



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 566 /2013
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
78ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 23/08/2013
PROCESSO Nº 1/3512/2011
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201110597
RECORRENTE: CASA DOS RELOJOEIROS LTDA
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.
AUTUANTE: ROSA MARIA FREITAS GOMES
MATRÍCULA: 036.147-1-9
RELATOR: Conselheiro Samuel Aragão Silva

EMENTA: 1. ICMS - FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL - VENDAS COM CARTÕES DE CRÉDITO - 2. Afastadas as preliminares de nulidade e o pedido de perícia. Ação fiscal apontou a inexistência de emissão de documentos fiscais referente às vendas realizadas por meio de cartões de crédito e débito. Infringência aos artigos 127, 169, 174 e 177 do Decreto nº 24.569/97. 3. Recurso Voluntário conhecido e não provido. Confirmada a decisão de 1ª Instância. Auto de infração julgado **PROCEDENTE**, por unanimidade de votos, em consonância com o parecer da Douta Procuradoria Geral do Estado. 4. Penalidade inserta no art. 123, III, alínea "b" da Lei 12.670/96.

RELATÓRIO

O auto de infração, do presente Processo Administrativo Tributário, relata a seguinte acusação fiscal:

"FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL, EM OPERAÇÃO ACOBERTADA POR NOTA FISCAL MODELO 1 OU 1A E/OU SÉRIE "D" E CUPOM FISCAL. A EMPRESA DEIXOU DE EMITIR OS DOCUMENTOS FISCAIS REFERENTES AS VENDAS EFETUADAS ATRAVÉS DE CARTÃO DE CRÉDITO/DEBITO, NO EXERCÍCIO DE 2009, CONFORME INFORMAÇÃO FISCAL E ANEXOS."



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

DEMONSTRATIVO

Principal	R\$ 16.210,08
Multa	R\$ 19.452,10
Total a Pagar	R\$ 35.662,18

Dispositivos infringidos: Artigos 127, 169, 174 e 177 do Decreto nº 24.569/97. Penalidade: Art. 123, III, "b" da Lei nº 12.670/96 com as alterações da Lei nº 13.418/03.

Nas informações complementares de fls. 03 a 06, o agente fiscal detalhou a metodologia e os procedimentos utilizados na presente ação fiscal.

Instruem os autos: Ordens de Serviço nº 2011.19743 e 2011.25736 (fls. 07 e 09); Termos de Início de Fiscalização nº 2011.16289 e 2011.20570 (fls. 08 e 10); Termo de Conclusão de Fiscalização 2011.24695 (fls. 11); Planilha com o Levantamento das vendas com cartões de crédito (fls. 12 a 15); Planilha com o comparativo das informações das administradoras de cartões de crédito e as Reduções Z (fls. 16); Planilha com Notas Fiscais NF-1A emitidas por meio diverso (fls. 17); Demonstrativo das Vendas por alíquota (fls. 18); Demonstrativo do ICMS e multa devidos (fls. 19); Planilhas com as informações das notas fiscais, cupons e notas fiscais de serviços (fls. 20 a 22); Relatório das Operações com Cartão de Crédito (fls. 23 e 24); Cópia do Livro Registro de Saídas (fls. 26 a 55); Cópia do RUDFTO (fls. 56 e 57); Termo de Disponibilização de Livros e Documentos (fls. 58 e 61); e Cópia de Procuração (fls. 59).

O contribuinte, regularmente intimado, apresentou a sua impugnação na tentativa de questionar o lançamento fiscal, consoante se infere às fls. 64 a 86.

Em primeira Instância, o Julgador Singular declarou a **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração por entender que restou caracterizado o ilícito fiscal denunciado, com a confirmação da penalidade para a inserta no art. 123, inciso III, alínea "b", conforme constam às fls. 98 a 105.

O contribuinte, devidamente intimado da decisão de primeira instância administrativa, irrisignado com a decisão proferida em primeira instância apresenta o competente recurso voluntário para se insurgir contra o auto de infração (fls. 109 a 132).

Às fls. 135 a 140, mediante o Parecer nº 284/2012, a Consultoria Tributária opinou no sentido de se confirmar a decisão singular de procedência do Auto de Infração proferida em primeira instância, nos termos do



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

parecer referendado pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório.

VOTO

O presente auto de infração denuncia que a recorrente, enquadrada no regime de recolhimento normal, deixou de recolher o valor principal de R\$ 16.210,08 (dezesseis mil, duzentos e dez reais e oito centavos), referente aos meses de janeiro a dezembro de 2009, nos termos dos artigos 127, 169, 174 e 177 do Decreto nº 24.569/97.

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 2011.19743 e



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

2011.25736, 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 nº 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 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;"

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.

Não obstante, a possível declaração de inconstitucionalidade da referida norma e as jurisprudências anexadas, a este órgão administrativo de julgamento não compete a averiguação da constitucionalidade das normas, razão pela qual cumpre-nos apreciar a demanda com a premissa da plena validade e eficácia da legislação supra.

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.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

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 dos fatos, 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.

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso voluntário para, no mérito, negar-lhe provimento, confirmando a decisão de 1ª Instância, para aplicar a penalidade do art. 123, inciso III, alínea "b" da Lei 12.670/96, em consonância com o parecer do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO

Principal	R\$ 16.210,08
Multa	R\$ 19.452,10
Total a Pagar	R\$ 35.662,18



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

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

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CASA DOS RELOJOEIROS LTDA** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. 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, 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 RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza/CE, aos 12 de setembro de 2013.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRÉSIDENTE


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Lúcia de Fátima Galvão de Araújo
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
CONSELHEIRA


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO