



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO N° 091 /2020

2ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 28/01/2020

PROCESSO N°: 1/1808/2014

AI: 201403133-4

RECORRENTE: SATER COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA EPP

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: CARLOS CÉSAR QUADROS PIERRE

EMENTA: OMISSÃO DE RECEITAS DE VENDAS DE MERCADORIAS SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - DIVERGÊNCIAS DE INFORMAÇÕES ENTRE VENDAS INTERNAS DECLARADAS E AS INFORMAÇÕES PRESTADAS PELOS CARTÕES DE CRÉDITO/DÉBITO. O contribuinte omitiu ou informou dados divergentes na EFD - Escrituração Fiscal Digital, das informações prestadas pelos cartões de crédito/débito, referente às suas operações de saídas internas nos exercícios 2010 A 2012. Prova evidentemente insubsistente para fundamentar a lavratura do Auto de Infração. Nulidade Absoluta. O ilícito não resta comprovado Descumprimento de pressuposto processual. Preterição do direito de defesa do contribuinte, nos termos dos Artigos 33, incisos XI do Decreto 25.468/1999, c/c o artigo 83 da Lei 15.614/2014
AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO NULO. RECURSO ORDINÁRIO. CÂMARA DECIDE PELA NULIDADE DO AUTO.

PALAVRAS CHAVES –OMISSÃO – DIVERGÊNCIA EFD/CARTÕES DE CRÉDITO/DÉBITO – NULIDADE DO AUTO.

RELATÓRIO:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

O presente processo trata da acusação de omissão de receitas de vendas de mercadorias nos períodos de 2010 a 2012, no montante de R\$39.885,69 (trinta e nove mil oitocentos e oitenta e cinco reais e sessenta e nove centavos, relativamente a vendas de mercadorias sujeitas a sistema de substituição tributária, irregularidade constatada mediante elaboração da planilha de Fiscalização com a utilização do método da análise econômico-financeira.

Assim descreve o relato da Infração:

“OMISSÃO DE RECEITA IDENTIFICADA ATRAVÉS DE LEVANTAMENTO FINANCEIRO/FISCAL/CONTABIL, REFERENTE A MERCADORIAS ISENTAS, NÃO TRIBUTADAS OU SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.
OMISSÃO DE RECEITAS DE PRODUTOS SUJEITOS A SUBST. TRIBUTÁRIA, REFERENTES AOS EXERCÍCIOS DE 2010 E 2012, NO MONTANTE DE R\$39.885,69, CONFORME PLANILHAS DE FISCALIZAÇÃO-DIFERENÇA CARTÃO CRÉDITO/DÉBITO (VIDE INF.COMPLEM.)”

Artigos infringidos: Art. 92, Parágrafo 8 da Lei 12.670/96. Com penalidade apontada: Art. 1263, da Lei 12.670/96.

A recorrente apresentou Impugnação em 18/06/2013(Fls.107/ 112), alegando em síntese:

- Que o auto de infração possui evidentes anomalias tendo em vista que o agente fiscal cobra a alíquota ele 3,5% sobre as saídas quando o contribuinte não é optante do termo de acordo previsto no art.763 cio Decreto nº24.56 9/1997;
- Que o critério adotado pelo agente fiscal para determinar percentual de vendas com cartão de crédito não tem aderência lógica econômica, tampouco amparo legal.
- Por fim, requer que seja julgado improcedente o auto de infração.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

A Julgadora Singular decidiu pela PROCEDÊNCIA do lançamento, com a seguinte Ementa:

"EMENTA: OMISSÃO DE RECEITA - MERCADORIA SUJEITA A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA- A presente fiscalização teve como fundamento a Planilha de Fiscalização com a utilização do método da análise econômico- Financeira, sendo constatada omissão de receitas de vendas de mercadorias nos períodos 2010 a 2012. Decisão com base nos seguintes dispositivos: § 8º inciso VII do Art.92 da Lei Nº 12.670/1996, 169 I do Decreto nº 24.569/ 1997 e Art.123, III "b" item 2 da Lei Nº 12.670/1996, com a nova redação dada pela Lei nº16.258/2017. DECISÃO PROCEDENTE DEFESA TEMPESTIVA."

Insatisfeita com a decisão singular, a recorrente apresentou Recurso Ordinário (Fls.48/50) alegando em síntese:

- a) Inicialmente, que não há motivos para a prática do ilícito tributário, posto que se trata de mercadorias cujo recolhimento do ICMS já houvera sido feito, não havendo motivação alguma para a venda de mercadorias sem emissão de Nota Fiscal;
- b) Ilegalidade na aplicação do percentual de 80%, pela fiscalização, como estimativa das vendas feitas por Cartões de Crédito/Débito;
- c) Por fim, roga pela improcedência da autuação.

A Assessoria Processual Tributária, em seu parecer nº007/2018, pugna pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negando-lhe provimento, para manter a decisão de PROCEDÊNCIA, exarada na instância singular, alegando em síntese:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

- Não vê como desarrazoado supor que a autuada tenha realizado 80% das suas operações de vendas através de Cartões de Crédito/Débito, ficando apenas 20% das suas operações através de dinheiro em espécie;
- Entende ainda, que a autuada, por ser a detentora de toda a documentação fiscal do estabelecimento, possui total condições para contestar, através da apresentação de documentos fiscais e planilhas que podem ser elaboradas por ela, as condições e os dados contidos na autuação;
- Que a Recorrente, não desenvolveu nenhum esforço para entregar ou mesmo prestar informações aos Agentes do Fisco, entendendo que a legislação citada alhures autoriza o Fisco a fazer o arbitramento dos percentuais de gastos com Cartões de Crédito/Débito no presente caso.
- Que a omissão de Receitas oriunda de vendas com Cartões de Crédito/Débito conduz a inevitável conclusão de que houve a venda de mercadoria sem a emissão de nota fiscal;
- Que a Caso a autuada desejasse contestar as operações incluídas no levantamento, deveria fazê-lo com maior veemência, apresentando documentos fiscais que pudessem se contrapor às planilhas contidas nos autos.
- Que a Autuada limitou-se a informar que não tinha motivação para cometer a infração narrada nos autos, uma vez que se tratavam de operações cujo imposto já havia sido recolhido;
- Quanto à penalidade a ser aplicada, sugere a do o Artigo 123, III, alínea "b", item "2" da Lei 12.670/ 96, alterada pela 16.258/2017, que manteve o mesmo percentual previsto no atenuante do artigo 126, por ser de legislação mais específica.

O Parecer da Assessoria Tributária foi acolhido pela douta Procuradoria Geral do Estado — PGE.

No dia 14 de março de 2018, durante a 13ª Sessão Ordinária, aprovou à 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários – CRT, converter o curso do Processo em Diligência/Perícia (Fls.64/67) para que fossem realizados os seguintes procedimentos:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

1. Junto ao autuante ou no próprio CD constante nos autos, ou mediante consulta aos sistemas corporativos, obter e anexar as Diefs/EFD mensais e os relatórios das operadoras de Cartão de débito/crédito;
2. Com base nos dados obtidos, verificar a exatidão dos valores constantes na Planilha "Omissão de Receitas Decorrentes das Vendas através de Cartão de Crédito ou Débito";
3. Fornecer qualquer informação que julgue necessária ao julgamento do presente processo.

Foi apresentada a seguinte conclusão, da Perícia (Fls. 68 a 97):

- O presente trabalho teve por objeto responder os quesitos do julgador, assim como trazer aos autos qualquer fato relevante para a prática da justiça fiscal.

- Os exames periciais mostram que os valores constantes da Planilha nº 14 (fls. 35/36), no campo 14.1.1 - VALOR DAS VENDAS COM USO DE CARTÃO INDICADO NOS DOCUMENTOS FISCAIS OU NA REDUÇÃO Z OU INFORMADO PELA EMPRESA FISCALIZADA, correspondem a oitenta por cento (80%) das vendas internas e interestaduais declaradas pelo contribuinte na DIEF (CFOP's 5102, 5104, 5403, 6102 e 6403).

- Oitenta por cento (80%) foi o percentual de venda com cartão arbitrado pelo agente fiscal (fls. 4, 35/37).

- Os exames mostram também que os valores informados no campo 14.1.2 - VALOR TOTAL DAS VENDAS DO ESTABELECIMENTO INFORMADO PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO, da mesma planilha 14 supracitada, correspondem à totalidade dos valores informados pelas Administradoras de Cartão, como se observa nos relatórios TEF - INFORMAÇÕES DAS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO, anexos ao laudo pericial (ver ANEXO II).



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

- As vendas da DIEF (AN EXO I) estão compiladas na Planilha nº 7 – SAÍDAS DE MERCADORIAS, no campo 7.4, e o valor total das vendas informadas pelas administradoras de cartão, no campo 7.6 dessa mesma planilha, como mostra o ANEXO III do laudo pericial.

- Nesses termos, desincumbe-se o Perito de seu objeto de trabalho, trazendo ao julgador os elementos necessários à justa solução da lide fiscal que ora se apresenta.

É o Relatório.

Voto do Relator:

Conheço do Recurso, posto que tempestivo e com condições de admissibilidade.

A empresa é acusada de omitir ou informar dados divergentes na EFD - Escrituração Fiscal Digital, das informações prestadas pelos cartões de crédito/débito.

O agente esclarece que em cruzamento de dados da EFD, com as informações de operadoras de cartões de crédito/débito, verificou que o contribuinte informou vendas em valores inferiores às receitas oriundas das operadoras de cartões de crédito/débito.

Examinando as planilhas constantes nos autos, que segundo o agente fiscal embasam o lançamento, e após a perícia realizada, se percebe de imediato que não constam as informações prestadas pelas operadoras de cartões de crédito/débito.

Deste modo, não se sabe quais são as operadoras dos cartões, quais são os valores de cada operadora, se as informações foram prestadas pelas operadoras; ou, até mesmo se há a divergência apontada pela fiscalização.

Desta feita, podemos afirmar que as provas acostadas não comprovam a acusação fiscal; portanto, tornam-se insubsistentes para fundamentar a lavratura do Auto de Infração.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Assim, o ilícito não resta plenamente comprovado ante a ausência de provas inquestionáveis da acusação formulada contra a autuada, ante as evidências de inconsistências das provas com a acusação, de onde se infere que o trabalho fiscal está comprometido, não se prestando para embasar a autuação.

Devemos lembrar que a atividade administrativa de lançamento do crédito tributário é plenamente vinculada, assim, o agente do Fisco possui o dever de sujeitar-se às disposições legais, sob pena da sua inobservância viciar irremediavelmente o ato praticado, e nessa linha entendo que diante do caso aqui analisado o levantamento utilizado como prova não é suficiente para caracterizar a materialidade do fato.

Resta, deste modo, totalmente descumprido os ditames do artigo 33, inciso XI do Decreto 25.468/1999; *in verbis*:

Art.33 – O auto de infração será numerado e emitido por meio de sistema eletrônico de processamento de dados, sem rasuras, entrelinhas ou borrões e deverá conter os seguintes elementos:

(...)

XI – descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação e das circunstâncias em que foi praticado e, se necessário à melhor elucidação da ocorrência, o registro dos fatos e elementos contábeis e fiscais, em anexo ao auto de infração, ou ainda, fotocópia de documentos comprobatórios da infração;

No caso concreto, não possuo condições de afirmar com segurança a existência da irregularidade evidenciada, os autos não possuem elementos probatórios o bastante para afirmar com segurança se a empresa cometeu ou não a infração nos valores lançados no auto de infração, o que impossibilita ainda de apreciar o mérito, devendo ser declarada a nulidade absoluta do feito fiscal.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Ante o acima, resta evidente que estamos diante de um ato praticado com preterição de garantia processual constitucional, notadamente o cerceamento ao direito de defesa. Razão pela qual entendo pela decretação de sua nulidade, nos termos do artigo 83 da Lei 15.614/2014, vejamos:

"Art. 83 - São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora."

Pelo exposto, decido pela NULIDADE do presente Auto de Infração em virtude da preterição do direito de defesa do contribuinte, por ser a prova, sobre a qual se fundamentou a acusação, evidentemente insubsistente.

Cabe ainda esclarecer ser esta nulidade material.

No que diz respeito ao vício material, podemos definir que são aqueles intrínsecos ao lançamento tributário, definidos no artigo 142 do CTN, ou seja verificação da ocorrência do fato gerador, determinação da matéria tributável, cálculo do montante devido e a correta identificação do sujeito passivo, elementos esses fundamentais que antecedem e preparam a formalização do lançamento tributário, sem o quais o mesmo não tem eficácia e validade.

Já o vício formal são aqueles que não interferem diretamente no lançamento tributário, cuja ausência não impedem a compreensão dos fatos da infração aplicada, não fazendo parte do conteúdo material, como por exemplo local da lavratura do auto de infração, nome do auditor fiscal, e da chefia, etc., como podemos verificar no acórdão abaixo:

Podemos observar que no caso em questão a autoridade fiscal não anexou as informações prestadas pelas operadoras de cartões de crédito/débito; não permitindo que se saiba quais são as operadoras dos cartões, quais são os valores de cada operadora, se as informações foram prestadas pelas operadoras; ou, até mesmo se há a divergência apontada pela fiscalização.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Tal elemento é fundamental para a eficácia e a validade da exação, sendo que a sua ausência reveste de nulidade, o lançamento efetuado, por desatender norma prevista no artigo 142 do CTN.

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Ante tudo acima exposto, e o que mais constam nos autos, voto por dar provimento ao Recurso Ordinário, julgando nulo o lançamento fiscal.

DECISÃO:

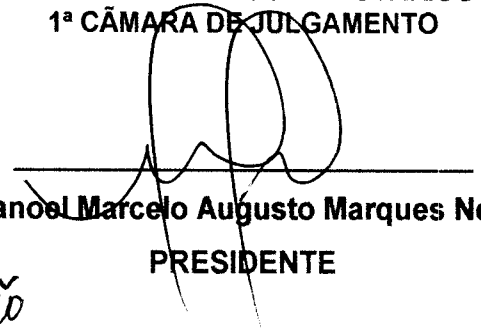
A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve por unanimidade votos, declarar a **NULIDADE do auto de infração**, por cerceamento ao direito de defesa, em razão do trabalho fiscal não ter relacionado os valores de repasse para a autuada com a operadora de cartão de crédito/débito correspondente, nos termos do voto do conselheiro relator, referendado em manifestação oral pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado, em desacordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 02 de MARÇO de 2020.

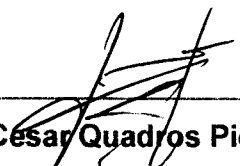


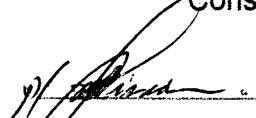
GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

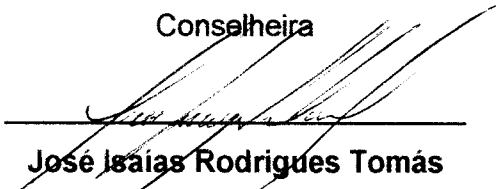

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
PRESIDENTE

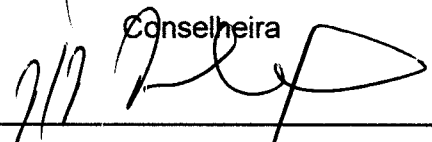

José Wilame Falcão de Souza
Conselheiro

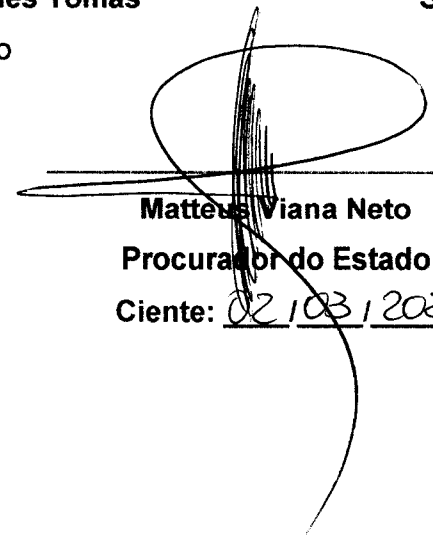

Carlos César Quadros Pierre
Conselheiro – Relator


Antônia Helena Teixeira Gomes
Conselheira


Mônica Maria Castelo
Conselheira


José Isaias Rodrigues Tomás
Conselheiro


Sandra Arraes Rocha
Conselheira


Mateus Viana Neto
Procurador do Estado
Ciente: 02/03/2020