



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

RESOLUÇÃO Nº. 122/2022

18ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 22 DE JUNHO DE 2022 - 08:30 h

PROCESSO DE RECURSO No.: 1/127/2013**AUTO DE INFRAÇÃO Nº** 2012.13829**RECORRENTE:** CASA PARENTE COMERCIO E INDUSTRIA LTDA**RECORRIDO:** CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**CONSELHEIRA RELATORA:** IVETE MAURÍCIO DE LIMA

EMENTA: ICMS e MULTA – Falta de emissão de documento fiscal constatada na diferença entre os valores informados pelas administradoras de cartões de crédito/débito e os valores declarados pelo contribuinte (Redução Z). Reconstituição de crédito tributário vinculado ao auto de infração de nº 2007.14603 (processo nº 07274866-4 – SPU 1/5928/2007) que foi declarado sua nulidade por falta de competência da autoridade designante. Infração aos artigos 127, 169, 174 e 177 do Decreto nº 24.569/97 e aplicação da penalidade estatuída no art. 123, III, “b” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003. Em Primeira Instância o lançamento fiscal é julgado PROCEDENTE, considerando a inviabilidade da realização da perícia solicitada pelo julgador. Recurso Ordinário Conhecido e PROVIDO de forma unânime para dar-lhe provimento com o objetivo de reformar a decisão de Primeira Instância de PROCEDÊNCIA para IMPROCEDÊNCIA da acusação fiscal, com base no laudo pericial constante às folhas nº.397 à 426 do processo(PROC. Nº127/2013-REPETIÇÃO FISCALIZAÇÃO AUTO INFRAÇÃO 200714603-9 PROCESSO Nº 1/5928/2007), que demonstra a fragilidade dos elementos comprobatórios da acusação fiscal.

PALAVRAS CHAVE: DIFERENÇA – CARTÃO DE CRÉDITO – CARTÃO DE DÉBITO – REDUÇÃO Z – RECONSTITUIÇÃO – PERÍCIA – FRAGILIDADE DAS PROVAS - IMPROCEDENTE

RELATÓRIO:

Versa a presente demanda sobre lançamento de ofício decorrente da infração de falta de emissão de documento fiscal constatada na diferença entre os valores informados pelas administradoras de cartões de crédito/débito e os valores declarados pelo contribuinte na DIEF no montante de R\$ 330.970,77 (Trezentos e trinta mil, novecentos e setenta reais e setenta e sete centavos)

referente aos exercícios de 2004 e 2005, conforme Informações Complementares e planilhas anexas.

A autoridade fiscal indica nos campos específicos que a situação fática narrada representa infração ao art. 127, 169, 174 e 177 do Decreto nº 24.569/97, mostrando-se cabível a aplicação da penalidade estatuída no art. 123, III, "b" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003, resultando assim na cobrança de ICMS no valor de R\$ 56.265,03 (Cinquenta e seis mil, duzentos e sessenta e cinco reais e três centavos) e MULTA de R\$ 99.291,23 (Noventa e nove mil, duzentos e noventa e um reais e vinte e três centavos).

Nas Informações Complementares observa que a presente ação fiscal está vinculada ao auto de infração de nº 2007.14603 (processo nº 07274866-4 – SPU 1/5928/2007) que foi declarado sua nulidade por falta de competência da autoridade designante e por essa razão foi encaminhado à Célula de Gestão Fiscal dos Setores Econômicos – CESEC para reconstituição do crédito tributário.

Sobre os procedimentos de fiscalização explica que, analisou as Redução Z dos ECF's dos caixas 1 e 2, elaborando uma planilha dia a dia, com o número da Redução Z e o valor da venda a cartão do dia, de forma que, para o exercício 2004 identificou a diferença de R\$ 744.923,72 e para 2005 de R\$ 721.246,44, conforme planilhas acostadas às fls. 95/120. Esclarece que a empresa utiliza NF série 1 somente para transferência ou devolução de mercadorias, não havendo venda através de notas fiscais, apenas por meio de equipamento ECF.

Conforme indica no Demonstrativo das Vendas por Administradoras e a Redução Z – 2004 e 2005 (fls. 85), o total informado pelas administradoras é de R\$ 1.797.140,93 e o total registrado nas Reduções Z (vendas cartão) é de R\$ 1.466.170,16, apurando assim uma diferença no valor de R\$ 330.970,77, que se configura como omissão de saídas.

Dentre os documentos arrolados nas Informações Complementares que foram entregues ao contribuinte junto com o auto de infração consta 01 (uma) Planilha denominada Demonstrativos de Vendas por Administradoras e a Redução Z 2004/2005 e o processo original nº 07274866-4 SPU (1/5928/2007) referente ao AI nº 2007.14603.

Em sede de defesa, a autuada requer preliminarmente que seja acolhida a decadência do crédito tributário nos termos do art. 173, I do CTN e no mérito pede a IMPROCEDÊNCIA sob a alegação de que restou provado no bojo do auto de infração que foi anulado (AI nº 2007.14603), especialmente no Laudo Pericial elaborado pela Analista Contábil-Financeira Janaína C. Farias Camarço (Perita – Conat) a inconsistência da autuação. Seguindo nessa linha afirma que a autuação foi equivocada, posto que apesar de ter alocado indevidamente parte de suas vendas realizadas por meio de cartão crédito/débito como se fossem à vista, o que causou a sensação de diferença existente na Redução Z, a impugnante não deixou de recolher mês a mês o ICMS corretamente, conforme se pode verificar nas GIM's do período autuado.

Da apreciação dos argumentos da impugnante, o julgador de Primeira Instância resolve pedir perícia (fls. 481/482) para que seja solicitado ao contribuinte que

comprove a emissão de documento fiscal em cada transação de pagamento por cartão de crédito ou de débito consignada nas informações fornecidas pelas empresas administradoras.

Conforme Laudo Pericial apenso às fls. 483, diante da declaração prestada pelo advogado da autuada no sentido de que não tem como apresentar os comprovantes do ECF por que se apagaram com o tempo, tornou-se impossível a realização dos trabalhos periciais na forma requerido pelo julgador de Primeira Instância.

Por sua vez, o julgador de Primeira Instância decidiu pela PROCEDÊNCIA (fls. 492/497), considerando a inviabilidade da realização da perícia por ele solicitada.

No prazo legal, o sujeito passivo interpõe Recurso Ordinário (fls. 500/506), repisando os mesmos argumentos da impugnação que em síntese são:

1. A decadência do crédito tributário nos termos do art. 173, I, do CTN, pois a autuação realizada em 2012 se refere a fatos geradores compreendido de janeiro de 2004 a dezembro de 2005;
2. A total improcedência, uma vez que inexistiu omissão de saída, conclusão que se chega se levado em consideração o laudo pericial do auto de infração que foi anulado (AI 2007.14603), trabalho técnico que não sofreria qualquer alteração de mérito numa nova perícia, que teria como base os mesmos documentos;

A Assessoria Processual Tributária emite o Parecer nº 302/2020 (fls. 508/510) com opinião contrária à tese da decadência, posto que a presente autuação não se trata de um procedimento de fiscalização iniciado em 2012, mas sim da recuperação de crédito tributário lançado em 2007 que foi declarado nulo por vício formal, interrompendo-se assim o prazo decadencial.

Também discorda do argumento de improcedência, sob o fundamento de que não restou provado no laudo pericial expedido na autuação original (AI 2007.14603) que o contribuinte não omitiu vendas, apenas foram verificadas irregularidades no levantamento (fls. 400). Ressalta que, por ocasião do julgamento deste AI, a autoridade julgadora solicitou perícia com o fito de que o contribuinte apresentasse a documentação para comprovar a respectiva emissão de documento fiscal, em cada transação de pagamento por cartão de crédito/débito ou similares. Entretanto, o trabalho pericial foi prejudicado por não ter o contribuinte apresentado documentos fiscais para comprovar o alegado. Ao final, opina para que seja mantida a PROCEDÊNCIA do feito fiscal, uma vez que o autuado não conseguiu descaracterizar a infração de venda sem documento fiscal.

Submetido o presente processo a julgamento em Segunda Instância na 9ª (nona) Sessão Ordinária Virtual da 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários realizada no dia 08 de março de 2021 (Ata – fls. 511), de forma unânime, após conhecer do Recurso Ordinário, resolve afastar a decadência suscitada preliminarmente e converter o curso do processo em realização de PERÍCIA, para que seja apresentado o valor total da omissão, caso ainda remanesça alguma diferença, considerando as informações

constantes no Laudo Pericial acostado às fls. 397/423, conforme DESPACHO (fls. 513) elaborado pela Conselheira Relatora Antônia Helena Teixeira Gomes.

Conforme Laudo Pericial às fls. 514/515, a perícia informa sobre a impossibilidade de realização dos trabalhos periciais, com o fito de identificar o valor total da omissão, devido a não apresentação pelo contribuinte dos documentos fiscais que foram solicitados, uma vez que a perícia anteriormente realizada não procedeu o confronto de todos os cupons fiscais e informações de cartão de crédito/débito. Esclarece ainda que, o contribuinte justificou que a documentação solicitada se apagou em razão do lapso temporal (16 anos desde 2004 e 2005).

Anexo às fls. 521/524 a resposta do contribuinte ao Termo de Intimação da Célula de Perícias e Diligências, na qual justifica a impossibilidade de apresentar a documentação solicitada, faz juntada de um disquete que foi devolvido pela perícia em 28/04/2005, com informações que se presume conter documentos fiscais relativos aos exercícios de 2004 e 2005 e também de planilhas impressas de conciliação de dados das operadoras e fitas detalhes ECF diversas. Colaciona GIM's do período fiscalizado, relatórios com demonstração de vendas por administradoras e Redução Z e outros documentos que entende serem úteis às verificações. Ao final, pugna para que referida perícia utilize-se como prova emprestada, da documentação utilizada na perícia realizada nos autos do processo nº 5.928/2007 – AI 1/2007.14603, pois assim permite a nossa legislação tributária.

A autuada se manifesta sobre o Laudo Pericial reiterando todas as alegações apresentadas na impugnação e em resposta à intimação da perícia, conforme exposto anteriormente (fls. 600/603).

É o RELATÓRIO.

VOTO DA RELATORA:

A demanda em análise requer que se aprecie as questões recursais apresentadas pelo sujeito passivo, que questiona o lançamento fiscal preliminarmente, suscitando a extinção do crédito tributário pela decadência e no mérito pede a sua improcedência, consoante a seguir se expõe.

Em primeiro plano, cabe salientar que, a 1ª Câmara em momento anterior apreciou a questão preliminar no julgamento realizado no dia 08 de março de 2021 na 9ª Sessão Ordinária, conforme registro em ata às fls. 551, decidindo pelo não acolhimento da decadência, razão pela qual este colegiado considerou como superada referida matéria por ocasião da nova apreciação realizada na 18ª Sessão Ordinária de 22 de junho de 2022, na qual a relatoria do processo está sob minha responsabilidade.

Assim, mostra-se desprovido de aprofundar esse debate, mas tão somente ratificar os fundamentos expostos no Parecer da Assessoria Processual tributária e a decisão tomada no julgamento anterior, consoante antes exposto.

Apenas para contribuir com o debate, o auto de infração em apreciação foi lavrado em 22 de novembro de 2012, em relação a fatos geradores ocorridos em 2004 e 2005, que já foram objeto de lançamento do AI nº 2007.14603, portanto, respeitado o prazo decadencial.

Ocorre que, em razão de ter havido anulação do lançamento por vício formal, o prazo para nova constituição do crédito tributário se conta a partir do momento em que essa decisão se tornou definitiva, conforme estabelece o art. 173, II, do CTN:

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

(...)

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.”

Com efeito, diante da observância do prazo de 05 (cinco) anos pelo primeiro lançamento e gerado novo lançamento (22/11/2012) dentro do quinquênio subsequente à decisão que anulou (Resolução nº 191/2012 – 2ª Câmara – Sessão de 06 de março de 2012) aquele por vício formal, não há por que se falar em decadência.

Assim sendo, adentra-se no mérito, mostrando-se necessário consignar que, por se tratar de reconstituição de crédito tributário que fora objeto de lançamento anterior (AI nº 2007.14603), anulado por incompetência da autoridade designante, os aspectos essenciais listados no art. 142 do CTN não foram atingidos, de forma que, todos os documentos que serviram como prova do ilícito fiscal foram reproduzidos, conforme disposto na legislação vigente.

Dessa forma, aprofundando-se na análise da decisão tomada em grau de Segunda Instância no processo administrativo do lançamento originário (AI 2017.14603-9), constata-se que, antes da declaração de nulidade, a 2ª Câmara chegou a apreciar o mérito, tendo inclusive convertido o julgamento do processo em pedido de perícia, conforme registro na Ata da 27ª (Vigésima Sétima) Sessão realizada em 01 de fevereiro de 2011 (fls. 379).

A perícia requerida nos termos do DESPACHO (fls. 381) do Conselheiro Relator Francisco José de Oliveira Silva, que se acostou aos quesitos propostos no voto-vista elaborado pelo Conselheiro Sebastião Almeida Araújo, apenso às fls. 375/376, visava proceder uma vinculação entre as operações registradas nos relatórios das operadoras de cartão com as operações registradas nas fitas detalhes.

Extrai-se do Laudo Pericial (AI 2007.14603) que a perita designada Janaína Cavalcante Farias Camarço, após proceder uma análise por amostragem, identificou a seguintes situações:

1. Vendas informadas pelas operadoras de cartão sem a existência do respectivo cupom fiscal;
2. Cupons fiscais com meio de pagamento “cartão”, mas sem o respectivo valor declarado pelas operadoras. Nesse caso, a perita sugere que deveria ser considerado como venda à vista, diminuindo o total de vendas à cartão, provocando a redução das base de cálculo do auto de infração;
3. Cupons fiscais com meio de pagamento “dinheiro”, mas cujo valor consta nas vendas à crédito declarado pelas operadoras. Nesse caso,

sugere que este valor seja deduzido, ou seja, considerado como venda à cartão;

4. Cupons fiscais com meio de pagamento “dinheiro”, mas cujo valor consta na operadora de cartão VISANET como venda à débito. Nesse caso, sugere também que seja deduzido, ou seja, considerado como venda à cartão;
5. Cupons fiscais com meio de pagamento “cartão”, mas cujo valor consta na operadora VISANET como venda à débito.

Como se vê, os trabalhos periciais não teve como objetivo refazer o levantamento fiscal e apurar uma nova base de cálculo, mas atestou a possibilidade de equívocos pelas operadoras do ECF, de registrar algumas vendas realizadas através de cartão (crédito/débito) como se fossem vendas realizadas à vista e outras situações.

Assim, a constatação pela perícia de situações que demonstram a possibilidade de equívocos cometidos pelos operadores de caixa, coloca em dúvidas a liquidez e certeza do crédito tributário, tendo em vista que a fragilidade e superficialidade da metodologia empregada.

No Recurso Ordinário, a Recorrente reclama que o julgador singular não levou em consideração o mencionado laudo pericial, que acaba por demonstrar que as vendas realizadas a cartão e lançadas como pagamento em dinheiro, conforme Reduções Z, corrobora com a tese de que não houve omissão de saídas, somando-se ainda o fato de que as GIM's dos períodos autuados apresentam vendas superiores às receitas provenientes de pagamento por meio de cartão.

De fato, o julgador de Primeira Instância não faz nenhum juízo de valor sobre o resultado apresentado no Laudo Pericial, quando da análise de mérito realizada pela 2ª Câmara no julgamento do AI 2007.14603. Entendeu o julgador de solicitar nova perícia, que pelos seus termos, a meu ver, surtiria o efeito de revisar o levantamento fiscal, mostrando-se por si só a sua ineficácia, sem levar em consideração os argumentos de mérito da impugnante.

No caso em que se cuida, a diferença no valor de R\$ 330.970,77 (Trezentos e trinta mil, novecentos e setenta reais e setenta e sete centavos) identificada como “venda sem nota fiscal ou omissão de saídas” se baseou no confronto em cada mês dos exercícios 2004 e 2005, do total informado pelas administradoras de cartão de crédito/débito com o total registrado nas Reduções Z na modalidade de pagamento “cartão”. Dessa forma, as vendas registradas no cupom fiscal como “dinheiro”, por equívoco do operador de caixa, quando efetivamente se vinculava com venda a cartão foram desconsideradas pela metodologia aplicada.

Outrossim, em consulta ao Sistema GIM, de fato, verifica-se que as saídas totais declaradas pelo contribuinte em todos os períodos da autuação dos exercícios 2004 e 2005 foram superiores aos valores informados pelas Administradoras de Cartão de Crédito Débito, fato que corrobora com a linha de defesa da Recorrente.

Também não se pode perder de vista que, a época dos fatos (2004 E 2005) não havia nenhum procedimento institucionalizado sobre a metodologia que se baseia no confronto da REDUÇÃO Z – forma de pagamento “Cartão” com o total informado pelas administradoras.

Na prática era comum o confronto das vendas totais com o total informado pelas administradoras de cartão de crédito/débito e na hipótese de um resultado negativo a SEFAZ-Ce oportunizava por meio de projetos de monitoramento fiscal, o recolhimento espontâneo do ICMS decorrente da diferença identificada.

No presente caso, compreende-se que, a diferença constatada representa um indício de que vendas podem ter ocorrido sem nota fiscal, mas que requer um maior aprofundamento na metodologia de fiscalização, mostrando-se frágil para apuração da efetiva ocorrência dos fatos geradores do ICMS, quando se verifica que, as vendas totais informadas nas GIM's superam os valores informados pelas administradoras.

É cediço que as ocorrências das infrações por omissão de saídas de mercadorias tributáveis se verificam por presunções legais e que o ônus probante se inverte para o sujeito passivo, ressalvando o seu direito de produzir provas que se contraponham à acusação fiscal.

Nesse sentido, entendo pelo acolhimento das questões meritórias, por restar evidenciado com base nas declarações prestadas ao Fisco por meio da GIM Guia de Informações Mensais, que não há diferença negativa entre as vendas totais e os valores informados pelas administradoras de cartão e ainda com base na análise pericial realizada a pedido da 2ª Câmara, quando do julgamento do AI 2007.14603, que falhas foram cometidas pelos operadores de caixa no tocante à modalidade de pagamento registrada no cupom fiscal, provavelmente em razão da não obrigatoriedade de interligação ao dispositivo TEF – Transferência Eletrônica de Fundos, na época dos fatos (2004 e 2005).

Face ao exposto, VOTO para que seja conhecido o Recurso Ordinário interposto para dar-lhe provimento com o objetivo de reformar a decisão de Primeira Instância de PROCEDÊNCIA para IMPROCEDÊNCIA da acusação fiscal, com base no laudo pericial constante às folhas nº.397 à 426 do processo (PROC. Nº127/2013-REPETIÇÃO FISCALIZAÇÃO AUTO INFRAÇÃO 200714603-9 PROCESSO Nº 1/5928/2007), que demonstra a fragilidade dos elementos comprobatórios da acusação fiscal.

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE** a CASA PARENTE COMERCIO E INDUSTRIA LTDA e **RECORRIDO** CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA ,

Presentes à Sessão o Presidente Dr. Raimundo Frutuoso de Oliveira Júnior, as conselheiras Ivete Maurício de Lima e Sabrina Andrade Guilhon e os conselheiros, Felipe Silveira Gurgel do Amaral, Geider de Lima Alcântara, Marcus Vinícius de Vasconcelos Maia e Pedro Jorge Medeiros. Presentes ainda o Sr. Procurador do Estado Dr. Matteus Viana Neto e secretariando os trabalhos junto à 1ª Câmara de Julgamento, a Secretária Evaneide Duarte Vieira.

DECISÃO

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve de forma unânime, dar-lhe provimento para reformar a decisão exarada no julgamento singular, para julgar IMPROCEDENTE a acusação fiscal, com base no laudo pericial constante às folhas nº.397 à 426 do processo(PROC. Nº127/2013-REPETIÇÃO FISCALIZAÇÃO AUTO INFRAÇÃO 200714603-9 PROCESSO Nº 1/5928/2007) sob análise em face da fragilidade dos elementos comprobatórios da acusação fiscal, nos termos do voto da conselheira relatora, adotado em sessão pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado, contrario ao termos do parecer da Assessoria Processual Tributária. Presente à sessão para sustentação oral do recurso, o representante legal da parte o advogado Dr. Marcelo Magalhães.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos de de 2022.

Ivete Maurício de Lima
CONSELHEIRA RELATORA

Raimundo Frutuoso de Oliveira Júnior
PRESIDENTE DA 1ª CÂMARA

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO