



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº. 597 /2013

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

78ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 23/08/2013

PROCESSO Nº. 1/3514/2011

AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 201110601-1

RECORRENTE: CASA DOS RELOJOEIROS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTANCIA

AUTUANTES: Frutuoso de Oliveira Júnior e Rosa Maria Freitas Gomes

MATRÍCULAS: 103560-1-6 e 036147-1-9

RELATOR: Conselheiro Cícero Roger Macedo Gonçalves

EMENTA: ICMS – 1. OMISSÃO DE SAÍDAS. 2. A empresa promoveu saída de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, constatada através de informações fornecidas pelas administradoras de cartão de crédito/débito, durante o exercício de 2010. Recurso voluntário conhecido e não provimento. **3.** Afastadas as preliminares de nulidade e de extinção alegadas. **4.** Auto de infração julgado **PROCEDENTE**, por unanimidade de votos, tendo em vista que o aludido na documentação apresentada pelo fisco indica claramente a ocorrência do ilícito tributário, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Confirmada a decisão proferida pela Instância Singular. **5.** Decisão amparada nos arts. 127, 169, 174 e 177 do Decreto nº 24.569/97 e no conteúdo probatório colacionado aos autos. **6.** Penalidade inserta no art. 123, inciso III, alínea “b” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

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 serie “d” e cupom fiscal. A empresa deixou de emitir os documentos fiscais referentes as vendas efetuadas através de cartão de crédito/débito, no exercício de 2010, 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 nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03. Por tais fatos, foi o agente fazendário produziu a demonstração que se segue:



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

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

DEMONSTRATIVO

| | |
|------------------|----------------------|
| Base de Cálculo | R\$ 50.829,82 |
| Alíquota | 25% |
| ICMS (principal) | R\$ 12.707,45 |
| Multa | R\$ 15.248,95 |
| TOTAL | R\$ 27.956,40 |

Anexos aos autos estão os seguintes documentos:

- Informações Complementares às fls. 03;
- Informação Fiscal às fls. 04/06;
- Ordem de Serviço nº 2011.19743 às fls. 07;
- Termo de Início de Fiscalização nº 2011.16289 às fls. 08;
- Ordem de Serviço nº 2011.25736 às fls. 09;
- Termo de Início de Fiscalização nº 2011.20570 às fls. 10;
- Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2011.24695 às fls. 11;
- Levantamento das vendas através de cartão de crédito/débito conforme redução "z" às fls. 12/15;
- Comparativo das vendas às fls. 16;
- Notas Fiscais NF1-A às fls. 17;
- Demonstrativo das vendas por alíquota em 2010 às fls. 18/19;
- Projeto Cartão de Crédito 2011 às fls. 20/22;
- Relatório Resumo às fls. 23/24;
- Termo de Abertura às fls. 25;
- Documentos Fiscais – Registro de Saídas às fls. 26/58;
- Termo de Encerramento às fls. 59;
- Registro de Utilização de documentos fiscais e termos de ocorrências às fls. 60/61;
- Disponibilização de Livros e Documentos Fiscais às fls. 62;
- Documentos às fls. 63/64;
- Protocolo de entrega de AI/documentos nº 2011.09930 às fls. 65;
- Termo de Revelia e Despacho às fls. 66;
- Termo de Juntada concernente a defesa às fls. 67.

A contribuinte, às fls. 68/90, apresentou *defesa tempestiva* requerendo a improcedência do Auto de Infração, tendo em vista que o autuante não especificou quais foram as mercadorias que saíram sem nota, obstaculizando, assim, a contestação por parte da autuada, ocasionando o cerceamento do seu direito de defesa. Não obstante, requereu que fosse julgado



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

extinto o presente Auto, em virtude de restar configurada a ausência de provas que confirmem a ocorrência da infração em pauta, e, por conseguinte, requereu ainda que fosse reconhecida a cobrança indevida dos valores ali consignados. Ressalta-se que a empresa requereu a realização de perícia para o caso em baila.

Às fls. 102/109 temos o julgamento monocrático que decidiu pela **PROCEDÊNCIA** da ação fiscal, tendo em vista que as alegações trazidas pela autuada não podem ser aplicadas ao caso, vez que se referem à falha de provas, o que não é pertinente à presente ação, na medida em que a autuação foi realizada com base nos dados fornecidos pelas operadoras de cartões de crédito, quais sejam Cielo, Redecard, American e Hipercard, restando respaldada a acusação fiscal de omissão de vendas. Quanto ao pedido de perícia, a instância monocrática opinou por indeferi-lo, posto que não foram apresentados elementos necessários e suficientes para que o trabalho do agente fiscal não mereça prevalecer, confirmando assim todo o levantamento fiscal do autuante.

DEMONSTRATIVO

| | |
|-----------------|----------------------|
| Base de Cálculo | R\$ 50.829,82 |
| ICMS (25%) | R\$ 12.707,45 |
| Multa | R\$ 15.248,95 |
| TOTAL | R\$ 27.956,40 |

Irresignada com a decisão condenatória proferida pela instância singular, a contribuinte interpôs *recurso voluntário* às fls. 113/136, referendando todos os argumentos defensórios já apresentados anteriormente, de tal sorte que não acrescentou nenhum dado novo ou informação capaz de mudar o curso do processo. Por fim, requereu que fosse declarada preliminarmente a **NULIDADE**, tornando insubsistente o auto de infração, haja vista o cerceamento de defesa imposto à contribuinte, e pleiteou, conseqüentemente, a **IMPROCEDÊNCIA** e a **EXTINÇÃO** da ação fiscal em tela.

Através do Parecer de Nº 286/2012 a *Consultoria Tributária* opinou pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, a fim de que seja mantida a decisão de **PROCEDÊNCIA** proferida na instância singular, haja vista que inexistente preterição que obste o princípio da ampla defesa conferido ao contribuinte, vez que a autuação restou clarividente, contatando-se que a empresa infringiu os arts. 127, 169, 174 e 177 do RICMS.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Trata-se de recurso voluntário interposto pela **CASA DOS RELOJOEIROS LTDA** em face da **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, objetivando, em síntese, a reforma da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. **201110601-1** na dicção da legislação processual vigente. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a recorrente foi autuada por *omissão de saídas*, vez que deixou de emitir os documentos fiscais referentes às vendas efetuadas através de cartão de crédito/débito, durante o exercício de 2010, no montante de R\$ 50.829,82 (cinquenta mil oitocentos e vinte e nove reais e oitenta e dois centavos).

1. DAS PRELIMINARES DE NULIDADE

Em análise aos fólios processuais, se depreende a existência de matérias cognoscíveis de ofício a serem questionadas, motivo pelo qual passo a conhecer diretamente da matéria preliminar, senão vejamos.

No caso em comento, verifica-se que o contribuinte foi enquadrado por *omissão de saídas*, ocorridas durante o período de 2010, no montante de R\$ 50.829,82 (cinquenta mil oitocentos e vinte e nove reais e oitenta e dois centavos).

No que concerne às preliminares de nulidade interpostas, passa-se à análise da alegativa que dispõe acerca da nulidade do auto de infração em razão da necessidade de ato do Secretário da Fazenda ou Coordenador do Catri. Entende-se que as razões da autuada merecem ser afastadas, tendo em vista que para a ocorrência da ação fiscal em tela, foi expedido a ordem de serviço nº 2011.19743, que por sua vez não foi concluída no prazo de 30 dias, sendo, necessário, portanto, o reinício da ação fiscal. Assim, foi formalizado por meio do ato designatório nº 2011.25736 o reinício da ação fiscal, tendo como autoridade designante o Coordenador do Catri, de acordo com o que dispõe o § 2º da IN nº 06/2005, ou seja, autoridade competente em virtude da própria Lei.

Diante do exposto, não há que se falar em repetição de ação fiscal estabelecida no art. 819 do RICMS de competência do Secretário da Fazenda, conforme dispõe o artigo mencionado:

Art. 819. Mediante ato do Secretário da Fazenda, qualquer ação fiscal poderá ser repetida, em relação a um mesmo fato ou período de tempo, enquanto não atingido pela decadência o direito de lançar o IC MS ou impor penalidade.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

No que tange à alegação de nulidade por cerceamento do direito de defesa em razão do autuante não elencar nas planilhas quais mercadorias saíram sem nota, vê-se que tal posicionamento não merece prosperar, vez que o agente fazendário baseou-se nas informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito citadas anteriormente, mediante as quais fomentou-se a infração correspondente à omissão de saídas.

Nesta trilha, ressalta-se que o contribuinte efetuou vendas de mercadorias sem emissão de documento fiscal utilizando as alíquotas de 17% e 25% , razão pela qual o agente fazendário recorreu ao art. 827, § 4º do Dec. n º 24.569/97 e ao art.1º, § 5º, inciso I da Norma de Execução 03/2011, os quais dispõem sobre a alíquota a ser utilizada no casos do omissão de saídas, *in verbis*:

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.

Art. 1º. Estabelecer os procedimentos a serem observados pelos agentes fiscais para a constituição do crédito tributário, decorrente da constatação de diferença entre os valores das operações de vendas de mercadorias e prestações de serviços sujeitos ao ICMS declarados por contribuintes do imposto em confronto com os valores informados pelas empresas Administradoras de Cartões de Crédito ou de Cartões de Débito, ou Similares, relativos às transações comerciais utilizando-se esta modalidade de pagamento.

§ 5º- Constatada a diferença a que se refere o caput deste artigo, o agente do fisco deverá apurar os valores a serem cobrados, observando o que segue:

I - Calcular sobre o total das vendas declaradas os percentuais relativos às vendas isentas, não tributadas ou sujeitas à substituição tributária e as vendas tributadas, de acordo com suas respectivas alíquotas, em cada período;



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

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

Tecidas estas considerações, verifica-se que o agente fiscal realizou seu trabalho aplicando a alíquota de 17% e 25%, tomando por base o total das saídas escrituradas no livro Registro de Saídas de Mercadorias da recorrente, demonstrando, assim, as vendas por alíquota realizadas em 2010.

Neste sentido, vê-se que cai por terra a alegação de cerceamento do direito de defesa ao contribuinte, posto que a autuação foi feita de forma clara, concedendo perfeitas condições para que a recorrente fizesse prova em sua defesa, ocasião em que poderia apresentar os documentos fiscais que não emitiu e que resultaram na autuação por omissão de saídas.

A contribuinte, por sua vez, também alega a nulidade do Auto de Infração em virtude de que houve violação do seu sigilo bancário, garantido pela Lei Maior, haja vista que os dados cedidos pelas administradoras de cartão de crédito/débito foram utilizados para a fundamentação do Auto de Infração em tela. Neste sentido, é importante ressaltar o que dispõe o art. 82, inciso X, e 82-A da Lei nº 12.670/96, abaixo reproduzidos:

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;

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 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.

Diante do exposto, depreende-se a legalidade das informações cedidas pelas administradoras para a formulação e fundamentação do Auto de Infração, tendo em vista que os dispositivos acima transcritos resguardam ao Fisco estadual o direito de dispor de dados do contribuinte de ICMS, o que dissipa qualquer hipótese de ilegalidade presente em tal situação.

Em sede de recurso voluntário, a contribuinte também requereu a extinção do presente auto, tendo em vista a ausência de provas, consubstanciada na inexistência do levantamento físico das mercadorias, o que não encontra esteio para aplicação na referida peça vestibular, tendo em vista que o trabalho do agente fazendário consistiu em realizar o



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

confronto das saídas registradas mensalmente com os dados fornecidos pelas empresas administradoras de cartão de crédito, que deveriam obrigatoriamente cruzar entre si, não havendo razão para se falar em levantamento físico das mercadorias.

Desse modo, o ônus da prova fica a cargo do contribuinte, de tal sorte que ele deverá esforçar-se para comprovar a sua tese recursal, posto que a simples alegação de um fato não possui escopo para prová-lo, vez que em matérias de fato apenas provas materiais são capazes de dissipar todo e qualquer questionamento, o que não foi possível no presente caso, haja vista a ausência de elementos probantes colacionados aos autos pela recorrente que pudessem embasar sua tese.

No que concerne ao pedido de realização de perícia arguida pela atuada em sua peça recursal, verifica-se que este é desnecessário para o caso em baila, frente aos elementos necessários e suficientes que já foram colacionados aos autos pelo agente fiscal, conforme dispõe o art. 59, inciso II do Dec. nº 25.468/99, *in literis*:

Art. 59. A autoridade julgadora indeferirá, de forma fundamentada, o pedido de diligência ou perícia, quando:

(...)

II - for desnecessária em vista de outras provas já produzidas;

Diante disso, não há que se falar em perícia para a o caso em epígrafe, tendo em vista que não foram apresentados pela atuada elementos que possam comprovar que os dados utilizados pelo agente fazendário não merecem prosperar, motivo pelo qual tal pedido torna-se insubsistente.

Tecidas estas considerações, verifica-se que as nulidades arguidas pela recorrente não merecem prosperar, de acordo com o anteriormente explicitado.

2. DO MÉRITO

Adentrando-se à seara meritória do referido caso, qual seja, a *falta de emissão de notas fiscais de saídas* cabe observar que na técnica fiscalizatória em comento, quando a contribuinte procede a saída de mercadorias sem as devidas documentações fiscais correspondentes, afigura-se uma presunção *juris tantum* de saída de mercadorias sem o pagamento do imposto correspondente, consubstanciada nos artigos 127 e 169 do RICMS, senão vejamos:

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;



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

*Art. 169. Os estabelecimentos, excetuados os de 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;*

No caso vertente, mister se faz elucidar que o agente fazendário iniciou o procedimento fiscalizatório mediante a comparação dos dados referentes aos valores das vendas diárias em cartão, retiradas das deduções "z", as quais foram confrontadas com as informações referente às saídas registradas mensalmente, cedidas pelas administradoras de cartão de crédito/débito, conforme colacionado aos autos, os quais resultaram na demonstração do ilícito tributário que fomentou a autuação em baila.

Convém ressaltar que o agente fiscal realizou seu trabalho de fiscalização com fulcro no que dispõe o art. 85 da Lei nº 12.670/96, o qual determina:

Art. 85. Quando, através dos elementos apresentados pela pessoa fiscalizada, não se apurar convenientemente o movimento do estabelecimento, colher-se-ão os elementos necessários através de livros, documentos, papéis ou arquivos eletrônicos de outros estabelecimentos que com o fiscalizado transacionaram, assim como nos despachos, nos livros, documentos, papéis ou arquivos eletrônicos de transportadores, suas estações ou agências, estabelecimentos gráficos, ou em outras fontes subsidiárias.

Desta feita, infere-se ter ficado bem delineada a constatação por parte do Fisco de *omissão de vendas* no caso em tela, uma vez que se encontra alicerçado em provas substanciais previstas legalmente, o que reafirma que a autuação *in casu* não se baseou em suposições, conforme aduzido pela contribuinte em sua peça recursal.

Nesse ínterim, verifica-se que a empresa infringiu o que preceituam os artigos 174, inciso I e 177 do RICMS, *in literis*:

*Art. 174. A nota fiscal será emitida:
I - antes de iniciada a saída da mercadoria ou bem;*

Art. 177. Nas operações em que o adquirente seja pessoa física ou jurídica não contribuinte do imposto estadual, será emitido o Cupom Fiscal ou, no lugar deste, a Nota Fiscal de Venda a Consumidor, modelo 2, em ambos os casos, emitidos por equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF).



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

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

Nesta consonância, torna-se clarividente a imputação fiscal em tese, sujeitando-se a autuada à penalidade inserta no artigo 123, inciso III, alínea "b" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03, que estabelece a multa equivalente a 30% do valor da operação ou prestação.

Frente à apresentação destes elementos, observa-se que a conclusão mais consentânea com a justiça fiscal é confirmar a decisão de **PROCEDÊNCIA** proferida em sede de julgamento monocrático.

3. DO VOTO

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, para 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, mantenho a decisão de **PROCEDÊNCIA** proferida pela 1ª Instância, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO

| | |
|------------------------|----------------------|
| Base de Cálculo | R\$ 50.829,82 |
| ICMS (25%) | R\$ 12.707,45 |
| Multa | R\$ 15.248,95 |
| TOTAL | R\$ 27.956,40 |

É o VOTO.

DECISÃO

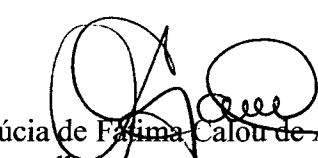


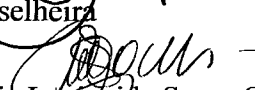
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

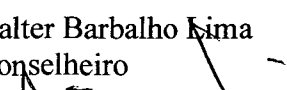
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

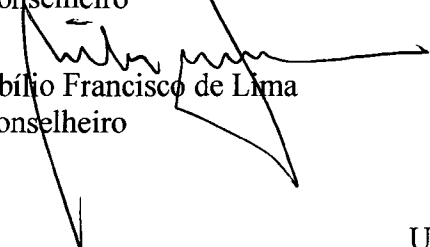
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CASA DOS RELOJOEIROS LTDA** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, 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, manter a decisão **CONDENATÓRIA** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do conselheiro 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, aos 26 de setembro de 2013.


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
Conselheira

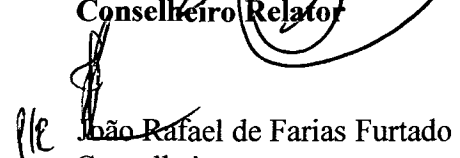

Maria Luciene de Serpa Gomes
Conselheira


Valter Barbalho Lima
Conselheiro

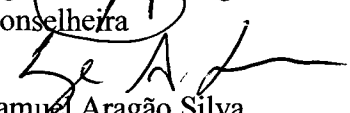

Abílio Francisco de Lima
Conselheiro


Alfredo Rogério Gomes de Brito
Presidente


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro Relator


João Rafael de Farias Furtado Nóbrega
Conselheiro


Agatha Louise Borges Macedo
Conselheira


Samuel Aragão Silva
Conselheiro

Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado