

**Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
3ª Câmara de Julgamento**

RESOLUÇÃO Nº: 055/2016

**15ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 22 DE AGOSTO DE 2016.
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/2980/2012
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/2012.08063
AUTUANTE: PAULO ALBUQUERQUE COSTA
RECORRENTE: LAYDIANNE SANTOS DE ALBUQUERQUE
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.
RELATORA: ANA MÔNICA FILGUEIRAS MENESCAL.**

EMENTA: ICMS - OMISSÃO DE SAÍDAS. DIFERENÇA A MAIOR ENTRE AS VENDAS REALIZADAS POR MEIO DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO SEM O DEVIDO DOCUMENTO FISCAL, DECORRENTE DE PROCESSO DE AUDITORIA FISCAL. Infração constatada através do cotejo entre as vendas efetuadas através de cartão de crédito/débito informadas pelas administradoras de cartões Redecard, Hipercard e Visanet com as fitas detalhes (bobinas) de todas as vendas realizadas pela empresa com emissão de cupons fiscais de equipamentos Emissores de Cupons Fiscais – ECF. Perícia afastada. Auto de infração julgado PROCEDENTE. Infringência aos arts. 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. Confirmada a decisão condenatória de primeira instância. Recurso voluntário conhecido e não provido. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Consta do Auto de Infração, lavrado contra a empresa: C R Comércio de Ótica Ltda.

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. Comprovamos a infração nos relatórios anexos às informações complementares de créditos e de débitos, operações informadas pelas administradoras de cartões e que não existem emissão de documentos fiscais das saídas.

ICMS (17%) R\$ 92.747,69
Multa R\$ 163.672,43

Segundo a autuante os artigos infringidos foram: artigos: 127, 169, 174 e 177 do Decreto

Nº 24.569/97 e sugere como penalidade a ser aplicada a prevista no art. 123, III, "b" da Lei nº 12.670/96.

O lançamento fiscal foi instruído com os seguintes documentos: Informações Complementares (fls. 03-07); Mandado de Ação Fiscal nº 2012.16189, Termo de Início de Fiscalização nº 2012.15321, Termo de Conclusão de Fiscalização (fls. 8-10).

Complementando o auto de infração, a autoridade fiscal informa que o ilícito fiscal foi constatado através do confronto entre os documentos fiscais emitidos pela empresa autuada (Fitas Detalhes - bobina) e as operações de vendas efetuadas através de cartões de débito/crédito, fornecidas pelas administradoras de cartões, no período de janeiro a dezembro de 2012, conforme relatórios anexos ao auto de Infração.

O autuado foi declarado revel, conforme Termo de Revelia às fls. 444, dos autos.

A decisão monocrática entendeu 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 a solicitação de perícia.

Inconformada com a decisão singular, a autuada recorre às fls. 450-465, com as seguintes alegações:

1. Que todas as vendas foram registradas na contabilidade do contribuinte no exercício fiscalizado, não tendo havido nenhum prejuízo ao Fisco, o que conduz à improcedência da ação;
2. Que operava suas vendas de cartões de créditos pelo sistema "POS" e que o mesmo não obrigava o registro da exata natureza de sua operação, ou seja, ora a venda era anotada como venda por cartão de crédito/débito, ora a venda era registrada como pagamento em espécie, mesmo sendo, na realidade, uma venda com cartão de crédito;
3. Que o erro do contribuinte foi apenas de caráter formal, eis que efetuou vendas em cartão de crédito (as informadas pelas operadoras), mas registrou em sua contabilidade que a mesma venda se efetivou na modalidade de dinheiro à vista, o que não prejudicou ao Fisco;
4. Que o Auto de Infração é indevido porque errôneo foi o método empregado pelo Auditor Fiscal para realização da ação fiscal.
5. Ao final requer Perícia para que seja respondido os questionamentos constantes às fls. 464/465.

A Consultoria Tributária, por meio do Parecer de nº 155/2016, apresentou o seu entendimento, às fls. 477-479, sugerindo o conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento para que seja mantida a decisão condenatória singular, com a concordância da Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Discute-se no presente processo tributário a acusação de omissão de vendas de mercadorias sujeitas a alíquota de 17%, no montante de R\$545.574,70 (quinhentos e quarenta e cinco mil, quinhentos e setenta e quatro reais e setenta centavos), referentes ao exercício de 2004.



A infração fora detectada com base nas informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito à SEFAZ e nos dados constantes das Fitas Detalhes (bobinas) dos Equipamentos ECF.

Cabe esclarecer que o trabalho realizado pelo agente do Fisco foi constatado através do confronto entre os documentos fiscais emitidos pela empresa autuada (Fita Detalhe dos equipamentos Emissores de Cupom Fiscais - ECF) e as operações de vendas efetuadas através de cartões de débito/crédito, fornecidas pelas administradoras de cartões, no período de janeiro a dezembro de 2004 e segundo quadros anexos, disponibilizados no decorrer da ação fiscal e após a conclusão da Fiscalização e Informações Complementares, assinadas por um dos sócios da empresa.

Quanto ao mérito, no presente caso, caberia à recorrente comprovar que para as vendas realizadas por cartão de crédito/débito não constantes das fitas detalhes foram emitidos os correspondentes documentos fiscais, seja NFVC ou NF1, não sendo o caso de realização de perícia, uma vez que no Direito Tributário, o ônus da prova se inverte para compelir o contribuinte a provar a insubsistência do lançamento.

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.

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

IV – montante da receita líquida inferior ao custo dos produtos vendidos, ao custo das mercadorias vendidas e ao custo dos serviços prestados no 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.

Isto posto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para afastar o pedido de perícia argüido pela parte, e, no mérito, confirmar a decisão condenatória de primeira instância, de procedência do lançamento fiscal, consoante



manifestação do representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTARIO

1.	BASE DE CÁLCULO	R\$ 545.574,70
2.	ICMS	R\$ 92.747,69
3.	Multa	R\$ 163.672,43
	Total	R\$ 256.420,11

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: **LAYDIANNE SANTOS DE ALBUQUERQUE** e recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância.

A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, deliberando sobre o processo em epígrafe, resolve, quanto à ~~de~~ perícia suscitada pela recorrente: **NÃO ACATADA**, por ser desnecessária diante dos elementos já constantes dos autos. No mérito, negar provimento ao Recurso interposto para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** exarada em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Registre-se a ausência da representante legal da recorrente, dra. Diana de Lima Machado, apesar de regularmente comunicada da data do julgamento, para apresentação de sustentação oral, conforme solicitado nos autos.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 18 de outubro de 2016.


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
Presidente


Mônica Filgueiras menescal
Conselheira Relatora



Michel André Bezerra Lima Gradvohl
Conselheiro


Teresa Helena C. Rebouças Porto
Conselheira


Renan Cavalcante Araújo
Conselheiro


Ricardo Valente Filho
Conselheiro


Osvaldo Alves Dantas
Conselheiro


André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO
CIENTE EM 18/10/16