



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

RESOLUÇÃO Nº 337 /2016

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

79ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 14/09/2016

PROCESSO Nº 1/564/2012

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201116059

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

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DA 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: José Fernandes de Almeida

MATRÍCULA: 00670812

RELATOR: Conselheiro Victor Hugo Cabral de Moraes Junior

EMENTA: DEIXAR O CONTRIBUINTE DE EMITIR DOCUMENTO FISCAL EM OPERAÇÕES ACOBERTADA POR NOTA FISCAL OU CUPOM FISCAL. Julgamento de 1ª Instância pela procedência da ação fiscal. Constatação da omissão de saídas detectada pela comparação dos lançamentos contábeis e fiscais, documentos fiscais e informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito. Aplicação da penalidade prevista no art. 123, III, alínea “b” da Lei nº 12.670/96. Recurso Ordinário conhecido e não provido.

RELATÓRIO

Consta do Auto de Infração submetido a exame o seguinte relato:

“FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL, EM OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO ACOBERTADA POR NOTA FISCAL MODELO 1 OU 1-A E/OU SÉRIE D E CUPOM FISCAL. A EMPRESA EFETUOU SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM NOTAS FISCAIS EM 2010 NO VALOR DE R\$ 677.850,45, REFERENTE A DIFERENÇA ENTRE VENDAS REGISTRADAS NAS DIEFS E VENDAS COM CARTÕES DE CRÉDITO (DIEF X TEF) CARACTERIZANDO OMISSÃO DE VENDA CONFORME DEMONSTRATIVO DO DÉBITO, INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES E ANEXOS”.



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

O agente fiscal indicou, como dispositivos infringidos, os artigos 127, 169, 174 e 177 do Decreto nº 24.569/97 e, além disso, apontou como penalidade a prevista no art. 123, III, alínea “b”, da Lei nº 12.670/1996, alterada pela Lei nº 13.418/2003.

Tempestivamente, a empresa autuada apresentou Impugnação (fls. 80 a 87).

No julgamento de primeira instância (fls. 90 a 94), a autoridade julgadora decidiu pela PROCEDÊNCIA da ação fiscal, uma vez entender que ficou demonstrada, nos autos, a omissão de receitas por meio do demonstrativo e cópias de documentos acostados às fls. 09 a 65 (Planilha Demonstrativa DIEF X TEF EM 2010; Vendas Registradas nas DIEFs de 2010; Vendas de Cartões de Crédito e Débito e Relatórios de Movimentação Financeira HIPERCARD, CIELO e REDECARD).

Irresignada com a decisão proferida, a empresa autuada apresentou Recurso Ordinário (fls. 99/105) em que alega, resumidamente, o seguinte:

- a) Não ocorrência da infração atribuída à recorrente que afirma que o simples confronto entre o conteúdo da DIEF e o relatório das administradoras de cartão de crédito acusam a parcial procedência do auto de infração, tendo em vista que, durante as competências de outubro a dezembro de 2010, houve saldo positivo entre as diferenças registradas na DIEF e os relatórios das administradoras de cartões;
- b) Fragilidade dos elementos probatórios fundamentadores da autuação, uma vez que foi atribuída à empresa a responsabilidade pela prática de uma infração à legislação tributária sem realizar o necessário levantamento sobre a realidade manifestada pela documentação utilizada no período em questão.

Ao final, a recorrente requer a improcedência da ação fiscal, ou, subsidiariamente, a parcial procedência da ação fiscal, tendo em vista os saldos positivos apresentados durante as competências de outubro a dezembro de 2010 e, conseqüentemente, o encaminhamento dos autos para a realização de perícia.

Por meio do Parecer nº 40/2015 (fls. 109 a 112), a Célula de Assessoria Processual Tributária opinou pelo conhecimento do Recurso Ordinário, para negar-lhe provimento a fim de que seja confirmada a decisão de procedência proferida em 1ª, tendo em vista entender que a acusação de omissão de vendas está clara, haja vista que existe a comprovação, por parte das operadoras de cartão de crédito, de que as vendas realizadas nesta modalidade foram superiores às registradas pela recorrente.



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Os autos foram encaminhados para apreciação da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer (fls. 113).

No dia 22 de maio de 2015, a 2ª Câmara de Julgamento decidiu converter o curso do julgamento do processo em realização de perícia a fim de examinar se do cotejo entre o total das vendas realizadas no período fiscalizado, considerando-se o total do exercício e o total informado pelas administradoras de cartões de crédito, remanesce diferença que indique a ocorrência da infração apontada nos autos.

Em atenção à determinação da 2ª CJ, foi elaborado o Laudo Pericial (fls. 120/122) que concluiu no sentido de que, após realizado o cotejo dos dados, considerando o total das vendas realizadas no período fiscalizado e o total informado pelas administradoras de cartões de crédito e débito, ficou evidenciada uma diferença no montante de R\$ 88.535,07 (oitenta e oito mil, quinhentos e trinta e cinco reais e sete centavos).

É o relatório.



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Recurso Ordinário por meio do qual a autuada submeteu ao Conselho de Recursos Tributários as razões fáticas e jurídicas de sua irrisignação, nos termos acima expostos.

O auto de infração em exame se refere à falta de emissões de documentos fiscais em operações acobertadas por notas fiscais modelo 1 ou 1-A, notas fiscais eletrônicas, notas fiscais de venda a consumidor ou cupons fiscais, referentes ao exercício de 2010, uma vez contatada uma diferença de R\$ 677.850,45 (seiscentos e setenta e sete mil, oitocentos e cinquenta reais e quarenta e cinco centavos) entre os lançamentos dos registros das vendas na DIEF e os lançamentos constantes das vendas com cartões de crédito.

Preliminarmente, quando da sustentação oral realizada por ocasião da 79ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara de Julgamento, o representante legal da recorrente suscitou a nulidade, sob a alegação de extemporaneidade da ação fiscal, tendo em vista que a intimação do termo de início de fiscalização foi realizada em 27/10/2011, ficando o contribuinte sob ação fiscal pelo período de 60 dias. Registre-se que o Termo de Conclusão de Fiscalização foi postado em 29/12/2011.

Ocorre que, considerando que o dia 28 de outubro de 2011, foi decretado ponto facultativo, não havendo expediente nos órgãos da administração pública estadual, conforme Decreto nº 30.720/2011, não fica caracterizada a extemporaneidade alegada pelo representante da parte, motivo pelo qual se afasta a nulidade suscitada.

No mérito, é de bom alvitre ressaltar que a sistemática de trabalho utilizada pelo agente do fisco apresenta-se perfeitamente válida. Aliás, trata-se de 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 atuação.

Vale ressaltar que as administradoras de cartões de crédito e débito se obrigam a informar ao Fisco a movimentação econômica que os sujeitos passivos realizam mediante utilização dos seus sistemas de crédito ou débito, em decorrência de previsão legal insculpida no artigo 82-A da Lei nº 12.670/96, introduzida no citado diploma legal pela nº 13.975/2007.

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



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

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.

A SEFAZ editou, também, a Norma de Execução Nº 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, 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.

Verificando-se as informações contidas nos autos, verifica-se que o agente do fisco seguiu os procedimentos necessários a verificação da Omissão de Receitas apontada, restando plenamente caracterizada a infração apontada na inicial.

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 atuada questiona em seu Recurso o fato de o levantamento não contemplar os valores da soma anual das operações, o que incluiria os valores dos meses em que a diferença fosse positiva, como ocorreu, no presente caso, nos meses de outubro a dezembro de 2010. No entanto, o fato de haver meses em que as vendas de cartões de crédito foram inferiores às vendas registradas na DIEF não invalida as diferenças apresentadas nos demais meses, uma vez que tais registros devem ser analisados no mês em que ocorreu a operação.

Saliente-se que a apuração do ICMS, segundo art. 58 do RICMS, abaixo transcrito, é mensal, logo havendo a possibilidade de execução do levantamento fiscal 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.



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

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 das operações realizadas 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.

Ainda sobre esse tema, foi decidido por esta 2ª Câmara, por meio da Resolução nº 171/2016, que o mês é o período que as administradoras de cartões usam para segregar as informações que apresentam ao Fisco, destacando-se o seguinte trecho do Voto do Relator, Conselheiro Valter Barbalho Lima:

Por ocasião do julgamento na 116ª Sessão Ordinária, de 21 de julho de 2015, em que o curso do julgamento restou convertida na realização de perícia, era entendimento, não pacífico, no âmbito desta 2ª Câmara, que as informações prestadas pelas administradoras, regiam-se pelo regime de caixa e não de competência, portanto, o período considerado para os efeitos de análise deveria ser o exercício e não o mês. A considerar que, no caso em apreciação, há períodos de apuração, (mês) em que os valores transmitidos ao Fisco superam os informados prestadas pelas administradoras, logo, na hipótese em que viesse a prevalecer o emprego do primeiro, implicaria diminuição no valor do lançamento, objeto de verificação pela perícia, confirmada no laudo pericial.

É cogente deduzir que, na dinâmica deste órgão judicante, é atribuição intrínseca a busca na evolução das concepções extraídas do arquetipo jurídico-tributário, premissa que visa a firmar a mais consentânea subsunção dos fatos típicos às normas de regência, cuja obtenção de elementos subsidiadores, lastreia fontes as mais diversas.

Neste sentido, em julgamentos posteriores, a matéria fora objeto de pedido de vistas, com o objetivo de espantar dúvidas acerca de qual lapso temporal deveria ser objeto de apuração no levantamento, oportunidade que fontes da unidade de trabalho responsável pela recepção e gerenciamento das informações prestadas pela administradoras de cartões, asseguraram que os dados por elas informados se referem ao mês, consoante denotam os demonstrativos de fls. de 10 a 13 dos autos, providência que resultou na mudança de entendimento no âmbito desta 2ª Câmara de Julgamento, ao depois acatado pela Câmara Superior, em sede de recurso extraordinário.

Com efeito, subsumindo-se esses aspectos ao caráter lógica que dimana da hipótese em tablado, revela decorrer de um singelo elemento cognoscível pragmático, ou seja, na formulação dos sistemas de controle das administrados, para os fins de percepção dos valores oriundo do uso dos seus sistemas, seja pela via crédito ou débito, implica dispor, necessariamente, de uma referência temporal fixa, que não pode ser outra senão o mês em que se materializou o uso do sistema via cartão, logo,



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

este é o marco temporal de estratificação das informações que dispõe, para informar ao Fisco.

Enfim, a concepção inequívoca que se extrai destes enunciados é que ao Fisco importa a movimentação econômica realizada pelo sujeito passivo, fato gerador das obrigações tributárias, irrelevante a efetiva percepção financeira decorrente da relação que se estabelece entre o cliente a administradora, por razões óbvias, posto que, os deveres fiscais se materializam uma vez concretizado o ato jurídico compra e venda, abstraído deste contexto, o adimplemento pelo cliente, da obrigação contraída junto a administradora.

Nesse diapasão, cumpre registrar que, inobstante o deferimento e a realização da providência pericial, o resultado é inócuo, em face dos eventos sobreditos, que culminaram por nortear entendimento diverso do corrente à data do pleito.

Ademais, 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 arts. 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, de acordo com o entendimento dos dispositivos citados, os contribuintes do ICMS estão obrigados a emitir nota fiscal sempre que promoverem a saída de mercadorias ou bens de seus estabelecimentos.



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

Desta feita, pelos argumentos aqui esposados, considerando que o mês é o período que as administradoras de cartões usam para segregar as informações que apresentam ao Fisco, revela-se inócuo o resultado da perícia realizada, devendo ser considerada a soma dos meses em que houve maior recebimento que registros de vendas, o que torna acertado o levantamento realizado pela autoridade autuante, com a aplicação da penalidade prevista no art. 123, III, “b”, da Lei nº 12.670/96.

Em face de todo o exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, afastando a preliminar de nulidade suscitada, para negar-lhe provimento e confirmar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO:

BASE DE CÁLCULO	R\$ 677.850,45
ICMS	R\$ 115.234,57
MULTA (30%)	R\$ 203.355,14
TOTAL	R\$ 318.589,71



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

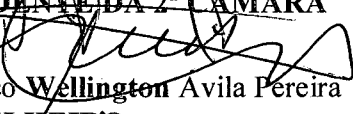
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

DECISÃO

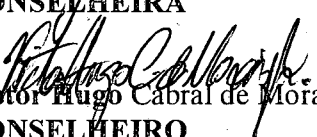
Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **LOJAS HIPER CRÉDITO COMÉRCIO DE CAMAS E COLCHÕES LTDA** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário. Com relação à preliminar de nulidade suscitada em sessão, pelo representante legal da recorrente, sob a alegação de extemporaneidade da ação fiscal - Foi afastada, por unanimidade de votos, considerando que o dia 28 de outubro de 2011, foi decretado ponto facultativo, não havendo expediente nos órgãos da administração pública estadual, conforme Decreto nº 30.720/2011, não tendo, portanto, ficado caracterizada a extemporaneidade alegada pelo representante da parte. No mérito, por maioria de votos, a 2ª Câmara de Julgamento resolve negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os dos Conselheiros Pedro Jorge Medeiros e Agatha Louise Borges Macedo, que se pronunciaram pela parcial procedência da ação fiscal, por entenderem que o levantamento deve ser anual, conforme laudo pericial. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da recorrente, Dr. Thiago Mattos.

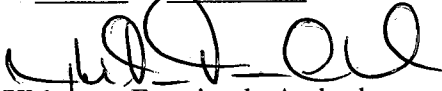
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 18 de 10 de 2016.


Antônia Helena Teixeira Gomes
PRESIDENTE DA 2ª CÂMARA

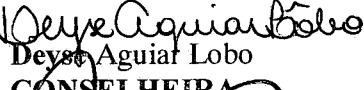

Francisco Wellington Avila Pereira
CONSELHEIRO


Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA


Victor Hugo Cabral de Moraes Junior
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Deyse Aguiar Lobo
CONSELHEIRA


Pedro Jorge Medeiros
CONSELHEIRO