



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

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

RESOLUÇÃO Nº 373 /2016

40ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 25.02.2013

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/5116/2007

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200711280-6

AUTUANTE: PAULO ALBUQUERQUE COSTA

RECORRENTE: KRAMER SERVIÇOS LTDA - EPP.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: SAMUEL ARAGÃO SILVA

RELATOR DESIGNADO: 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 2006. **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 voto de desempate da Presidência a decisão exarada em primeira instância, todavia com fundamentos diversos do 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. Conforme comprovamos nas Informações Complementares do presente auto de infração."

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\$ 19.669,34 e MULTA R\$ 34.710,61.

São partes integrantes dos autos: Ordem de Serviço para realização de diligência Fiscal Específica – Falta de Recolhimento, Termo de Intimação, Demonstrativos da operações e receitas dos Cartões de Crédito e Débito.

O contribuinte ingressou com instrumento de impugnação ao feito fiscal, fls. 96 a 159, e a Julgadora Singular, refutando os argumentos da parte com fundamentos contidos em seu julgamento, às fls. 160 a 171, 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 o lançamento fora feito com base em presunções, haja a vista a empresa prestar serviços de moteleria, onde sua maior parcela de receita advém dos serviços prestados e não da venda de mercadorias, atividade esta que é complementar no seu ramo de negócio;
- b) Fragilidade dos elementos probatórios, posto que na atividade desenvolvida é impossível se vender mercadorias sem o consequente aluguel dos quartos;
- c) Uma significativa fração das mercadorias vendidas são isentas ou sujeitas a substituição tributária, não devendo sofrer a cobrança de imposto no presente lançamento.

A Consultoria Tributária acatou parcialmente os argumentos ofertados pela recorrente e emitiu parecer, fls. 193 a 197, opinando pela Parcial procedência do Feito, uma vez que é facultado aos estabelecimentos que exercem a atividade de motel a prática de sistemática de tributação especial com aplicação de 3,5% incidente sobre o total do faturamento bruto, reduzindo desta forma o valor do imposto e da multa cobrada, fls. 196. Fato que foi acompanhado pelo Douto representante da Procuradoria geral do Estado.

Em sessão realizada na data de 18 de janeiro de 2013, a 2ª Câmara de Julgamento deliberando acerca da matéria, consignou empate na votação, improcedência do feito fiscal e Parcial Procedência, nos termos do Parecer da assessoria Processual Tributária, situação que motivou a Presidência a sobrestar o julgamento para proferir voto de desempate.

Aos 25 dias do mês de fevereiro de 2013, acatando o pedido da Parte no sentido de que haja o chamamento do feito à ordem, em face da ausência



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

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

de manifestação acerca do pedido de perícia feito na 40ª sessão, necessário ao completo deslinde da questão, a presidência colocou o processo em pauta para que a Câmara deliberasse acerca da matéria.

A 2ª Câmara, então, por Unanimidade de votos, deliberou no sentido de converter o curso do processo em realização de Perícia, nos termos do despacho exarado às fls. 208 e 209.

Após calcular a proporcionalidade entre os serviços sujeitos ao ISS e as recitas tributadas pelo ICMS, o Laudo Pericial apresentado a Perícia informou uma nova base de cálculo no Valor de R\$ 12.727,22, fls. 216.

Em manifestação acerca da matéria, através de Voto de Desempate, fls. 471 a 474, a presidência da Câmara votou pela Parcial procedência do Feito Fiscal, adotando a base de cálculo calculada pela Perícia e aplicação do percentual equivalente a 3,5%, conforme Artigo 763 do RICMS.

É o relatório.

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 2006, 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 atuada ingressou com recurso ordinário, preenchendo os requisitos de admissibilidade, que ora reconheço e passo a analisar.

1) DAS PRELIMINRES

1. DAS NULIDADES SUSCITADAS

Na sessão realizada em 25 de fevereiro de 2013 foi suscitada a nulidade, pelo Conselheiro Samuel Aragão, em face da inadequação da metodologia aplicada no levantamento fiscal.

A referida nulidade foi afastada, por maioria de votos, uma vez que o levantamento financeiro utilizando os dados das operadoras de Cartões de Crédito e Débito encontra supedâneo na legislação vigente e que as peculiaridades do negócio da atuada, moteleria, podem ser perfeitamente



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

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

adequadas à apuração com a exclusão das receitas sujeitas ao ISS da Base de Cálculo, conforme restou confirmado ao final, com a realização da Perícia.

2) DO MÉRITO

A discussão acerca da matéria encontra-se simplificada, posto que, após a realização da Perícia, que excluiu da Base de Cálculo os valores sujeitos a tributação do ISS, corrigindo os equívocos do lançamento efetuados na peça vestibular, restou para apreciação o argumento da Parte acerca da sistemática de Tributação das mercadorias vendidas, O que também foi eliminado com a aplicação do percentual de 3,5% sobre o total do faturamento bruto.

Art. 763. Em substituição à sistemática normal de tributação, fica facultado aos estabelecimentos que exerçam atividade de fornecimento de alimentação, bebidas e outras mercadorias, em sistema coletivo ou em restaurante, churrascaria, pizzaria, lanchonete, bar, pastelaria, confeitaria, doçaria, bombonerie, sorveteria, casa de chá, loja de "delicatessen", serviço de "buffet", hotel, motel, pousada e assemelhados, a imposto devido mediante a aplicação do percentual de 3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento) incidente sobre o total do faturamento bruto relativo à saída de alimentação e outras mercadorias fornecidas individualmente ou em pacote contratado pelo adquirente.

Percebe-se que a 2ª Câmara, na busca da justiça fiscal, ao decidir pela adoção da sistemática especial acima descrita no artigo 763, com aplicação do percentual de 3,5% incidente sobre o total do faturamento bruto, entendimento que se apresenta perfeitamente válido, simplificou o cálculo do ICMS devido e, ao agir assim, dispensa a discussão de quais mercadorias são sujeitas à Substituição Tributária ou isentas. Com a adoção desta metodologia, desnecessário é o refazimento da Conta Gráfica do ICMS.

Quanto à base de cálculo apresentada pela perícia, nada há nada a ser corrigido, posto que o cálculo adotado leva em consideração a proporção da receita relativa a venda mercadorias, excluindo-se a parcela de prestação de serviço. Fato que a própria legislação do ICMS, Lei 12.670/96, em seu Artigo 92, *in verbis*, já estabelece. Para a determinação do movimento real tributário, podem ser utilizados os valores das entradas e saídas de mercadorias, além de outros elementos informativos disponíveis e abre espaço para aplicação de coeficientes médios com observação das peculiaridades das atividades desenvolvida por cada contribuinte.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

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

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.

§ 1º. Na apuração do movimento real tributável, poderão ser aplicados coeficientes médios de lucro bruto ou de valor agregado e de preços unitários, levando-se em consideração a atividade econômica do contribuinte.

Quanto ao método aplicado, façamos algumas pequenas ponderações úteis ao deslinde da questão.

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 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.

Através das informações contidas nos autos, verifica-se que o agente do fisco, embora tenha cometido alguns equívocos na apropriação dos valores contidos na DIEF do Contribuinte, que eram sujeitos ao ISS, 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.

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.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

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

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 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.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

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

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.

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, com fundamentação diversa ao parecer da Assessoria Processual Tributaria, e de acordo com 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\$ 12.727,22
ICMS: R\$ 445,45 MULTA: R\$ 3.818,16



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 **KRAMER SERVIÇOS LTDA.** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.**

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por maioria de votos, conhecer do Recurso Ordinário. **Com relação à preliminar de Nulidade** suscitada pelo Conselheiro Samuel Aragão, sob a alegação de que a metodologia era inadequada para realização do levantamento fiscal, afastada por maioria de votos, sob o fundamento de que é perfeitamente possível segregar as operações sujeitas ao ISS e preservar a Base de Cálculo do ICMS. **No mérito**, por unanimidade de votos, a 2ª Câmara resolve dar provimento ao recurso interposto e modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, declarando a **Parcial Procedência** do feito fiscal, adotando a Base de Cálculo apontada pela Perícia, nos termos do primeiro voto discordante e vencedor, com fundamentos diversos do Parecer da Assessoria Processual Tributária, e de acordo com a manifestação oral em sessão proferida pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

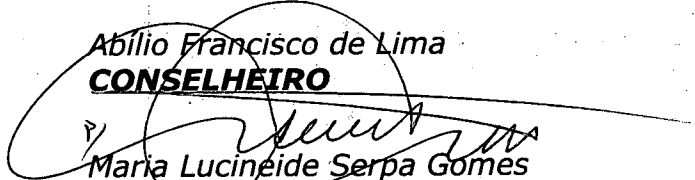
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 15 de 12 de 2016.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO

Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO

Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Maria Lucineide Serpa Gomes
CONSELHEIRO


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Václav Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO