



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº. 0187/2019

SESSÃO ORDINÁRIA REALIZADA EM: 09 de Setembro de 2019.

PROCESSO Nº: 1/3052/2017.

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201705281.

RECORRENTE: TOKI IMPORTADOS LTDA.

RECORRIDA: CÉDULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CGF/CE: 06.270404-4.

CONSELHEIRO RELATOR: MIKAEL PINHEIRO DE OLIVEIRA.

EMENTA: FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL. Mercadorias sujeitas à tributação normal. Diferença a maior entre as vendas realizadas por meio de cartão de crédito e declaradas pelo contribuinte. Auto de infração julgado PROCEDENTE. Decisão com base nos artigos 82, X e 82-A da lei 12.670/96, bem como os artigos. 127, I, 169, 174, 177 e 827, §8º, III, 874 e 877, todos do Dec. 24.569/97. Penalidade aplicada com base no art. 123, III, “b”, da Lei nº 12.670/96. Defesa Tempestiva.

PALAVRAS-CHAVE: FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO - OMISSÃO DE RECEITAS - MERCADORIAS SUJEITAS À TRIBUTAÇÃO NORMAL - VENDAS REALIZADAS POR MEIO DE CARTÃO DE CRÉDITO E DECLARADAS PELO CONTRIBUINTE - PROCEDENTE.

I – RELATÓRIO.

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir: *“Acusação formalizada com base na falta de emissão de documento fiscal (omissão de receitas), no período de janeiro de 2015 a março de 2015 e maio 2015 a dezembro de 2015, no montante de R\$ 1 245 972,64 A referida omissão de receitas foi detectada pela*





SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

diferença entre valores das operações de vendas de mercadorias declaradas pelo contribuinte na EFD às informadas por empresas administradoras de cartão”

O auto de infração foi lavrado indicando os dispositivos legais infringidos, ademais, o agente fiscal apontou como penalidade o art. 123, III, “b”, da Lei nº 12.670/96.

As informações complementares, o agente do fisco constatou-se que o contribuinte não apresentara documento fiscal em virtude de operações realizadas, omitindo receitas. Tais mercadorias eram sujeitas à tributação normal, evidenciando diferença a maior entre as vendas realizadas por meio de cartão de crédito e declaradas pelo contribuinte.

Em sede de impugnação o contribuinte apresentou defesa aos autos (fls.23/29), alegando que: a) Que muitas mercadorias foram adquiridas com imposto retido por substituição tributária, com base de cálculo reduzida e, até mesmo isenta. De modo que nem sempre a diferença resulta em base de cálculo para apuração do ICMS; 2) não houve falta de emissão de notas fiscais cujas mercadorias foram pagas com cartões de crédito ou débito; 3) o mesmo relata que ocorreria um simples atraso na transmissão do documento, ensejando multa de 7.200 UFIRCE (12x600) em todo o exercício de 2015, no montante de R\$ 28.398,53, com base no art. 123, VI, “e”, Lei nº12.670/96; 4) aponta ainda a total improcedência do auto de infração.

No julgamento de 1º Instância decidiu-se pela **PROCEDÊNCIA** do auto de infração, uma vez que os argumentos apresentados não condizem com a materialidade fática apurada no curso do procedimento de autuação rechaçando todo o conteúdo arguido pelo contribuinte (fls.37/51). Decisão com base nos artigos 82, X e 82-A da lei 12.670/96, bem como os artigos. 127, I, 169, 174, 177 e 827, §8º, III, 874 e 877, todos do Dec 24.569/97. Penalidade aplicada com base no art. 123, III, “b”, da Lei nº 12.670/96;

Irresignado com a decisão depreendida pela instância de base, o contribuinte intenta Recurso Ordinário com a finalidade de se modificar decisão contrária em via



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

recursal, apresentando os mesmos fundamentos, inclusive, que fosse instaurado procedimento pericial, algo obstado ante ao perquirido, (fls.55/60);

A Célula de Assessoria Tributária opinou pelo acatamento do feito fiscal em todos os seus termos, mantendo assim a decisão singular de **PROCEDÊNCIA** do auto de infração. No mesmo sentido, a douta Procuradoria acolheu pelos mesmos fundamentos o parecer da Assessoria Tributária (fls. 64/71);

É o relato.

II - VOTO.

A presente ação fiscal assevera que o contribuinte não apresentou os documentos fiscais em virtude das operações de saída, omitindo receitas. Tais mercadorias eram sujeitas à tributação normal, evidenciando diferença a maior entre as vendas realizadas por meio de cartão de crédito e declaradas pelo contribuinte.

Acusação formalizada com base na falta de emissão de documento fiscal (omissão de receitas), no período de janeiro de 2015 a março de 2015 e maio 2015 a dezembro de 2015, no montante de R\$ 1.245.972,64. A referida omissão de receitas foi detectada pela diferença entre valores das operações de vendas de mercadorias declaradas pelo contribuinte na EFD às informadas por empresas administradoras de cartão.

É cediço que no mar de prestações nas quais o contribuinte resta obrigado, está a obrigação de prestar informações quando da venda de mercadoria, tal obrigação acessória decorre de análise legal, conforme o dispositivo do artigo 82, X e 82-A da Lei nº 12.670/1996, observando-se:

Art. 82. Mediante intimação escrita, são obrigados a exhibir ou entregar, conforme o caso, mercadoria, documentos, livros, papéis ou arquivos

MP



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

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.

Portanto, a presente falta de emissão de documento fiscal de saída/omissão de saída apontada no feito fiscal é relativa a cartão de crédito/débito decorrente do confronto entre dados declarados na EFD/SPED pelo contribuinte e os relatórios das administradoras de cartão de crédito, ou seja, cartão crédito/débito confrontando-se com as informações da EFD e TEF, resultando na planilha alvo da autuação.

Assim, o Direito Tributário rege-se pelo princípio da legalidade e existe norma regulando a exigência da emissão da nota fiscal na operação de venda de mercadoria, deveria o contribuinte o disciplinamento que vige conforme os artigos 127, I, 169, 174, 177 e 827, §8º, III, 874 e 877, todos do Dec. 24.569/97, veja-se:

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
- II - Nota Fiscal de Venda a Consumidor, modelo 2;
- III - Cupom Fiscal emitido por equipamento emissor de cupom fiscal (ECF);
- IV - Nota Fiscal de Produtor, modelo 4;
- V - Nota Fiscal/Conta de Energia Elétrica, modelo 6;



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

(...)

Destarte, a aplicação do referido método (SLE), que permite a constatação de possíveis omissões de estoque de produtos/mercadorias, seja da entrada ou saída, estando prescrita no RICMS, nos termos do seu art.827, caput, autoriza a apuração inclusive do montante real tributável, para o caso de justamente ocorrer omissão da obrigação principal.

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.

§8º Caracteriza-se omissão de receita a ocorrência dos seguintes fatos:

III - diferença apurada pelo cotejo entre as saídas registradas e o valor das saídas efetivamente praticadas ou através do confronto entre os registros contábil e fiscal;

Desta forma, há de ressaltar a necessidade do cumprimento de dispositivos legais que ratificam o dever de se comercializar mercadorias acompanhadas de suas notas fiscais, fato esse que se descumprido, como foi o caso, resulta em nítida ação atentatória aos preceitos do RICMS (Decreto 24.569/97), nos artigos 169, 174, sendo evidente e de fácil compreensão sua aplicação, perceba-se:

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;

YF



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

II - na transmissão da propriedade de mercadoria ou bem, quando estes não devam transitar pelo estabelecimento transmitente;

III - sempre que, no estabelecimento, entrarem mercadoria ou bem, real ou simbolicamente, nas hipóteses do artigo 180.

Art. 174. A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída da mercadoria ou bem;

II - no momento do fornecimento de alimentação, bebida e **outras mercadorias**, em restaurante, bar, café e estabelecimento similar ou fornecimento de mercadoria com prestação de serviço sujeito ao ICMS;

Desta feita, ressalta-se que a aplicação da sanção tributária fica caracterizada a partir do momento em que o sujeito passivo deixa de cumprir com suas obrigações fiscais, independentemente de tempo de atraso e da intenção do contribuinte em incorrer no delito fiscal. Cria-se pois, após, o direito do sujeito ativo de imputar as penalidades descritas em lei, de modo a garantir a execução da norma fiscal e a execução da norma tributária, nestes termos perscruta-se os institutos dos artigos 874 e 877, do Dec. 24.569/97:

Art. 874. Infração é toda ação ou omissão, voluntária ou não, praticada por qualquer pessoa, que resulte em inobservância de norma estabelecida pela legislação pertinente ao ICMS.

Art. 877. Salvo disposição expressa em contrário, a responsabilidade por infrações à legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Transcorrendo conforme o exposto pela Recorrente, há de se rechaçar a possibilidade concernente a conversão do feito em processo pericial. Uma vez que não confere-se azo para tal pedido por justamente afastar-se da conformidade exigida pela lei.

MP



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

Uma vez que para o acolhimento de tal conversão é necessário estar evidente o binômio Imprecisão e Incoerência do feito fiscalizador, algo que não restou-se demonstrado nas alegações do autuado, tomando como base os arts. 93, §1º e 97, incisos I e III, da Lei nº 15.614/14:

Art. 93. As providências assinaladas no caput do art. 92 poderão também ser interpostas quando da apresentação de recurso pelo requerente em Procedimento Especial de Restituição, observadas às disposições desta Lei.

§ 1º O pedido de perícia ou de diligência deverá ser fundamentado e indicar:

- I – o motivo que a justifique;
- II – os pontos controversos e as contraprovas respectivas, quando for o caso;
- III – os quesitos necessários à elucidação dos fatos;
- IV – a identificação do assistente técnico, caso queira indicar.

Art. 97. O julgador indeferirá, de forma fundamentada, o pedido de realização de perícia, quando:

- I – formulado de modo genérico;
- II – não observada a pertinência dos quesitos formulados aos fatos imputados na autuação

Dada a inobservância do disposto, é cabível para o caso a aplicação da penalidade gizada nos termos do artigo 123, III, “b”, da Lei nº 12.670/96, veja-se:

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

III - relativamente à documentação e à escrituração:

b) deixar de emitir documento fiscal:

1. em operações e prestações tributadas: multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação;

Ante o exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, para negar-lhe provimento, para em grau preliminar, afastar as nulidades por falta de clareza, assim

MP



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

como a formulação do pedido de perícia. Confirmando para tanto, decisão condenatória proferida pela instância singular, julgando o feito como PROCEDENTE.

É como voto.

DEMONSTRATIVO

BASE DE CÁLCULO	1.245.972,64
ICMS (17%)	211.815,34
MULTA (30%)	373.791,80
TOTAL	585.607,14

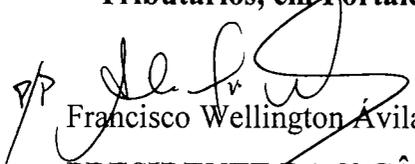


SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

III – DECISÃO.

Processo de Recurso Nº 1/3052/2017 – Auto de Infração: 1/201705281. RECORRENTE: TOKI IMPORTADOS LTDA. RECORRIDO: Célula de Julgamento de 1ª Instância. Relator: Conselheiro MIKAEL PINHEIRO DE OLIVEIRA. Decisão: A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso voluntário, negar-lhe provimento, e tomar as seguintes deliberações: 1- Quanto ao pedido de realização de perícia, indeferir por unanimidade de votos, sob o entendimento de que os fatos relatados e as provas constantes dos autos são suficientes para o deslinde da matéria em discussão. 2- Quanto ao mérito, resolve-se também por votação unânime negar provimento ao Recurso interposto para, após denegar o pedido recursal pelo reenquadramento da penalidade para o art. 123, inciso VI da Lei 12.670/1996, confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** exarada em 1ª Instância, nos termos do voto do Relator, conforme parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

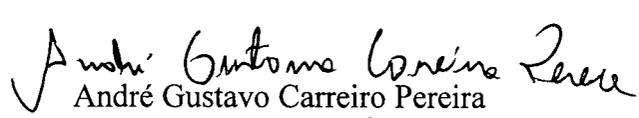
Sala das sessões da 3ª. Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, em Fortaleza, aos 14 de Outubro de 2019.

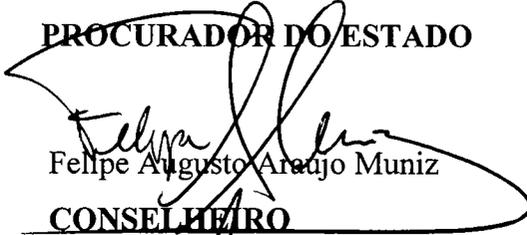

Francisco Wellington Ávila Pereira
PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO


Teresa Helena C. Rebouças Porto
CONSELHEIRA


André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO


Felipe Augusto Araújo Muniz
CONSELHEIRO


Ricardo Ferreira Valente Filho
CONSELHEIRO


Mikael Pinheiro de Oliveira
CONSELHEIRO