



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

RESOLUÇÃO Nº 864 /2015
181ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 12.11.2015
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/2955/2011
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2011.08435-4
AUTUANTE: LEILSON OLIVEIRA CUNHA
RECORRENTE: SHOPING E VIDEO SANTOS LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR: CONSELHEIRO FRANCISCO 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 DIEF'S. Infração constatada mediante o cotejo entre as vendas declaradas nas DIEF's e as operações realizadas constantes nos relatórios das Administradores de Cartão de Crédito/Débito. Auto de infração julgado **PARCIALMENTE PROCEDENTE**. Infringência ao art. 169, I e 174, I, ambos do Dec. nº 24.569/97. Reenquadramento da penalidade para a prevista no art. 126 da Lei nº 12.670/96. Recurso ordinário conhecido e provido, em parte. Decisão unânime e conforme manifestação oral do representante da douda 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.

O contribuinte supra deixou de emitir documentos fiscais referentes as operações de saídas de mercadorias nos exerc. de 2009 e 2010. As informações complementares detalham a infração cometida.

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: ICMS R\$ 125.388,77 e MULTA R\$ 221.274,31

Instruem os autos: Informação Complementar (fls. 03/04); Ordem de Serviço nº 2011.14045 (fls. 05); Termo de Início de Fiscalização nº 2011.10586 (fls. 06); Termo de Intimação nº 2011.15538 (fls. 08); Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2011.18251 (fls. 08); Planilhas do levantamento com cartão de crédito (fls. 09 a 10); Cópias da Dief (fls. 11 a 36).

Tempestivamente o contribuinte apresentou impugnação ao lançamento, conforme fls. 52 a 58. As provas estão apensadas às fls. 59 a 146 dos autos.

O curso do processo foi convertido em perícia, conforme fls. 148 a 149 dos autos.

De acordo com o Laudo Pericial de fls. 150 a 155, a base de cálculo permaneceu inalterada.

O processo foi julgado PROCEDENTE em 1ª Instância, conforme fls. 170 a 175 dos autos.

O contribuinte, inconformado com a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, interpôs recurso ordinário (fls. 180 a 185) alegando, basicamente, a nulidade da autuação por cerceamento ao direito de defesa e declarações inexatas no Auto de Infração. No mérito, pugna pela improcedência da autuação, por ser uma locadora de filmes, estando, portanto, sujeita ao ISS e não ao ICMS.

A Consultoria Tributária, por meio do Parecer nº 319/2015 (fls. 189/194), recomenda a manutenção da decisão exarada em 1ª Instância. A douta PGE adotou referido parecer conforme despacho de fls. 199 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\$ 737.581,03 (setecentos e trinta e sete mil, quinhentos e oitenta e um reais e três centavos), conforme as informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito e nas informações declaradas pela autuada à SEFAZ, através da DIEF, atinente as operações realizadas nos exercícios de 2009 e 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 obrigado a exhibir 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.

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

Na realidade, a verificação do montante sonegado 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 declaradas pela autuada, através da DIEF, com o valor registrado nos extratos emitidos pelas administradoras de cartão de crédito, considerando omissão de venda a diferença a maior do segundo em relação ao primeiro.

Destaca-se que os montantes 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.

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.

Em face das conclusões acima e considerando que o contribuinte não apresentou nenhum elemento hábil a descaracterizar as provas produzidas não há como recepcionar os argumentos edificados em sua impugnação como suficientes para ilidir a acusação fiscal.

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 a Sefaz na DIEF regularmente transmitida.

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 1 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 1 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 ocorreu, ficando a empresa responsável pela ação cometida, devendo ser aplicada a penalidade inserta no art. 126, posto que as operações realizadas pela autuada não estão sujeitas à incidência do ICMS, posto que é conhecimento de todos que se trata de uma contribuinte que explora serviço de locação de filmes e DVD's, portanto, fora do campo de incidência do imposto estadual.

DEMONSTRATIVO

ICMS.....R\$	737.581,03
MULTA.....R\$	73.758,10
TOTAL.....R\$	73.758,10

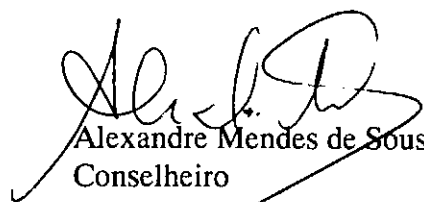
DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **SHOPING E VIDEO SANTOS LTDA** 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 por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao recurso, para julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a presente ação fiscal, aplicando o disposto no art. 126, *caput*, da Lei nº 12.670/96, nos termos do voto do Conselheiro Relator, em conformidade com a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausentes, os Conselheiros Vanessa Albuquerque Valente, José Gonçalves Feitosa e Anneline Magalhães Torres.

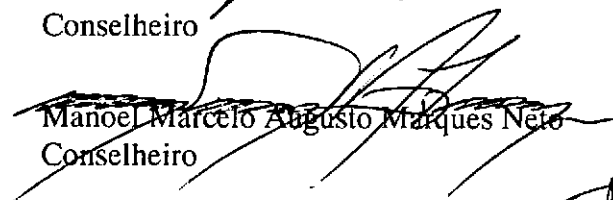
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 22 de 12 de 2015.

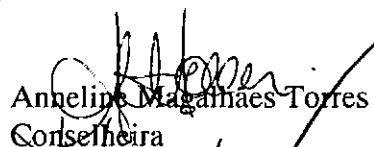
Francisca Marta de Sousa
PRESIDENTE

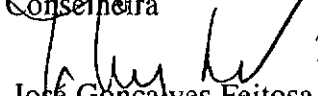

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro


Ana Mônica Filgueiras Menescal
Conselheira


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro



Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro


Anneline Magalhães Torres
Conselheira


José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira

André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro


Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO
CIENTE: 22 / 12 / 15