local; “troca” de produtos com a correspondente emissão da nota fiscal com destaque do ICMS por este estabelecimento; Pagamento de prestação de carnê de vendas parceladas utilizando o cartão de débito; Participação da recorrente em feiras ou eventos onde a mesma, desloca suas maquinetas de cartão para o stands, somente para facilitar o fluxo dos clientes mas de forma que a venda se dá em prol da matriz;

4 – que o agente fiscal desconsiderou toda movimentação de venda realizada mediante notas fiscais NF-1 e que a redução “Z” por si só não globaliza/totaliza as operações de saída da recorrente.

Requer, ao final, que seja declarado Nulo ou Improcedente o auto de infração com seu arquivamento e extinção nos moldes do art. 156, IX do CTN. Destaca, ainda, a impossibilidade de se revisar o lançamento por meio da CEPED, por resultar em uma nova ação fiscal. Mesmo com este entendimento, requer em respeito ao princípio da eventualidade, a determinação de diligência fiscal para uma melhor apuração da realidade.

O Parecer de nº 227/2015, elaborado pela Célula de Assessoria Processual e referendado pelo eminente representante da douta Procuradoria Geral do Estado, sugere: Conhecer do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória de primeira instância. É o relatório.

VOTO DO RELATOR

A peça inaugural do presente processo afirma que a autuada omitiu receitas oriundas da venda de mercadorias, no período de 12 de agosto a 31 de dezembro de 2011 identificadas através do levantamento financeiro/fiscal/contábil - DESC, infringido assim, o dispositivo do artigo 92, parágrafo 8º da Lei nº 12.670/96, sugerindo como penalidade a prevista no art. 123, III, "b" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

DAS PRELIMINARES

Da Nulidade do Auto de Infração

1 – Inaplicabilidade do instrumento "Mandado de Ação Fiscal" para a designação de fiscalização originária, uma vez que somente se aplica a Célula de Revisão Fiscal por força do art. 5º, § 4º, II da IN nº 49/2011. Referida nulidade deve ser afastada uma vez que o parágrafo único do artigo 80 da Lei nº 12.670/96, remete para o regulamento (Decretos, Instrução Normativa, Normas de Execução) todos os procedimentos relativos à ação fiscal.

Art. 80. A fiscalização do ICMS compete aos servidores do Grupo Ocupacional Tributação, Arrecadação e Fiscalização da Secretaria da Fazenda, com as atribuições previstas na Lei nº 12.582, de 30 de abril de 1996.

Parágrafo único. Os procedimentos relativos à ação fiscal, inclusive a constituição do crédito tributário, serão definidos em regulamento

Por sua vez, o Livro quatro Título I do Decreto nº 24.569/97 trata especificamente da fiscalização, no que se refere a competência e da ação fiscal. No que se refere a competência para promoverem a ação fiscal o artigo 812 e 813 estabelece:

Art. 812. São competentes para promoverem ações fiscais os funcionários ocupantes dos cargos de Auditor do Tesouro Estadual e Fiscal do Tesouro Estadual.

Art. 813. Sem prejuízo da competência originária prevista no artigo anterior, poderão exercer atribuições específicas de fiscalização os ocupantes do cargo de Auditor Adjunto do Tesouro Estadual, Técnico do Tesouro Estadual e dos cargos de provimento em comissão integrantes do Grupo TAF - Tributação, Arrecadação e Fiscalização.

Da mesma forma o artigo 825 §5º elenca as autoridades competentes para designarem servidor fazendário para promover ação fiscal: In verbis:

§ 5º Consideram-se autoridades competentes para designarem servidor fazendário para promover ação fiscal:

I - O Secretário da Fazenda, um dos Coordenadores da Coordenadoria de Administração Tributária - CATRI, os Coordenadores da Coordenadoria Regional de Fortaleza - COREF e Coordenadoria Regional do Interior - COREI, e o Orientador da Célula de Execução e Administração Tributária - CEXAT e o Supervisor de Auditoria Fiscal.

No presente caso, o “Mandado de Ação Fiscal” é o instrumento hábil para designar qualquer procedimento de fiscalização por força do que determina a IN nº49/2011 que dispõe acerca dos procedimentos relativos ao desenvolvimento das ações fiscais por meio do Sistema de Controle da Ação Fiscal (CAF) e não apenas para a Célula de Revisão Fiscal como entende a recorrente, em análise isolada do art.5º,§ 4º, II da referida Instrução Normativa.

2 – Nulidade absoluta do auto de infração, por violação ao princípio da verdade material. Apenas os indícios trazidos pela análise das reduções “Z” e dos extratos das Administradoras de Cartões de crédito não autorizam a autuante lançar o presente crédito tributário, causando inconsistência na apuração do crédito tributário.

Referida nulidade deve ser afastada uma vez que o autuante solicitou ao contribuinte através dos Termos de Intimação nº 2014.09568 e 2014.12280 a preencher os anexos II (NFVC), III (NF 1 e Nfe) e IV da DESC, relativos as vendas através de Cartões de Crédito ou Débito relativas ao período fiscalizado (fls.14).Expirado o prazo estabelecido sem as justificativas , o autuante considerou somente as vendas a consumidor.

Desta forma, auto de infração ora analisado reveste-se das formalidades legais exigidas pela legislação do processo administrativo tributário, Lei nº 15.614/2014 e art. 33 do decreto nº 25.468/99.

Do Pedido de Perícia

A autuada, às fls. 56 dos autos, faz pedido de prova pericial sem, contudo, formular os quesitos pertinentes. Nesse sentido, prescreve o art. 97, inciso I da Lei nº 15.614/2014.

Art. 97. O julgador indeferirá, de forma fundamentada, o pedido de realização de perícia, quando:

I – formulado de modo genérico:

Não bastasse, verifica-se que a produção de prova pericial é totalmente desnecessária em face dos fundamentos e documentos constantes dos autos. Dessa forma, indefere-se o pedido de perícia apresentado.

Do Mérito

No que se refere ao mérito, verifica-se nos autos que a acusação está embasada no Demonstrativo de Entradas e Saídas de Caixa – DESC, conforme determina a Instrução Normativa nº 08/2010 e que a metodologia empregada pela fiscalização encontra-se prevista na legislação tributária, art. 92, § 8º, IV, da Lei nº 12.670/96, conforme abaixo transcrito:

Art. 92. O movimento real tributável, realizado pelo estabelecimento em determinado período, poderá ser apurado através de levantamento fiscal e contábil, em que serão considerados o valor de entradas e saídas de mercadorias, o dos estoques inicial e final, as despesas, outros gastos, outras receitas e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário com identificação das mercadorias e outros elementos informativos.

Dentre outros elementos informativos, os agentes fiscais obtiveram os dados fornecidos pelas Administradoras de Cartão de Crédito/Débito para a constituição do presente auto de infração.

O procedimento fiscal realizado pelos agentes do fisco resulta do confronto entre os relatórios fornecidos pelas Administradoras de Cartão e as declarações prestadas pelo contribuinte nas DIEFS e encontra respaldo no o inciso X do art. 82-A da lei nº 13.975/07, acrescentado a Lei nº 12.670/96, *In verbis*:

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.

X - as administradoras de cartões de crédito ou débito, ou estabelecimento similar;

Como se observa no texto normativo acima reproduzido, o presente lançamento está fundamentado em norma prevista em lei.

Ressalta-se que o agente fiscal observou o que estabelece a cláusula 3ª da Norma de Execução nº 03/2011, ao intimar o contribuinte através dos Termos de Intimação nº 2014.09568 e 2014.12280 a comprovar os pagamentos efetuados por meio de cartão de crédito ou débito nas notas fiscais de venda a consumidor, notas fiscais eletrônicas, nota fiscal modelo 1 ou 1A e nota fiscal de serviços, anexos II , III e IV. (fls.14). Portanto, o argumento de que o agente fiscal desconsiderou toda movimentação de venda realizada mediante notas fiscais NF-1 e que a redução "Z" por si só não globaliza/totaliza as operações de saída da recorrente, deve ser afastada.

Ainda, no que se refere a metodologia aplicada pelo agente do fisco, vale destacar o entendimento da Célula de Assessoria Processual "...que segundo sistemas da SEFAZ em anexo, observamos que no período auditado não foi registrado nenhuma nota fiscal NF1 nos dois blocos solicitados pela recorrente por ocasião do início de sua atividade em 12/08/2011 e fechamento em 22/10/2013."

No que se refere a atividade empresarial da recorrente, ou seja, a realização de venda de mercadorias num dado estabelecimento onde o cliente faz o pagamento e a entrega se dará em outro, ou vice-versa, ou a compra em estabelecimento utilizando cartão de crédito ou de débito mas a mercadoria sair de outro local, os casos de "troca" de produtos ou, ainda, a participação da recorrente em feiras ou eventos onde a mesma, desloca suas maquinas de cartão para o stands.

O artigo 19 do Decreto nº 24.569/97, determina que cada estabelecimento, ainda que do mesmo contribuinte, são autônomos para efeito de manutenção e escrituração de livros e documentos fiscais. Portanto, as obrigações tributárias principais e acessórias devem ser feitas por cada estabelecimento, por força do princípio da autonomia do estabelecimento.



Diante destas considerações verifica-se que o contribuinte infringiu o art. 169, I do Decreto nº 24.569/97 e que os argumentos apresentados na peça recursal não têm substrato fático nem jurídico para ilidir a acusação fiscal, ficando sujeito a aplicação da penalidade prevista no artigo art. 123, III, "b" da Lei nº 12.670/96 com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03.

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

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;

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

BASE DE CÁLCULO:	R\$ 15.003,06
ICMS:	R\$ 2.550,52
MULTA:	<u>R\$ 4.500,92</u>
TOTAL:	R\$ 7.051,44

É o voto.



DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: STAK COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA e recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO 1A 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, quais sejam: 1. nulidade por inaplicabilidade do instrumento de “mandado de ação fiscal” para designação de fiscalização; 2. nulidade em razão da ausência de provas, entendendo que o levantamento fiscal baseou-se em presunção. 3. conversão do curso do julgamento em realização de perícia. Preliminares de nulidade e pedido de perícia arguidos pela recorrente afastados, por unanimidade de votos, com base nos fundamentos contidos no parecer da Assessoria Processual Tributária. No mérito, resolve a 1ª Câmara de Julgamento, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, confirmando a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator, em conformidade com o parecer da Assessoria Processual 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 03 de 11 de 2015.

Francisca Marta de Sousa
Presidente

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro

Ana Moníca Figueiras Menescal
Conselheira

Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

Matheus Viana Neto
Procurador do Estado

Annelise Magalhães Torres
Conselheiro

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira

André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro

Ciente em:
03/11/15