

15/11



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

RESOLUÇÃO Nº: 611 /2013

94ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 16.09.2013

PROCESSO Nº 1/262/2010 – AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2009.13173-9

RECORRENTE: CASA DOS RELOJOEIROS LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTES: ELIZABETH BARBOSA DE MELO FALCÃO

RELATOR: LÚCIA DE FÁTIMA CALOU DE ARAÚJO

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 no período de janeiro de 2005 a dezembro de 2006.. **3** – Afastadas as preliminares de nulidade e extinção argüidas 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** – Auto de Infração julgado **PROCEDENTE**. **6** – Infringência aos artigos 127, 169, 174, e 177 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. **7** – Confirmada a decisão condenatória de primeira instância. **8** – Recurso voluntário conhecido e não provido. **9** – Decisão unânime, em conformidade com o Parecer da Consultoria Tributária referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.



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

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.. ANALISANDO AS INFORMAÇÕES FORNECIDAS PELA ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E CONFRONTANDO COM REDUÇÃO Z FOI CONSTATADO UMA DIFERENÇA NAS SAÍDAS NO VALOR DE R\$ 385.176,55. ICMS: R\$ 65.481,88; MULTA: R\$ 19.644,45."

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	385.187,55
ICMS	65.481,88
MULTA	19.644,56
TOTAL	82.126,44

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 pela administradoras de cartão VISANET, com as vendas em "cartão" consignadas nas Reduções "Z" (ECF) da empresa, relativamente às operações do exercício de 2005 e 2006.

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 saíram 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 não apresentação pelo fiscal ao Representante da Empresa, da **ORDEM DE SERVIÇO**, que lhe credenciou para a realização da Ação Fiscal;

1.3.- nulidade por vício na lavratura do Termo de Conclusão de Fiscalização que deveria conter:

- motivo da autuação e dispositivos legais;
- a base de cálculo e a alíquota aplicável, para cálculo do ICMS e imposição da multa, conforme o caso

1.4 -violação da garantia constitucional de inviolabilidade da vida privada da impugnante, sob a forma de quebra de sigilo bancário, e utilizou esses dados para fundamentar o Auto de Infração.

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 Auto de Infração.

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

Evidencia em sua análise, o Julgador Singular, que o Auto de Infração necessita ser reparado relativamente ao quantum da multa lançada, que é de 30% (trinta por cento) sobre o valor das operações omitidas, conforme o art. 123, III, "b" da Lei 12.670/96 e não sobre o imposto não recolhido como se presume fizera o Agente Fiscal.

Demonstrativo do Crédito Tributário (R\$)	
Base de Cálculo	385.187,55
ICMS	65.481,88
MULTA	115.556,26
TOTAL	181.038,14



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

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



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

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso voluntário interposto por **CASA DOS RELOJOEIROS 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 2010, efetuar vendas através de cartão de crédito/débito no montante de R\$ 385.187,55 (trezentos e oitenta e cinco mil, cento e oitenta e sete reais e cinquenta e cinco centavos), 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, 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 referentes ao período de janeiro de 2005 a dezembro de 2006..

Importante consignar, ainda, que as planilhas que embasaram o levantamento fiscal foram previamente disponibilizadas ao contribuinte através do Termo de Início de Fiscalização nº 2009.13986 e após a conclusão da Fiscalização e Informações Complementares, enviadas por AR., 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, encaminhados à parte, com todo o levantamento realizado;

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**



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

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 de determinadas mercadorias é feita posteriormente à venda, não exime a obrigatoriedade da autuada de 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



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

saíram sem a emissão de nota fiscal, aplicou o § 4º do artigo 827 do RICMS e art. 1º, § 5º, 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.

Constatou-se quando do Julgamento Singular, que o Agente do Fisco, ao citar os dados da infração, quando demonstrou o **CRÉDITO TRIBUTÁRIO** no Auto de Infração, cometeu um equívoco ao calcular a multa.

A penalidade imposta ao sujeito passivo, pela infração cometida, foi a enunciada pelo Art. 123, III, "b", da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03.

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS, sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

(.....)
.....)



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

III- relativamente à documentação e à escrituração:

(.....
.....)

b)deixar de emitir documento fiscal: multa equivalente a 30% (trinta por cento)do valor da operação ou da prestação."

Em observância ao que preceitua o enquadramento legal acolhido pela fiscalização, o quantum do crédito tributário é o demonstrado a seguir:

Demonstrativo do Crédito Tributário (R\$)	
Base de Cálculo	385.187,55
ICMS	65.481,88
MULTA	115.556,26
TOTAL	181.038,14

Não obstante o equívoco cometido quando do cálculo da multa, este caracteriza apenas um erro material passível de correção, sem que caracterize lançamento de crédito tributário, haja vista, que o enquadramento legal foi mantido de acordo com a peça inicial, nem tão pouco ferido o **PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA**, considerando que o contribuinte foi devidamente notificado, em 21 de janeiro de 2013, pelos valores corretos.

Pelas razões expostas, **VOTO** pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para afastar as preliminares de nulidade e, no mérito, confirmar a decisão condenatória de primeira instância, pela **PROCEDÊNCIA** do feito fiscal, de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pela Procuradoria Geral do Estado.

É COMO VOTO

Demonstrativo do Crédito Tributário (R\$)	
Base de Cálculo	385.187,55
ICMS	65.481,88
MULTA	115.556,26
TOTAL	181.038,14



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

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos: **Processo de Recurso nº 1/262/2010 - Auto de Infração: 1/200913173. Recorrente: CASA DOS RELOJOEIROS LTDA. Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância. Relatora: Conselheira LÚCIA DE FÁTIMA CALOU DE ARAÚJO. 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 argüido pela recorrente, com base no disposto no art. 54, inciso II do Decreto nº 25.468/99; afastar as preliminares de nulidade e extinção argüidas 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 da Conselheira Relatora e 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 11 de dezembro de 2013


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE DA CÂMARA


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA


Maria Lucinei de Serpa Gomes
CONSELHEIRA


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO RELATOR


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


João Rafael de Farias Furtado
Nóbrega

CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO