



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 37 /2015

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

162ª SESSÃO ORDINÁRIA de 12.12.2014

PROCESSO Nº 1/3136/2010

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201009998

RECORRENTE: P & Q COM. DE ART. DE CAMA MESA E BANHO LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: VALÉRIA C. ARAÚJO VIANA

RELATOR: VALTER BARBALHO LIMA.

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE SÁIDAS. MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO ORDINÁRIA. Cotejadas a informações apresentadas por administradoras de catões de débito/crédito demonstrou que as vendas realizadas sob essa forma pagamento e superior às operações constantes de saídas registradas nas DIEFs relativas ao exercício de 2007. Infringência aos arts. 127, 169, 174 e 177 do Dec. nº 24.569/97. Penalidade sugerida: alínea “b” do inciso III art. 123 da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/2003. Recurso ordinário conhecido e não provido. Mantida a decisão singular. Auto de infração julgado procedente, de acordo com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO

Versa o auto de infração ora julgado, acerca do ilícito fiscal omissão

de receitas, detectada ao cotejamento das informações apresentadas por operadoras de cartões de crédito/débito com as informações prestadas ao Fisco via DIEF, relativas ao exercício de 2007, cuja diferença remonta à quantia de R\$ 193.847,62, importe sobre o qual fez incidir a alíquota equivalente a 17%, que resultou na exigência de R\$ 32.954,09, a título de ICMS de 30% sob a rubrica multa, pena prevista na alínea “b” do inciso art. 123 da Lei nº 12.670/96, que gerou uma pretensão da ordem de R\$ 58.154,29.

A autuante acostou à peça de lançamento os atos formais preparatórios do procedimento, os relatórios fornecidos pelas administradoras de cartão de crédito/débito, assim como espelho de pesquisas realizadas no sistema DIEF, relativamente ao exercício de 2007 e o relatório das diferenças detectadas.

Na impugnação, a autuada suscita a nulidade da autuação sob o argumento falta de motivação do ato administrativo e por ofensa ao princípio da legalidade, o que teria violado o artigo 37 da CF de 88. Referida nulidade é medida administrativa que encontraria esteio nas Súmulas nº 346 e 473 do STF e traz à colação doutrina acerca do tema expressa por Hely Lopes Meirelles e Celso Antônio Bandeira de Melo, assim como o Decreto estadual nº 21.325/91, que versa sobre o tema e funda o pleito, categoricamente, nas disposições no artigo 32 da Lei nº 12.732/97 e no artigo 33 do Decreto nº 25.469/99.

Discorre acerca do sigilo fiscal das operações ativas e passivas das instituições financeiras, as quais se equiparam as administradoras de cartão de crédito/débito e transcreve excerto da Lei Complementar nº 105/2001.

Protesta contra a falta de levantamento físico de mercadorias, reporta-se ao artigo 827 do Decreto nº 24.569/97, o artigo 142 do CTN e reproduz extenso ementário de jurisprudência administrativa, contesta a forma de cálculo procedida no auto de infração, por inexistir fixação específica do fato gerador da autuação.

Faz um demonstrativo entre as DIEFs e o livro de Saídas e aponta uma diferença de apenas R\$ 101.417,16, para ao final, requerer a improcedência do auto de infração.

Por último requer uma perícia, fins para os quais formula quatro



2

questos e , objetivamente, pugna pela improcedência da autuação e caso venha a subsistir, que seja reduzido o valor do auto de infração, por não estar condizente com os pressupostos legais.

No julgamento singular restou afastada a nulidade arguida sob o fulcro de cerceamento ao direito de defesa, visto que o lançamento está em conformidade com o disposto no artigo 142 do CTN, assim como no artigo 828 do Decreto nº 24.569/97 (RICMS/CE).

Acrescenta que a metodologia utilizada no trabalho fiscal não foi levantamento físico de mercadorias, posto que decorrente do confronto entre as operações realizadas com cartão de crédito/débito e as saída informadas nas DIEFs, com previsão legal inserta no artigo 82-A da Lei nº 12.670/96, introduzido pela Lei nº 13.975/2007, editada com supedâneo na Lei Complementar nº 105/2001.

Com esteio na no artigo 127, 169 e 174 I do RICMS/CE, decide pela procedência da acusação.

O recurso ordinário é idêntico à peça de defesa, motivo por que deixa-se declinar ponderações acerca dele, sob pena de incorrer-se mera repetição inócua ao ao desfecho da contenda.

A consultoria Tributária assenta que pelas provas constantes do caderno processual ficou comprovada a falta de emissão de documentos fiscais, rejeita o pedido de perícia e aduz que a discussão relativa ao afeito confiscatório da multa é matéria afeita ao poder judiciário e que não restou demonstrada a divergência entre os valores informados pela administradoras de cartão de crédito e as informadas ao Fisco, termos em que opina pelo conhecimento do recurso ordinário, com vistas a que seja negado provimento e mantida a decisão condenatória proferida em primeira instância, parecer adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do estado.

É o relato.

VOTO DO RELATOR

Sabe-se, por evidente, que a utilização de cartão de crédito/débito é,



sem resquício de dúvidas, a forma de pagamento mais utilizada na atualidade, consequência natural da era virtual que se presencia, notadamente nas aquisições promovidas por pessoas naturais, por representar uma comodidade sob diversos os aspectos, dentre eles o quesito segurança a quem exerce a prática da mercancia.

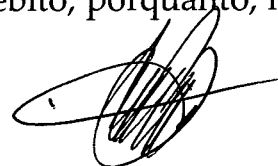
Nas razões recursais, a recorrente suscita a nulidade da acusação com arrimo em suposta ilegalidade e falta de motivação para validar o lançamento, hipótese que encontraria lastro normativo no artigo 37 da Constituição Federal de 1988, que versa, dentre outros princípios o da legalidade, objeto de destaque no arrazoado.

Nesse contexto, urge aclarar que ofensa ao princípio da ilegalidade não pode cogitar factível de ter ocorrido, haja vista a existência de lei estadual, editada aos contornos da Lei Complementar nº 87/96, que dispõe a acerca do ICMS em nível nacional, cujos preceitos nela estatuídos não restou demonstrado tenham sido inobservados ou violados, posto que arguida no âmbito meramente argumentativo.

Na seara relativa ao aspecto motivação, cumpre aduzir que, inobstante o fato de o lançamento do crédito tributário não deixar de ser um ato administrativo, é hipótese que se reveste de escopo peculiar, à medida que não se trata de um evento esporádico ou casual, mas de uma das atividades fins dentre as diversas atribuições do Fisco, razão pela qual a decisão de realizá-lo não impõe, necessariamente, a existência prévia de fato relevante e notório para impulsioná-lo.

Em síntese, é dizer que se trata de mecanismo usual que dispõe o sujeito ativo para utilização à sua conveniência e oportunidade, por conseguinte, difere diametralmente de uma medida que deva ser tomada mediante a ocorrência de um fato ou evento que faça surgir o ânimos para efetivá-la. Nessa hipótese, de fato, há de ser fundado em motivação visível e irrefutável, portanto, nulidade nenhum se vislumbra sob o prisma de ambas as arguições, na autuação de que se cuida.

No caso concreto, a investigação levou a efeito as informações econômico-fiscais transmitidas ao Fisco por meio do instrumento virtual DIF e as apresentadas pelas administradoras de cartão crédito/débito, porquanto, não



há que falar em levantamento quantitativo de mercadorias, nos termos aduzidos pela recorrente, método procedimental introduzido no ordenamento jurídico-tributário com o advento da Lei nº 13.975, de 14.9.2007, que inseriu no seu artigo 1º o acréscimo, além de outros, do inciso X ao artigo 82 da Lei 12.670/96, nos seguintes termos:

Art. 82. Mediante intimação escrita, são obrigados a exibir 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;

Como se pode perceber, o desiderato que emerge desse dispositivo legal, tem por objeto sujeitar as administradoras de cartões a apresentarem os valores relativos às transações comerciais e somente estas, realizadas sob suas bandeiras, ao tempo que eleger referidas informações ao status de instrumentos hábeis à análise de caráter fiscal, para os fins de averiguação do regular cumprimento das obrigações tributárias.

Cumprе ressaltar, por oportuno, que a forma de cálculo procedida no auto de infração é decorrente de uma operação matemática de caráter simplório, mediante comparativo das operações realizadas sob a forma de pagamento cartão de crédito/débito, com a documentação apresentada e as informações transmitidas ao fisco via DIEF, cujo resultado demonstrou que aquelas são superiores a estas, hipótese que remete a concluir, até prova em contrário (não apresentada), consistir de circunstância que, de fato, compatibiliza-se com saída de mercadorias desprovidas dos correspondentes documentos fiscais, conduta que, obviamente, traduz-se num evidente prejuízo ao erário estadual, seja de natureza principal ou acessória.

Em conclusão, pode-se assegurar que a infração apontada na inicial restou caracterizada, em face da objetividade de que reveste a hipótese, consoante se deduz do instrumental probatório, à vista da ausência de juntada, pela recorrente, de elementos materiais de provas capazes de ilidir a imputação e à constatação da patente insubsistência dos argumentos



5

contestatórios expostos no arrazoado recursal.

Por todo o exposto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, nego-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória proferida na instância singular, termos em que julgo procedente a increpação fiscal assente na peça de lançamento, em conformidade com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado, cujo demonstrativo do crédito tributário se faz a seguir.

É voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDIO TRIBUTÁRIO

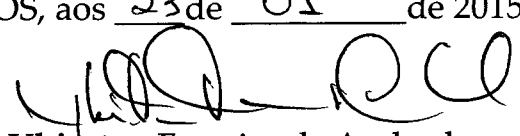
BASE DE CÁLCULO: R\$ 193.847,62
ICMS R\$ 32.954,09
MULTA: R\$ 58.154,29
TOTAL R\$ 91.108,38

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presente autos, em que é **RECORRENTE**: P & Q COMÉRCIO DE ARTIGOS DE CAMA MESA E BANHO LTDA. e **RECORRIDO**: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, afastar as preliminar de nulidade e o pedido de perícia neles suscitados e, no mérito, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **condenatória** exarada em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Ausente momentaneamente, a Conselheira Lúcia de Fátima Calou de Araújo

SALA DAS REUNIÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, aos 23 de 01 de 2015.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE

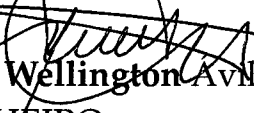

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO



Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO



Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA




Francisco Wellington Avila Pereira
CONSELHEIRO



Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO



Cícero **Roger** Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO



Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO



Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA



Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO