



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO-CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS-CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº: 101/2019 31ª SESSÃO ORDINÁRIA - 21.05.2019 – 08:30h
PROCESSO Nº: 1/799/2017 AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 201627947-3
RECORRENTE: COMERCIAL X F G LTDA ME
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONSELHEIRA RELATORA: ANTONIA HELENA TEIXEIRA GOMES

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. DIVERGÊNCIA DE INFORMAÇÕES DOS DADOS INFORMADOS NA EFD E DOS VALORES CONSTANTES NOS RELATÓRIOS DE VENDA DE CARTÃO DE CRÉDITO - TEF. REFORMADA DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA. NULIDADE EM RAZÃO DO DESCUMPRIMENTO DE EXIGÊNCIAS CONSTANTES NA NORMA DE EXECUÇÃO Nº 03/2011. DECISÃO UNÂNIME.

PALAVRAS CHAVES: OMISSÃO DE SAÍDAS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. TEF. NULIDADE.

RELATÓRIO:

O presente processo trata da acusação de omissão de receitas/saídas, em razão da constatação de divergências entre os valores constantes nos relatórios das transferências Eletrônicas de Fundos – TEF e as informações enviadas pelo próprio contribuinte através das EFD's, no período de janeiro de 2012 a dezembro de 2013. Vejamos o relato da infração.

“APÓS ANÁLISE DAS INFORMAÇÕES PRETADAS PELO CONTRIBUINTE ATRAVÉS DE SUA ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL EFD (2012 E 2013, VERIFICAMOS DIVERGÊNCIAS ENTRE AS INFORMAÇÕES PRESTADAS E O RELATÓRIO TEF.”

O agente atuante indicou o art. 18 da Lei nº 12.670/96 como infringido, e penalidade inserta no art. 126 da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Informa ainda que a empresa atuada está cadastrada no regime normal de recolhimento e enquadrada no CNAE 4711302 – Comércio varejista de mercadorias em geral.

Em sede de impugnação, tempestivamente, o contribuinte se defende alegando:

- nulidade por cerceamento ao direito de defesa em razão da ausência de indicação da conduta ilícita. Obscuridade quanto ao ilícito penalizado pela autuação;
- nulidade por apresentar como dispositivo transgredido o art. 18 da Lei nº 12.670/96 e a penalidade prevista no art. 126 da mesma lei;
- nulidade por preterição do direito de defesa, nos termos do art. 53 do Decreto nº 25.468/99.

A julgadora de 1ª Instância refuta as preliminares de nulidade suscitadas entendendo que o autuante “não se afastou em nenhum momento do determinado nos artigos acima, preencheu todos os requisitos exigidos e por sua vez o agente do fisco que executou o trabalho o fez dentro da legislação prevista no RICMS”. Por fim, considerando que a empresa informou dados divergentes dos constantes dos documentos fiscais, concluiu pela procedência do feito fiscal.

Inconformado com a decisão singular o contribuinte tempestivamente apresenta Recurso Ordinário (fls 48) alegando, em síntese:

- incompatibilidade entre o relato da infração, dispositivo infringido e sanção aplicada, acarretando e ensejando supressão de garantia processual do ampla defesa;
- A aplicação do art. 126 enquanto dispositivo sancionador, não traduz a conduta a ser penalizada, uma vez que se trata de mera atenuante;
- redução da penalidade, por entender que o dispositivo cabível à conduta deveria ser o art. 123, VIII, L da Lei nº 12.670/96, o que reduziria a penalidade para 1.000 UFIRCES por período de apuração.

O processo é encaminhado à Assessoria Tributária que por meio do Parecer de nº 298/2018 (fls 58), manifesta-se pela nulidade do feito fiscal, entendendo o levantamento não atendeu a todas as exigências estabelecidas no art. 14 da Norma de Execução nº 03/2011, entendimento este acolhido pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado — PGE.

Este é o Relato.

VOTO DA RELATORA:

Conforme esposado alhures, o auto de infração em discussão trata da acusação de omissão de saídas detectada mediante o confronto das informações constantes nas EFD's do contribuinte dos períodos de 2012 e 2013 e o Relatório TEF, que resultou em uma divergência de informações no montante de R\$ 3.367.788,90.

Verifica-se dos autos que o agente autuante descreveu claramente a infração detectada, porém, equivocou-se quanto à identificação dos dispositivos infringidos e da penalidade específica à situação fática narrada, o que a meu ver não impediu a parte de ter claro entendimento sobre o que estava sendo atuada e nem de fazer sua defesa, como assim o fez.

Analisando os fólios processuais, mais especificamente as informações constantes nas EFD's do contribuinte em anexo e os valores dos relatórios TEF, depreende-se claramente que a empresa atuada promoveu saídas de mercadorias sujeitas a substituição tributária, desacobertada de documentação fiscal. Isto é fato!

Entretanto, observa-se que as informações do Relatório TEF (Transferências Eletrônicas de Fundos) acostadas pelo agente fiscal, lista apenas os totais das vendas realizadas com cartões de crédito/débito num único período, sem identificar separadamente e de forma detalhada os valores de cada operadora, o que traz um sério prejuízo à defesa da parte. Note que o demonstrativo anexado às fls 07 apresenta uma única coluna com o total das operações realizadas via cartão de crédito e débito.

Imperioso trazer à baila o art. 14 da Norma de Execução de nº 03/2011, a qual estabelece procedimentos a serem observados pelos agentes fiscais para fins de lançamento de crédito tributário relativo ao ICMS, resultante da diferença entre os valores das operações e prestações declaradas ou informadas pelos contribuintes do imposto e os pagamentos efetuados por meio de cartão de crédito/débito, que assim determina:

Art. 14. Para fins de prova junto ao Contencioso Administrativo Tributário (CONAT) o agente do Fisco poderá anexar ao processo Administrativo Tributário (PAT) quaisquer dos seguintes documentos:

I - Arquivo eletrônico gerado pela Célula de Laboratório Fiscal (CELAB), caso a empresa Administradora de Cartões de Créditos ou de Cartões de Débitos, ou Similares o tenha transmitido à Secretaria da Fazenda, conforme disposto no Manual de Orientação inserto no Anexo II do Decreto 27.961, de 18 de outubro de 2005; I

I - Relatório Resumo das Operações com Cartões de Créditos e Cartões de Débitos, obtido na intranet da Secretaria da Fazenda, de acordo com o Anexo Único desta Norma de Execução;

III - Relatórios em papel ou em arquivos eletrônicos solicitados diretamente às empresas Administradoras de Cartões de Créditos ou Cartões de Débitos, ou Similares.

Como bem pontuado pela Assessoria Tributária em seu Parecer (fls 61), “o fato de a empresa ter acesso às informações das administradoras de cartão de crédito não invalida a necessidade da prova, nem dispensa os agentes fiscais de anexar as informações detalhadas mensalmente e individualizada por Administradora de cartão de Crédito/débito”.

Com efeito, entendendo que a ação fiscal não está devidamente amparada dos devidos elementos de provas, a outra conclusão não se pode chegar que não seja a de declarar a nulidade do feito fiscal, com esteio no art. 83 da Lei nº 15.614/14, in verbis:

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

Nesse jaez, voto pelo conhecimento do recurso ordinário, para dar-lhe provimento, a fim de declarar a **NULIDADE** do feito fiscal por insuficiência de provas, reformando a decisão de Primeira Instância, acostando-me aos termos e fundamentos constantes no Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Este é o voto.

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente a empresa **COMERCIAL X F G LTDA ME**, a 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do Recurso Ordinário interposto, resolve por unanimidade de votos, dar provimento, para modificar a decisão proferida em julgamento singular de procedência, para declarar a **NULIDADE** do feito fiscal, nos termos do voto da Conselheira Relatora e conforme parecer da Assessoria Processual Tributária, contrário a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.


SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 17 de junho de 2019.



MANOEL MARCELO AUGUSTO M. NETO
Presidente



MATTEUS VIANA NETO
Procurador do Estado
Ciência: _____

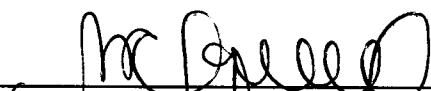


JOSÉ WILAME FALCÃO DE SOUZA
Conselheiro



CARLOS CÉSAR QUÁDROS PIERRE
Conselheiro

PROCESSO Nº 1/799/2017

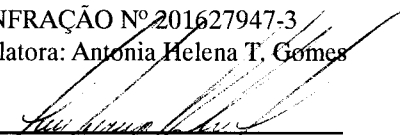


ANTONIA HELENA TEIXEIRA GOMES
Conselheira Relatora



MÔNICA MARIA CASTELO
Conselheira

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 201627947-3
Conselheira Relatora: Antonia Helena T. Gomes



ANDRÉ RODRIGUES PARENTE
Conselheiro



PÉDRO JORGE MEDEIROS
Conselheiro