

Processo nº 1/2657/2011  
Julgamento nº



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**

**INTERESSADO: LEONARDO LOBO LOPES CONFECÇÕES - ME<sup>v</sup>**  
**ENDEREÇO: Av. Bezerra de Menezes nº 2.450 2º Piso Quiosque 1015 Joaquim**  
**Távora Fortaleza / CE.**  
**CGF: 06.207.454-7.**  
**AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2011.07815-9**  
**PROCESSO Nº: 1/2657/2011.**

**EMENTA: ICMS - OMISSÃO DE VENDAS.**

Saídas de mercadorias sem documento fiscal, detectadas através do confronto das informações apresentadas pelas administradoras de cartão de crédito e vendas efetuadas através dos referidos cartões de Crédito/Débito informadas no Livro de Registro de Apuração do ICMS x TEF por CGF. Feito fiscal **PROCEDENTE**. Infringência aos artigos 3º, inciso I; 169, inciso I; 127, inciso I, 174, inciso I; e 874, todos do Decreto 24.569/97, com penalidade prevista no artigo 123, inciso III, alínea “b”, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/2003.

**Defesa Tempestiva.**

**JULGAMENTO Nº: 3876 / 14**

**RELATÓRIO:**

O autuante relata na peça inicial: “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. Quando do confronto das vendas informadas nas Dief com as vendas efetuadas pela empresa fiscalizada com Cartões de Crédito/Débito informadas pelas administradoras de cartões nos exercícios de 2009/2010, no montante de R\$ 69.310,31, sendo R\$ 36.753,51 2009 e R\$ 32.556,77 em 2010.”

Após apontar os dispositivos legais infringidos, o autuante aplicou a penalidade que se encontra prevista no artigo 123, inciso III, alínea “b” da Lei 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

Foi anexada aos autos a seguinte documentação: Informações Complementares ao Auto de Infração, Ordem de Serviço nº 2011.15252, Termo de Início de Fiscalização nº 2011.11709, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2011.16732, Planilha Comprativo Mensal de Vendas – TEF – Livro Saída, Planilha de

Processo nº 1/2657/2011  
Julgamento nº 3876/14

Saídas com Cartões de Crédito – exercícios de 2009 e 2010, Relatórios das Operadoras de Cartões de Crédito/Débito, Consulta Sistema Dief (Relação de Entradas e Saídas por CFOP's, Consulta Sistema Controle da Ação Fiscal (Inclusão de Protocolo de Entrega de AI/Documentos), Consulta Sistema Cadastro de Contribuintes do ICMS (Consulta de Contribuinte e Sócio/Responsável) e Protocolo de Entrega de AI/Documentos nº 2011.06645.

Nas Informações Complementares, o autuante ratifica o feito fiscal esclarecendo que foi constatado diferença entre as informações das vendas por meio de cartões de crédito/débito – e as vendas escrituradas nas Dief's do período fiscalizado.

Tempestivamente a autuada, apresenta impugnação ao feito, tecendo em síntese que em janeiro de 2009 foi adquirida junto ao Unibanco duas maquinetas portáteis de Cartão de Crédito, porém uma das mesmas, equivocadamente, deve ter sido registrada pelo Unibanco como sendo da filial, quando a filial da Barão da Barão de Studart nº 2.550.

Por fim, a impugnante considera tratar-se de um equívoco de lançamento somente espera a compreensão do julgador.

## **É O RELATÓRIO.**

### **FUNDAMENTAÇÃO:**

Trata o presente processo sobre acusação de que a autuada, nos exercícios de 2009 e 2010, que a empresa supra deixou de pagar ICMS no montante de R\$ 69.310,31, referente a diferença encontradas entre Livro de Apuração e TEF, valores do TEF informado pelas operadoras de Cartão de Crédito/Débito.

Analisando-se as razões suscitadas pela impugnante verifica-se que as mesmas não podem prevalecer, visto que a mesma não comprovou a omissão.

Com tudo, e com base no Princípio da Administração Pública de Veracidade e de Legalidade dos atos do Fisco, no qual se presume de forma relativa que, até que prove o contrário, os atos praticados pelo agente público sejam verdadeiros e praticados com observância aos preceitos legais, ocorre a inversão do ônus da prova, solicitei uma perícia para analisar os questionamentos da impugnante.

Diante dessas afirmações, a fim de possibilitar um melhor convencimento dos fatos alegados em defesa, solicitei perícia conforme o pedido às fls.68 e 69 dos autos. E em atendimento a esse pedido foi elaborado o Laudo Pericial, acostado às fls.71 a 75, no qual o perito informa que:

- Que em 16/10/2014, foi enviado o Termo de Intimação ao contribuinte, solicitando o envio de documentação discriminada no referido termo, e em 20/10/2014, o contribuinte tomou ciência do mesmo, e que não houve qualquer manifestação acerca da documentação solicitada;

- Que em 2009, verificou-se que os valores das operações com cartão de crédito/débito foram preenchidos corretamente pela Agente Fiscal em sua planilha;
- Que em 2010, constatou-se que, nos meses de fevereiro e novembro, os valores das operações com carta de crédito/débito foram preenchidos na planilha fiscal de forma divergente em relação aos valores constantes no Relatório Resumo das Operações com Cartões de Crédito/Débitos desses meses.

Por fim, conclui informando que a Planilha Fiscal, os Relatórios da DIEF e os Relatórios Resumo das Operadoras com Cartão de Crédito/Débito do contribuinte, verificou-se que alguns valores lançados na referida planilha estavam divergentes com os valores registrados nos relatórios DIEF e Relatório Resumo das Operadoras com Cartão de Crédito/Débito.

Ficou comprovado através de laudo pericial que foram cometidos alguns equívocos pelo autuante no seu levantamento.

Em relação a defesa sobre o laudo pericial, a impugnante não se manifestou, mesmo após o recebimento pessoal no 14/11/2014, pela Sra. Djanira Silva.

A perícia concluiu os trabalhos com a elaboração da Planilhas de Fiscalização - resultando em Omissão de Receitas provenientes de mercadorias sujeitas a substituição tributária – totalizando R\$ 69.500,68, majorando assim a Base de Cálculo original.

Apesar de tal fato, de modo algum posso alterar, vez que, isso implicaria em acréscimo da base de cálculo situação que aumentaria o valor originário, o que é vedado pelo artigo 460 do CPC.

Com efeito, o método de apuração fiscal efetuada mediante a utilização de dados colhidos das administradoras de cartão de crédito encontra amparo no art. 818 do RICMS:

*“Art. 818 - 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, de estabelecimentos gráficos ou em outras fontes subsidiárias.”*

Desta forma, confrontando os dados fornecidos pelas administradoras de cartão de crédito com os valores constantes nas informações fornecidas ao fisco na documentação da empresa, o agente fiscal detectou que a autuada não efetuou o registro de todas as vendas por ele realizadas, fato que caracteriza a infração denunciada na inicial, de conformidade com o estabelecido pelo § 8º do art. 827 do RICMS:

*“§ 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.”*

Assim, ocorrendo a saída de mercadorias embora desacobertadas de documentação fiscal deu-se o fato gerador do imposto, que exige expediente fiscal para cobrar o que deixou de ser recolhido aos cofres públicos.

Após analisar todas as peças que instruem os autos, verifiquei que é legítima a exigência da inicial, posto que a autuada infringiu os dispositivos dos artigos 127, inciso I, 169, inciso I e 174, inciso I do Decreto nº 24.569/97, haja vista a obrigatoriedade dos contribuintes do ICMS emitirem documentos fiscais por ocasião das saídas das mercadorias. Vejamos então:

*“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”;*

*“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”.*

*“Art. 174. A nota fiscal será emitida:*

*I- antes de iniciada a saída da mercadoria ou bem”.*

A Nota Fiscal é o documento hábil para acobertar a circulação de mercadoria, haja vista que a nossa legislação tributária impõe a obrigatoriedade de sua emissão por ocasião de saída da mesma, com o fito de permitir o conhecimento e o controle deste tipo de operação. A mesma legislação é peremptória ao afirmar que o estabelecimento vendedor da mercadoria está obrigado a emitir o documento fiscal relativo à operação de saída.

Vejam os textos do artigo 3º do Decreto nº 24.569/97 que disciplina a matéria relacionada com a ocorrência do fato gerador do ICMS:

*“Art. 3º - Ocorre o fato gerador do ICMS no momento:*

*I – da saída de mercadoria, a qualquer título, de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que do mesmo titular “*

Ainda a respeito da matéria o artigo 169 do Decreto nº 24.569/97 é claro ao dispor que os estabelecimentos excetuados os de produtores agropecuários, emitirão documento fiscal sempre que promoverem a saída ou entrada de mercadorias.

Vale lembrar que a infração à legislação do ICMS, independe da comprovação de prejuízo à Fazenda Pública Estadual, basta sua simples inobservância.

A natureza jurídica, dessas infrações é de caráter objetivo, independe de culpa ou dolo, conforme dispõe a legislação acima citada (artigos 874 e 877, caput).

É oportuna a leitura combinada dos artigos 874 e 877 do RICMS, *verbis*:

*“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.”*

Existe norma regulando a emissão da nota fiscal nas operações de venda de mercadorias, não sendo facultado ao contribuinte emitir ou não ao seu *bel-prazer* o documento fiscal. Por conseguinte, a impugnante deveria ter observado o disciplinamento disposto nos artigos 174 e 177 do Decreto nº 24.569/97 que determina aos contribuintes por ocasião da comercialização de seus produtos a emissão dos respectivos documentos fiscais contendo todos os requisitos inerentes à legislação.

Considerando as atividades desempenhadas pela autoridade fiscal e julgadora estarem submetidos ao princípio da estrita legalidade, ante dispositivo da lei, não nos cabe questionar sua legalidade mas aplicá-lo sob pena de responsabilidade administrativa.

Assim, sou pela procedência da ação fiscal, ficando a atuada responsável pelo pagamento do imposto e multa devidos, de acordo com o estabelecido no artigo 123, inciso III, alínea “b” da Lei 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

#### **DECISÃO:**

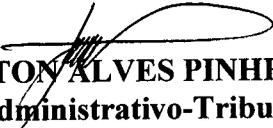
Isto exposto, julgo **PROCEDENTE** a ação fiscal, intimando a atuada a recolher, aos cofres do Estado, no prazo de **30 (trinta)** dias, a contar da ciência desta decisão, a importância de **R\$ 32.575,85** (trinta e dois mil, quinhentos e setenta e cinco reais e oitenta e cinco centavos), com os devidos acréscimos legais, a contar da ciência dessa decisão, ou em prazo idêntico, interpor recurso ao conselho de recursos tributários, na forma da legislação processual vigente.

#### **DEMONSTRATIVO**

##### **BASE DE CÁLCULO R\$ 69.310,31**

ICMS (17%) .....	R\$ 11.782,75
MULTA (30%).....	R\$ 20.793,10
<b>TOTAL .....</b>	<b>R\$ 32.575,85</b>

Célula de Julgamento de Primeira Instância  
Fortaleza, 16 de dezembro de 2014.

  
**JOSÉ AIRTON ALVES PINHEIRO**  
Julgador Administrativo-Tributário