



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 537 /2013

78ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 23.08.2013

PROCESSO Nº 1/3526/2011 – AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201110595

RECORRENTE: CASA DOS ROLOJOEIROS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTES: ROSA MARIA FREITAS GOMES

RELATOR: CONS. ABÍLIO FRANCISCO DE LIMA

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE VENDAS. 1 – Vendas realizadas por meio de cartão de crédito/débito sem a emissão dos documentos fiscais. 2 – Infração constatada mediante comparativo entre as vendas efetuadas através de cartões de débito/crédito informadas pelas empresas administradoras de cartões, e as vendas em “cartão” consignadas nas Reduções “Z” dos ECF’s da empresa, relativamente às operações com alíquota de 17%, no exercício de 2009. 3 – Afastadas as preliminares de nulidade e extinção arguidas em recurso. 4 – Indeferido o pedido para realização de perícia com base no que dispõe o art. 54, inciso II do Decreto nº 25.468/99. 5 – Indeferido o pedido de perícia. 6 – Auto de Infração julgado **PROCEDENTE**. 7 – Infringência aos artigos 169, inciso I e 174, inciso I do Dec. nº. 24.569/97, com penalidade prevista no art. 123, inciso III, alínea “b” da Lei nº. 12.670/96, alterada pela Lei nº. 13.418/03. 8 – Confirmada a decisão condenatória de primeira instância. 9 – Recurso voluntário conhecido e não provido. 10 – Decisão unânime, em conformidade com o Parecer da Consultoria Tributária referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Abílio Francisco de Lima



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

01 - RELATÓRIO

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato transcrito a seguir:

"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. A EMPRESA DEIXOU DE EMITIR DOCUMENTOS FISCAIS REFERENTES ÀS VENDAS EFETUADAS ATRAVÉS DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO, NO EXERCÍCIO DE 2009, CONFORME INFORMAÇÃO FISCAL E ANEXOS."

Foi apontada infringência aos artigos 127, 169, 174 e 177 do Dec. nº 24.569/97, com imposição da penalidade prevista no Art. 123, III, "b" da Lei nº. 12.670/96.

Demonstrativo do Crédito Tributário (R\$)	
Base de Cálculo	318.376,68
ICMS	54.124,03
MULTA	95.513,00
TOTAL	149.637,040

Nas Informações Complementares o autuante explica que o ilícito fiscal foi constatado mediante comparativo entre as vendas efetuadas através de cartões de débito/crédito informadas pelas administradoras de cartões REDECARD, CIELO, AMERICAN E HIPERCARD, com as vendas em "cartão" consignadas nas Reduções "Z" (ECF) da empresa, relativamente às operações com alíquota de 17%, no exercício de 2009.

A empresa autuada apresentou impugnação ao feito fiscal, arguindo o seguinte:

1 - Preliminarmente:

- 1.1 - nulidade absoluta do feito fiscal por cerceamento ao direito de defesa vez que a fiscalização deixou de apresentar detalhadamente quais as mercadorias e quais valores saiu sem documento fiscal;



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

1.2 - nulidade em decorrência de a presente ação fiscal se tratar de uma repetição de fiscalização, sem o competente ato do Secretário da Fazenda;

1.3 - violação da garantia Constitucional, pela quebra do sigilo bancário, utilizado para fundamentar o referido auto de infração, afrontando o devido processo legal;

2 - Quanto ao mérito alega que o autuante não demonstrou a ocorrência da conduta infracional atribuída à defendente, requerendo a realização de perícia para o caso em tela;

Ao final requer a anulação, a extinção pela ausência de provas ou a improcedência do referido AI.

No julgamento de 1ª Instância decidiu-se pela PROCEDÊNCIA da ação fiscal, por considerar provada a infração cometida, aplicando a penalidade do art. 123, I, "b" da Lei nº. 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03. Rejeita as nulidades argüidas e a solicitação de perícia.

Inconformada com a decisão singular, a autuada interpõe recurso voluntário em que, basicamente, reitera os pedidos formulados na impugnação, ou seja, requer a anulação, a extinção pela ausência de provas ou a improcedência do referido Auto de Infração.

A Consultoria Tributária, em parecer referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, rejeitou os argumentos da Recorrente e opinou pela manutenção da decisão recorrida.

É o relatório. AFL.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

02 – VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário interposto por **CASA DOS ROLOJOEIROS LTDA** contra decisão condenatória proferida em 1ª Instância. O recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

O auto de infração acusa a autuada de, no exercício de 2009, efetuar vendas através de cartão de crédito/débito no montante de 318.376,68, sem emitir a correspondente documentação fiscal.

Preliminarmente à análise de mérito, faz-se necessário afastar as nulidades suscitadas pela recorrente.

A autuada alega tanto na peça impugnatória, quanto no recurso voluntário, a nulidade absoluta do feito fiscal por cerceamento ao direito de defesa, vez que a fiscalização deixou de apontar detalhadamente quais as mercadorias e respectivos valores saíram sem documento fiscal.

Cabe esclarecer que o ilícito apontado na inicial foi identificado mediante cruzamento entre os registros das Reduções “Z” dos Equipamentos Emissores de Cupons Fiscal – ECF’s utilizados pela autuada, e as informações prestadas ao Fisco pelas empresas administradoras de cartões REDECARD, CIELO, AMERICAN E HIPERCARD referentes ao período de janeiro a dezembro de 2009.

Importante consignar, ainda, que as planilhas que embasaram o levantamento fiscal foram previamente disponibilizadas ao contribuinte através do Termo de Início de Fiscalização nº 2011.20570 e após a conclusão da Fiscalização e Informações Complementares, assinadas por um dos sócios da empresa. Logo, não procede a alegação de cerceamento ao direito de defesa.

Quanto à preliminar de extinção por ausência de provas, deve também ser afastada, pois não há que se falar em ausência de provas, vez que constam nos autos planilhas e documentos com vistas a provar o alegado, encaminhado à parte, inclusive, um CD com todo o levantamento realizado;

Argüi a nulidade em decorrência da presente ação fiscal tratar-se de uma repetição de fiscalização, sem o competente ato do Secretário da Fazenda.

Referida nulidade, também deve ser afastada. A autuante cumpria determinação legal estabelecida pelas Ordens de Serviço nºs 2011.14067 e



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

2011.10188, devidamente assinadas por autoridades competentes nos termos do art. 821, §5º do Decreto nº 24.569/97. Neste sentido, rejeito a nulidade suscitada pela recorrente, por entender que não é caso de repetição de fiscalização e sim de continuidade/reinício da ação fiscal, nos termos do art. 88, §2º da Lei n 12.670/96 e §2º do art. 1º da Instrução Normativa nº. 06/2005.

No tocante à alegação de que ocorreu violação de garantia Constitucional, consistente na quebra do sigilo bancário, pela utilização de informações com cartões de crédito/débito para fundamentar o referido auto de infração, deve-se observar que a Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso II, dispõe que: "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei". Desta forma, a lei nº. 13.675/07, acrescentou o inciso X do art. 82 da Lei nº. 12.670/96, estabelecendo que:

Art. 82. Mediante intimação escrita, são obrigados 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;

Os dispositivos acima citados deixam clara a obrigatoriedade do fornecimento dos dados solicitados, não restando caracterizada em nenhum momento a quebra do sigilo fiscal e/ou bancário do contribuinte autuado.

Quanto ao mérito, é de se notar que no presente caso, a agente fiscal comparou os dados constantes da "Redução Z" dos ECF's utilizados pela empresa autuada, com os valores registrados nos extratos emitidos pelas administradoras de cartão de crédito/débito. Constatou-se que o valor das vendas declaradas pela empresa é inferior a movimentação financeira revelada pelas operações com cartão de crédito/débito, concluindo-se que parte das vendas realizadas pela empresa não foi registrada com documento fiscal.

Os argumentos apresentados pela defesa, ou seja, a alegativa de que a entrega da mercadoria (óculos de grau) é feita posteriormente à venda, não exime a obrigatoriedade da autuada em emitir a nota fiscal, conforme determina o art.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

174, I do Decreto nº. 24.569/97. Caracterizando, portanto, infração a legislação tributária.

Quanto ao pedido de realização de perícia, o mesmo deve ser afastado, considerando que não foram apresentados elementos necessários e suficientes para que o trabalho fosse realizado. Vale ressaltar que o autuante anexou todos os documentos (provas materiais) que serviram de base para a autuação, nos termos do art. 33, XI do decreto nº. 25.468/99.

Cabe esclarecer que o autuante, diante da metodologia adotada para identificar a omissão de receita, e da impossibilidade de individualizar as mercadorias que saíram sem a emissão de nota fiscal, aplicou o §4º do artigo 827 do RICMS e art. 1º, §5, inciso I da Norma de Execução nº. 03/2011.

Art. 827. 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.

§4º Em casos de impossibilidade de detectar-se as alíquotas específicas aplicáveis às operações e prestações de entradas e saídas, poderá ser aplicada a média de alíquotas dos produtos, mercadorias e serviços do período analisado.

Diante do exposto, dúvida não há quanto à caracterização do ilícito denunciado, devendo ser aplicada a penalidade inserta no art. 123, inciso III alínea "b" da Lei nº. 12.670/96, por infringência ao art. 169, inciso I 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.

Pelas razões expedidas, **VOTO** pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para afastar as preliminares argüidas de nulidade e extinção e, no mérito, confirmar a decisão condenatória de primeira instância, pela



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

PROCEDÊNCIA do lançamento fiscal, consoante manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É como voto. AFL.

Demonstrativo do Crédito Tributário (R\$)	
Base de Cálculo	318.376,68
ICMS	54.124,03
MULTA	95.513,00
TOTAL	149.637,040

7
AFL



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

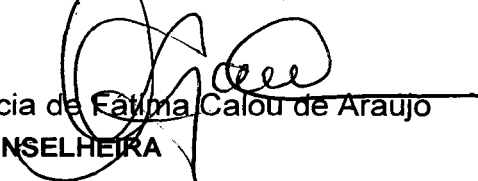
03 – DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **CASA DOS ROLOJOEIROS LTDA** e Recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. **Decisão:** "A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso voluntário, negar-lhe provimento, para afastar o pedido de realização de perícia arguido pela recorrente, com base no disposto no art. 54, inciso II do Decreto nº 25.468/99; afastar as preliminares de nulidade e extinção arguidas em recurso, de acordo com os fundamentos constantes no parecer da Consultoria Tributária, corroborado pelo Procurador do Estado. No mérito, também por decisão unânime, manter a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do Relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado".


SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 04 de Setembro de 2013.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE DA CÂMARA

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Lúcia de Fátima Calou de Araujo
CONSELHEIRA


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Maria Lucineide Serpa Gomes
CONSELHEIRA


João Rafael de Farias Furtado Nóbrega
CONSELHEIRO


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRO


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO RELATOR


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO