

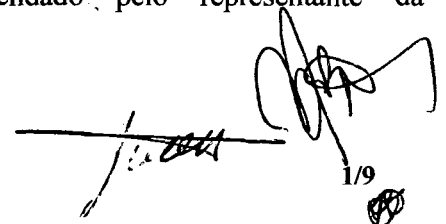


**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

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

RESOLUÇÃO Nº. 582 /2013
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
78ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 23/08/13
PROCESSO Nº. 1/3527/2011
AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/2011.10604-7
RECORRENTE: CASA DOS RELOJOEIROS LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: Rosa Maria Freitas Gomes; Carla Maria Gaspar Leitão
MATRICULA: 03614719; 10578817
RELATORA: Conselheira Agatha Louise Borges Macedo

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.


1/9



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RELATÓRIO:

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato: “*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.*”

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o Art.123, inciso III, alínea “b” da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03.

Demonstrativo do Crédito Tributário (R\$)	
Base de Cálculo	120.650,68
ICMS	20.510,61
MULTA	36.195,26
TOTAL	56.705,87

Anexos aos autos estão os seguintes documentos:

- Ordem de Serviço nº 2011.14735;
- Termos de Início nº 2011.10688;
- Termo de Conclusão nº 2011.24698;
- Anexos
- Cópia dos extratos da administradora do cartão de crédito;
- Cópia do Livro de saídas 2009;
- Cópia do livro Termo de Ocorrência;
- CD
- Cópia do protocolo de devolução dos documentos



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A empresa autuada apresentou impugnação ao feito fiscal, argüindo 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;
- 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.

A Julgadora singular proferiu decisão 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.



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

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

DO PARECER DA CONSULTORIA TRIBUTÁRIA:

Através de Parecer de Nº 290/2012 a Consultoria Tributária sugeriu o conhecimento do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para que seja mantida a decisão singular de PROCEDÊNCIA da ação fiscal.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso voluntário interposto pela **CASA DOS RELOJOEIROS LTDA** em face da recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**, objetivando, em síntese, a reforma da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. **1/2011.10604-7**. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente fora autuada por efetuar compras e realizar vendas para empresa inativa.

1. DA PRELIMINAR DE NULIDADE

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



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

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

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 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 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 exhibir ou entregar, conforme o caso, mercadorias, 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.

5/9



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

2. DO MÉRITO

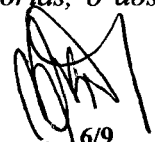

Quanto ao mérito, é de se notar que no presente caso, a agente fiscal comparou os dados constantes da "Redução Z" dos ECF's utilizados pela empresa autuada, com os valores registrados nos extratos emitidos pelas administradoras de cartão de crédito/débito. Constatou-se que o valor das vendas declaradas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


6/9




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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

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.

3. DO VOTO

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para que seja mantida a decisão singular de PROCEDÊNCIA do auto de infração.

É o VOTO.

Demonstrativo do Crédito Tributário (R\$)	
Base de Cálculo	120.650,68
ICMS	20.510,61
MULTA	36.195,26
TOTAL	56.705,87



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

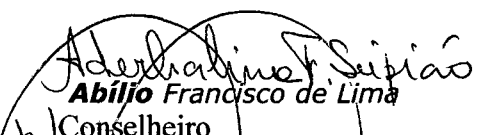
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

DECISÃO


Vistos, relatados e discutidos 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, também por decisão unânime, manter a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto da Relatora, 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, aos 17 de 09 de 2013.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE

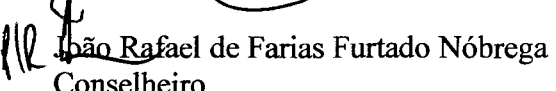

Abílio Francisco de Lima
Conselheiro


Maria Lucineide Serpa Gomes
Conselheira


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
Conselheira

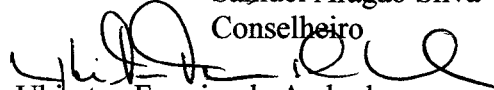

Valter Barbosa Lima
Conselheiro


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro


João Rafael de Farias Furtado Nóbrega
Conselheiro


Agatha Louise Borges Macedo
Conselheira Relatora


Samuel Aragão Silva
Conselheiro


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO