



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 108 /2016

13ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 27.01.2016

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/575/2012

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201116045-7

AUTUANTE: JOSÉ FERNANDES DE ALMEIDA

RECORRENTE: LOJAS HIPER CRÉDITO COMÉRCIO DE CAMAS E COLCHÕES LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: FRANCISCO WELLINGTON ÁVILA PEREIRA

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDAS. 1. Falta de emissão de documento fiscal identificada através de levantamento financeiro/fiscal/contábil utilizando-se os dados das Administradoras de cartões de Crédito/Débito. **2.** Exercício de 2010. **3. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PARCIAL PROCEDENTE** nos termos da nova base de cálculo apontada pela Perícia. **4.** Amparo legal: Art. 127, 169 e 174 do Decreto 24.569/97 e Art. 92, § 8º, da lei 12.670/96. **5.** Penalidade: 123, III, alínea "b" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/2003. **6.** Recurso Ordinário conhecido e Parcialmente Provido, modificada por maioria de votos a decisão exarada em primeira instância, contrário ao parecer da Assessoria Processual Tributária, e de acordo com a manifestação em sessão do Douto representante da Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A peça inaugural do processo estampa como acusação a "Falta de emissão de documento fiscal em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1A e/ou Série "D" ou Cupom Fiscal. A empresa efetuou saídas de mercadorias sem notas fiscais em 2010 no valor de R\$ 304.721,26, referente a diferença entre as vendas registradas nas DIF's e vendas com Cartões de Crédito..."

Foram apontados como dispositivos legais infringidos os artigos 127, 169, 174 e 177 do RICMS. Foi sugerida a Penalidade inserta no Art. 123, III, "b" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

Crédito Tributário: ICMS R\$ 51.802,61 e MULTA R\$ 91.416,39.

São partes integrantes dos autos: Ordem de Serviço para realização de Auditoria Fiscal Específica, Termo de Início de Fiscalização, Termo de Conclusão de Fiscalização, Consultas à Dief do período, Relatório com dados das operações de cartões de crédito/débito.

O contribuinte ingressou com instrumento de impugnação ao feito fiscal e a Julgadora Singular, refutando os argumentos da parte com fundamentos contidos em seu julgamento, às fls. 69 a 72, decidiu pela procedência da autuação.

O contribuinte inconformado com a decisão singular, interpôs recurso ordinário, fls. 77 a 83, arguindo:

- a) A não ocorrência da infração apontada no auto de infração, uma vez que os saldos positivos apresentados nos meses de Setembro e Outubro não foram computados no levantamento;
- b) Fragilidade dos elementos probatórios fundamentadores da autuação. Os dados coletados pelos nobres autuantes apontam para um indício que deveria ser investigado através da análise de toda a documentação pertencente ao período em questão.
- c) Ao final roga pela improcedência do feito fiscal. Em sendo vencida tal propositura pede a reforma da decisão para Parcial Procedência, haja vista os valores positivos nos meses de setembro e outubro.

A Consultoria Tributária rechaçou todos os argumentos ofertados pela recorrente e emitiu parecer, fls. 87 e 90, opinando pela confirmação da procedência do feito fiscal. Fato que foi acompanhado pelo Douto representante da Procuradoria geral do Estado.

Em sessão realizada na data de 22 de maio de 2015, acatando o pedido da Parte feito em sessão para que fossem revistos os valores das receitas indicados na Planilha do Nobre Agente Autuante, a 2ª Câmara deliberou por Unanimidade de votos para que o curso do processo fosse convertido em realização de Perícia, nos termos do despacho exarado às fls. 97 e 98.

Através do Laudo Pericial apresentado a Perícia informou uma nova base de cálculo no Valor de R\$ 247.399,40.

É o relatório.



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

VOTO DO RELATOR

Versa o presente processo acerca de omissão de receitas, ocasionada por operações de venda de mercadorias sujeitas ao regime normal de tributação, identificada através de levantamento financeiro/fiscal, no exercício de 2010, utilizando-se os dados fornecidos pelas administradoras de Cartões de Crédito/Débito e os constantes da DIEF's. Após a decisão de procedência exarada em primeira instância, a autuada ingressou com recurso ordinário, preenchendo os requisitos de admissibilidade, que ora reconheço e passo a analisar.

1) DAS PRELIMINRES

1. DAS NULIDADES SUSCITADAS

Em seu Recurso Voluntário a Parte não suscitou nenhuma nulidade. Também não foram identificados quaisquer fatos que pudessem ensejar essa manifestação.

2) DO MÉRITO

A discussão acerca da matéria encontra-se simplificada, posto que, após a realização da Perícia, que corrigiu os equívocos dos lançamentos efetuados na peça vestibular, a parte limitou-se apenas a questionar a não inclusão dos meses em que houve diferença positiva no levantamento, que foram setembro e outubro, bem como a natureza do conjunto probatório, mais especificamente a metodologia, que deu sustentáculo à autuação.

A sistemática de trabalho utilizada pelo agente do fisco apresenta-se perfeitamente válida, aliás, metodologia já consagrada pela prática da auditoria fiscal do Estado, tendo sido acostadas ao processo as informações complementares, que detalham todos os procedimentos adotados na presente autuação.

O Convênio ECF 01, de 16 de março de 2010, criou a obrigatoriedade para as empresas Administradoras de Cartão de Crédito ou Cartão de Débito, ou Similares, de fornecer informações relativas às transações de pagamento efetuadas com os respectivos cartões.

A Sefaz/Ce. por sua vez editou a Norma de Execução N° 3, de 21 de junho de 2011, estabelecendo procedimentos a serem observados pelos agentes fiscais para fins de lançamento do crédito tributário relativo ao ICMS



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

resultante da diferença entre os valores das operações e prestações declarados ou informados por contribuintes do imposto, e os pagamentos efetuados por meio de cartões de crédito ou de débito, informados pelas empresas administradoras dos respectivos cartões ou seus similares.

Através das informações contidas nos autos, verifica-se que o agente do fisco, embora tenha cometido alguns equívocos na transposição dos valores contidos na DIEF do Contribuinte, equívocos estes que foram devidamente sanados por ocasião da realização da Perícia constante dos autos, seguiu os procedimentos necessários a verificação da Omissão de Receitas apontada, inclusive quanto ao cálculo sobre o total das vendas declaradas, bem como dos percentuais relativos às vendas isentas, não tributadas ou sujeitas à substituição tributária e as vendas tributadas, de acordo com suas respectivas alíquotas. Segregando as operações isentas, não tributadas e sujeitas a Substituição Tributária.

Conforme dispõe a legislação estadual, abaixo transcrita, caracteriza-se como omissão de receita o suprimento de caixa sem a comprovação da origem do numerário, fato que ficou evidenciado pela diferença entre os valores informados pelas administradoras de Cartões e os dados informados pelo próprio contribuinte através da DIEF durante o exercício auditado.

Art. 92 (...)

§ 8º Caracteriza-se omissão de receita a ocorrência dos seguintes fatos:

(...)

III - diferença apurada pelo cotejo entre as saídas registradas e o valor das saídas efetivamente praticadas ou através do confronto entre os registros contábil e fiscal;

A autuada questiona em seu Recurso, bem como na sustentação oral apresentada, o fato do levantamento não contemplar os valores da soma anual das operações, o que incluiria os valores dos meses em que a diferença fosse positiva.

Ousamos discordar do argumento da recorrente pelos seguintes pontos:

A apuração do ICMS, segundo artigo 58 do Regulamento, abaixo transcrito, é mensal, logo havendo a possibilidade de execução do levantamento fiscal



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

comparando-se dados obtidos dentro deste período resta plenamente abrangida a competência do lançamento.

Art. 58. O mês será o período considerado para efeito de apuração e lançamento do ICMS com base na escrituração em conta gráfica.

Outro ponto a ser considerado é que as Administradoras apresentam à SEFAZ dados das operações de vendas realizadas pelo contribuinte seguindo o regime de competência, ou seja, os valores referem-se ao da operação realizada naquele período, independente do número de parcelas acordado com o cliente.

Esta situação casa perfeitamente com os dados informados na DIEF, que também são mensais, e podem ser confrontados.

Não podemos deixar de citar que, também podem ocorrer casos em que a venda pode ser efetuada em um período, juntamente com o pagamento através de cartão de crédito, e a emissão da nota fiscal de entrega ocorrer em um período posterior, como é o caso das óticas. Quando alguém compra um óculos realiza o pagamento na ocasião do acordo comercial firmado, toda via, só recebe o bem dias depois, o que pode ser no período de apuração seguinte.

Esta situação causa um descompasso entre a venda, o recebimento do pagamento e a entrega da mercadoria.

Nestas situações deveria o contribuinte emitir a nota fiscal para simples faturamento, nos termo da **Seção XXVII do RICMS**.

Sabendo que na prática as empresas adotam procedimentos mais simplificados para não causar desconforto a seus clientes e que podem negligenciar esses procedimentos é que a Câmara oportunizou ao contribuinte autuado através da realização da perícia a contestação dos valores contidos em sua DIEF e pudesse demonstrar se a mesma realiza práticas de vendas que ensejassem a situação tratada acima.

Como a mesma não trouxe aos autos nenhum elemento que pudesse desconstituir ou alterar os resultados apresentados é que mantivemos o resultado do laudo pericial e declarou-se a Parcial procedência do Feito Fiscal.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

Ressalta-se que o Ilustre Auditor expôs ainda, toda uma abordagem que contemplou as operações mensais realizadas mediante às Administradoras de Cartões de crédito/débito.

A venda de mercadorias sem emissão de nota fiscal caracteriza-se como infração punida com a cobrança do imposto devido e multa. Para fins de esclarecimento da matéria, cita-se o art. 127, incisos I,II e III, do Decreto 24.569/97, "in verbis", que impõe aos estabelecimentos que são contribuintes do ICMS a emissão de documentação fiscal sempre que forem promovidas operações com mercadorias ou bens e prestações de serviço.

Art. 127 . Os contribuintes do imposto emitirão, conforme as operações e prestações que realizarem, os seguintes documentos fiscais:

- I - Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A;**
- II - Nota Fiscal de Venda a Consumidor, modelo 2;**
- III - Cupom Fiscal emitido por equipamento emissor de cupom fiscal (ECF);**

Cita-se, ainda, para melhor entendimento do tema, os artigos 169 e 174 do Decreto 24.569/97, abaixo transcritos, que fixa em quais situações os estabelecimentos estão obrigados a emissão de nota fiscal.

Art. 169 – Os estabelecimentos, excetuados os produtores agropecuários, emitirão nota fiscal, modelo 1 ou 1-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 da mercadoria ou bem.**

Destarte entendimento dos dispositivos citados, os contribuintes do ICMS estão obrigados a emitir nota fiscal sempre que promoverem a saída de mercadorias ou bens em seus estabelecimentos.

Desta feita, pelos argumentos aqui esposados, adotamos o resultado do Laudo Pericial, com cotejamento mensal dos valores, considerando-se a soma dos meses em que houve maior recebimento que registros de vendas.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

VOTO

Pelos fatos e argumentos expostos, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, dando-lhe parcial provimento, para modificar a decisão condenatória exarada na instância singular, julgando **parcial procedente** o presente auto de infração, contrário ao parecer da Assessoria Processual Tributaria, e a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

PENALIDADE APLICÁVEL

Dessa forma, acato o feito fiscal, sujeitando à empresa infratora à penalidade inserta no artigo 123, III, alínea "b" da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/2003.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

CRÉDITO TRIBUTÁRIO	
Base de Cálculo:	R\$ 247.399,40
ICMS:	R\$ 42.057,90
MULTA:	R\$ 74.219,82



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **LOJAS HIPER CRÉDITO COMÉRCIO DE CAMAS E COLCHÕES 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 e, por voto de desempate da Presidente, dar-lhe parcial provimento, para modificar, em parte, a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, e julgar **parcialmente procedente** o feito fiscal, considerando o regime de competência mensal e a conclusão do laudo pericial de fls. 99 a 104 dos autos, nos termos do primeiro voto divergente e vencedor, proferido pelo Conselheiro Francisco Wellington Ávila Pereira, que ficou designado para lavrar a Resolução e de acordo com a manifestação oral, em sessão, do representante da Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os dos Conselheiros Filipe Pinho da Costa Leitão, relator originário, Cícero Roger macedo Gonçalves, Samuel Aragão Silva e Agatha Louise Borges Macedo, que se pronunciaram pela parcial procedência, considerando a apuração anual e os dados levantados pela perícia, mas em desacordo com a conclusão do laudo pericial. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da recorrente, Dr. Thiago Mattos.

**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 09 de
03 de 2016.


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
PRESIDENTE



Francisco Wellington Avila Pereira
CONSELHEIRO


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA

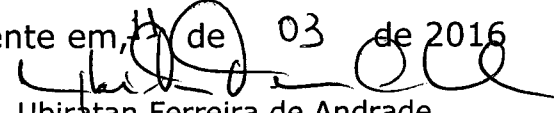


**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**


Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO

Ciente em,  de 03 de 2016

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO