



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO N° 070 /2019

13ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 28/03/2019

PROCESSO N°: 1/1323/2016

AI: 1/201603910

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA

RECORRIDA: AILDA MARIA ALVES DE SOUSA ME

CONSELHEIRO RELATOR: CARLOS CÉSAR QUADROS PIERRE

EMENTA: OMISSÃO OU DIVERGÊNCIAS DE INFORMAÇÕES ENTRE VENDAS INTERNAS DECLARADAS E AS INFORMAÇÕES PRESTADAS PELOS CARTÕES DE CRÉDITO/DÉBITO. O contribuinte foi acusado de omitir ou informar dados divergentes na EFD - Escrituração Fiscal Digital, das informações prestadas pelos cartões de crédito/débito, referente às suas operações de saídas internas nos exercícios 2012, 2013, 2014, e 2015. 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. REEXAME NECESSÁRIO. CÂMARA DECIDE PELA NULIDADE DO AUTO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO DE 1º GRAU.

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



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RELATÓRIO:

Trata-se de acusação omissão receitas, assim relatada a infração:

"OMISSAO DE RECEITA IDENTIFICADA ATRAVES DE LEVANTAMENTO FINANCEIRO/FISCAL/ CONTABIL O CONTRIBUINTE FOI DEVIDAMENTE INTIMADO A JUSTIFICAR AS DIVERGENCIAS EXISTENTES ENTRE AS VENDAS INTERNAS DECLARADAS NA EFD E AS VENDAS DECLARADAS PELAS OPERADORAS DE CARTAO DE CREDITO/DEBITO, PASSADO OS PRAZOS LEGAIS NAO RECEBEMOS QUALQU ER DOCUMENTACAO E LAVRAMOS O AI POR OMISSAO DE SAIDA."

A Recorrente apresentou Impugnação (fls.32 a 36), onde alegou, em síntese:

- a) que não há no processo elementos de provas que atestem a autoria do cometimento das infrações, o que desautoriza ao fisco condenar o contribuinte de boa fé, atribuindo-lhe por presunção, um ilícito a que não deu causa;
- b) Que a falta de conciliação financeira não pode ser considerada, pura e simples, como fato gerador do ICMS, posto que, são diversas as suas origens;
- c) Que é condenável procedimento fiscal que rotula uma suposta diferença de Omissão de Vendas, sem antes mostrar "o porque", a origem e a causa irrefutável dessa diferença;

Finalizou requerendo o ARQUIVAMENTO do Auto de Infração, a isenção do pagamento de quaisquer débitos ou custas decorrentes, e protestando pela apresentação de provas, admissíveis em Direito, depoimento de testemunhas, sustentação oral dos argumentos de defesa; são seus argumentos defensórios mais expressivos Requerendo que o auto de infração fosse julgado nulo ou improcedente.

O Auto de Infração foi julgado NULO pela 1ª Instância (Fls. 38 a 42), com a ementa a seguir:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

“EMENTA: ICMS - OMISSÃO DE RECEITA. Ação Fiscal referente à venda de mercadorias (Tributação Normal) através de Cartão de Crédito/Débito sem emissão de Documentos Fiscais, detectada em Auditoria Fiscal Restrita, mediante análise de Planilhas do Demonstrativo das Vendas através de Cartão de Crédito e/ou Débito e a Movimentação Declarada na EFD, de acordo com o § 3º. da Norma de Execução 03/2011. Auto de Infração julgado NULO, tendo em vista que não consta nos autos nenhuma comprovação eficiente do montante da autuação que pudesse validar a Acusação Fiscal; assim, resta não provada, inviabilizando até uma Perícia, contrariando o disposto nos Artigos 33, incisos XI, 53, §2º., inciso III do Decreto 25.468/1999 e Artigo 83 da Lei 15.614/2014. DEFESA TEMPESTIVA. REEXAME NECESSÁRIO.”

Alegou em síntese a julgadora singular:

- A autuante apenas anexou aos autos a Planilha TEF X EFD-por mês(fls.17 e 18) e os Relatórios SPED/EFD-2012 a 2015(fls.19 a 25), porém não consta nos autos qualquer Relatório referente às Administradoras de Cartão de Crédito/Débito, que forneçam as informações a respeito das vendas de mercadorias realizadas pela acusada, não há como sequer SABER QUAIS FORAM AS OPERADORAS, tampouco como saber QUAIS FORAM OS VALORES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS POR CADA ADMINISTRADORA;
- Que, RESTA NÃO PROVADA A ACUSAÇÃO FISCAL, inviabilizando até uma Perícia para averiguação da verdade dos fatos;
- A NÃO COMPROVAÇÃO PELO FISCO da suposta infração constante no relato do A.I. e Informações Complementares ao A.I. (OMISSÃO DE RECEITA), gera confusão sobre o fato, não existindo nos autos prova acerca da imputação(seu montante); contrariando o disposto nos Artigos 33, incisos XI, 53, §2º., inciso III do Decreto 25.468/1999 e Artigo 83 da Lei 15.614/2014;



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

- Que a autuante estava legalmente IMPEDIDA de proceder a Ação Fiscal, e dessa forma o A.I. em questão não tem como prosperar, tendo em vista não existirem nos autos provas acerca da imputação(seu montante), como já visto;
- Que a Decisão, contrária no todo, à Fazenda Pública Estadual, sujeito-a ao Reexame Necessário, ao Conselho de Recursos Tributários, para que a confirme ou reforme.

O Conselho de recursos tributários, em seu parecer 12/2019 (Fls. 48 a 54), manifesta-se pela modificação do julgamento singular, pelo conhecimento do reexame necessário, dando-lhe provimento, para que seja anulada a decisão singular sugerindo seu retorno a Célula de Julgamento de 1ª Instância, para emissão de novo julgamento, alegando em síntese:

1. Que existe prova demonstrando a infração cometida, uma vez que o agente do fisco descreve cristalinamente todo o processo de forma cronológica cujo montante final foi encontrado comparando-se as vendas efetuadas com pagamento por meio de cartão de crédito/débito, informadas pelo equipamento TEF pertencente à autuada, com as vendas declaradas na Escrituração Fiscal Digital declarada pelo contribuinte autuado;
2. Que o Relatório TEF x EFD anexados às fls. 17/18 dos autos confronta mensalmente os valores registradas na EFD do contribuinte, com os valores informados pelas Administradoras de Cartão à SEFAZ/ CE (TEF). A Diferença Negativa desse confronto realizado (EFD menos TEF) demonstra que a empresa realizou vendas com cartão de crédito e de débito superiores à totalidade das vendas declaradas pelo contribuinte em sua EFD;
3. Que o procedimento adotado pela autoridade fiscal está em sintonia com a Norma de Execução 03/ 11, ao realizar o confronto entre as informações prestadas pelas administradoras de cartão/ sistema TEF- Transferência Eletrônica de Fundos da empresa autuada e as operações declaradas pelo contribuinte na SPED/ Escrituração Fiscal Digital – EFD;



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

4. Que a fiscalização desenvolvida pelos Agentes do Fisco encontram amparo no artigo 85 da Lei 12.670/ 1996;
5. Que no que pertine a acusação de omissão de vendas está patente uma vez que existe a comprovação por parte das operadoras de cartão de crédito que as vendas realizadas nesta modalidade foram superiores as registradas pela atuada.

O Parecer do Conselho de recursos tributários foi acolhido pela douta Procuradoria Geral do Estado — PGE.

É o Relatório.

Voto do Relator:

Conheço do reexame necessário, 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 as Fls. 17 a 25, que segundo o agente fiscal embasam o lançamento, 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.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

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

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



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

que impossibilidade ainda de apreciar o mérito, devendo ser declarada a nulidade absoluta do feito fiscal.

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.

Ante tudo acima exposto, e o que mais constam nos autos, voto por negar provimento ao reexame necessário, mantendo integralmente a decisão de nulidade, proferida pela primeira instância

DECISÃO:

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do reexame necessário resolve, por unanimidade de votos, negar-lhe provimento, para acatar a decisão declaratória de **NULIDADE** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator, contrariamente ao parecer da Assessoria Processual Tributária, constante nos autos mas conforme manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

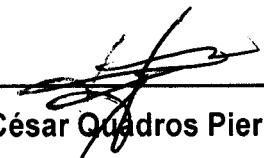
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS
TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 19 de maio de 2019.


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


André Rodrigues Parente

Conselheiro


Pedro Jorge Medeiros

Conselheiro


Mateus Viana Neto
Procurador do Estado

Ciente: 13/05/2019