



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

RESOLUÇÃO Nº: 221/2019 75ª SESSÃO ORDINÁRIA - 10.10.2019 – 08:30h

PROCESSO Nº: 1/2309/2011 AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 201106113-2

RECORRENTE: TEXAS FORTALEZA ALIMENTOS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRA RELATORA: ANTONIA HELENA TEIXEIRA GOMES

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE SAÍDA – Diferenças detectadas mediante o confronto das leituras “Z” do contribuinte e as informações prestadas pelas Administradoras de cartão de crédito. Artigos infringidos: 169, I e 174, I, do Decreto nº 24.569/97. Penalidade sugerida: art. 123, III, “b” da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03. Auto de infração julgado Procedente em Primeira Instância. O agente fiscal utilizou-se das informações de uma única operadora de cartão de crédito, quando ficou comprovado por meio da realização de perícia técnica a existência de operações de venda com cartão de crédito envolvendo outras operadoras. Metodologia utilizada não reflete a realidade das operações da empresa. Ausência de elementos de prova. Modificada a decisão singular de procedência para a **NULIDADE** do feito fiscal. Decisão por maioria de votos.

PALAVRAS CHAVES: FALTA DE RECOLHIMENTO. AÇÃO JUDICIAL. ENERGIA ELÉTRICA. PROCEDÊNCIA. UNANIMIDADE.

RELATÓRIO:

A presente imputação fiscal trata da infração referente à omissão de saída em razão da falta de emissão de documento fiscal, detectada por meio do confronto entre as reduções “Z” do contribuinte e as informações das operadoras de cartão de crédito, consignada relato do auto de infração abaixo transcrito:

“FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL, EM OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO ACOBERTADA POR NOTA FISCAL MODELO 1 OU 1 A E/OU SÉRIE “D” E CUPOM FISCAL. OMISSÃO DE SAÍDAS CONSTATADA NO COTEJO REALIZADO ENTRE A INFORMAÇÃO FORNECIDA PELA ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO E AS REDUÇÕES “z” APRESENTADAS PELO CONTRIBUINTE, TUDO CONFORME VAI DEMONSTRADO NAS INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES.”

Nas informações complementares o agente autuante informa que todas as vendas apresentadas pelo contribuinte nas reduções "Z" referem-se a transações pagas em dinheiro, entretanto, o relatório expedido pela administradora de cartão de crédito e débito aponta a existência de operações realizadas por meio de cartão no montante de R\$ 603.806,97.

Compõem o processo além da peça de autuação o Mandado de Ação Fiscal para execução de auditoria fiscal, Informações Complementares, Termo de Início e de conclusão de Fiscalização, cópias das Reduções "Z", protocolo de entrega do AI e cópias do AR.

A empresa regularmente intimada da autuação ingressa tempestivamente com impugnação trazendo os seguintes argumentos:

- Nulidade do auto de infração em razão da fiscalização considerando que a fiscalização foi feita fora do estabelecimento da autuada;
- Inconsistência no levantamento realizado pelo agente do Fisco, tendo em vista que os valores listados pela administradora de cartão de crédito, em algumas operações, não coincidem com os valores emitidos pelo cupom fiscal ou notas fiscais;
- Presunção no levantamento, inválido e sem embasamento legal comprobatório;
- Nulidade ou improcedência da autuação.

Por ocasião do julgamento em primeira instância, a julgadora singular, após constatar a regularidade formal da autuação, afasta as preliminares de nulidade e no mérito, considerando que a parte não trouxe aos autos nenhum elemento que comprove suas alegações, decide pela procedência do feito fiscal, aplicando para a infração apontada a sanção prevista no art. 123, III, "b" da Lei nº 12.670/97.

Irresignado com a decisão de primeira instância a empresa interpõe Recurso Ordinário ratificando os mesmos argumentos da impugnação, quais sejam:

- Nulidade do Auto de Infração por ter sido lavrado fora do estabelecimento da autuada;
- Presunção do levantamento, tendo em vista que "a verdadeira prova fiscal da venda é feita pelo cupom fiscal ou pela Nota Fiscal e não por resumo da venda, pois esses documentos são os que identificam o valor unitário da venda e que pode ser cotejado com o extrato da Administradora do cartão";
- Improcedência da autuação – existem várias formas de pagamento que não só por dinheiro e nem só por cartão de crédito;
- A fiscalização não demonstrou a existência de diferenças entre as vendas do período fiscalizado e os valores informados pelas administradoras dos cartões de crédito.

Ante os argumentos da recorrente, a Assessoria Tributária encaminha os autos à Célula de Perícias e Diligências Fiscais com fins de que sejam atendidos os seguintes quesitos:

1. Solicitar da recorrente a relação dos documentos fiscais, especificando o modelo e nº (cupom fiscal, NF-1 e NFVC) que acobrem as vendas com pagamento por cartão de crédito/débito, consoante demonstrativo apresentado às fls. 92, com base nas informações apresentadas pela administradora de cartão de crédito (CD mencionado nas Informações Complementares e no Protocolo de Entrega (fls 49);
2. Fazer novo cotejo entre as informações fornecidas pela administradora de cartão de crédito e os valores informados nas reduções Z com pagamento de cartão de crédito, caso exista, NFCV e NF-1, caso essas informações sejam compatíveis.
3. Apresentar novo demonstrativo com o valor da omissão de saídas
4. Acrescentar outras informações que julgar pertinente para elucidação dos fatos.

Em conclusão aos trabalhos periciais a Célula de Perícia se manifesta às fls 105 dos autos, informando, *in verbis*:

“O trabalho pericial consistiu em solicitar ao contribuinte os documentos fiscais para realização da perícia. De posse da documentação apresentada, dos relatórios enviados pelas administradoras de cartão de crédito/débito ao Laboratório Fiscal da SEFAZ e os valores informados pela Auditoria, a perícia realizou o confronto onde verificou que a autuação teve por base apenas os valores informados pela Administradora VISANET, NO MONTANTE DE R\$602.732,90. Prosseguindo a análise, a perícia verificou que todas as vendas da autuada, efetuadas por cartões de débito/crédito, totalizaram R\$1.358.040,87. Após o cotejo das informações fornecidas pelas administradoras com os valores das Reduções Z apresentadas, a perícia verificou que todos os valores informados nas Reduções Z, emitidas em 2007, constam como modalidade de pagamento Dinheiro. E quanto as NF1 e as NFVC apresentadas, após o confronto entre as vendas informadas pelas administradoras de cartão de crédito e as vendas com NF1 e NFVC, foram identificadas nos relatórios das administradoras BANKPAR, AMERICAN EXPRESS E REDECARD vendas por meio dos citados documentos fiscais, não sendo constatado no Relatório da VISANET, o qual serviu de base para a autuação. Diante do exposto, a perícia ficou impossibilitada de elaborar novo demonstrativo com o valor da omissão de saída.”

Consta à fls 114 dos autos Parecer da Assessoria Processual Tributária manifestando-se pela parcial procedência do feito fiscal, em razão da alteração da penalidade aplicada, entendimento este adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Este é o Relato.

VOTO DA RELATORA:

Conforme dito alhures, a peça submetida a exame em segunda instância trata da acusação referente à omissão de saídas constatada mediante o cotejo entre as informações prestadas pelas operadoras de cartão de crédito e as reduções "Z" do contribuinte.

A recorrente aponta preliminar de nulidade entendendo que o agente autuante não poderia efetivar a autuação fora do estabelecimento do contribuinte. Acrescenta, ainda, que só tomou conhecimento da autuação quando do recebimento do AR.

Sobre essa preliminar impende ressaltar que a metodologia aplicada - cruzamento de informações constantes em arquivos eletrônicos, não exige a presença do agente do Fisco no estabelecimento fiscalizado. Ademais, conforme pontuado pela Assessoria Tributária, não há na legislação nenhum comando legal que determine tal providência, ao que afasto, de pronto, a preliminar de nulidade suscitada.

No que concerne ao mérito, imperioso destacar que a Leitura do Z do Equipamento Emissor de Cupom Fiscal contém de forma detalhada os valores de venda e os totalizadores acumulados, possibilitando, a partir do confronto com os valores informados pelas operadoras de cartão de crédito, verificar o cálculo da infração.

Em relação às operações com cartão de crédito, a Norma de Execução 03/2011 estabelece procedimentos a serem observados pelos agentes fiscais para fins de lançamento do crédito tributário relativo ao ICMS, resultante da diferença entre os valores das operações e prestações declarados ou informados por contribuintes do imposto, e os pagamentos efetuados por meio de cartões de crédito ou de débito, informados pelas empresas administradoras dos respectivos cartões ou seus similares.

Mencionada norma estabelece em seu art. 14 as provas necessárias a comprovação da infração de que trata o presente, in verbis:

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;

II - 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;

Ao apreciar a sistemática utilizada para mensurar o lançamento fiscal das operações de saídas do contribuinte, assim como os documentos e as informações que serviram de prova para a autuação, verifica-se que o agente fiscal não considerou as informações prestadas por todas as operadoras referente às operações de venda com cartão de débito/crédito do contribuinte durante o exercício.

Conforme se depreende do laudo pericial acostado às fls. 103/106, o agente do Fisco considerou somente as informações prestadas pela operadora VISANET, desprezando as operações efetuadas por meio de outras operadoras, tais quais BANKPAR, AMERICAN EXPRESS E REDECARD. Vejamos a conclusão do Laudo pericial:

“O trabalho pericial consistiu em solicitar ao contribuinte os documentos fiscais para realização da perícia. De posse da documentação apresentada, dos relatórios enviados pelas administradoras de cartão de crédito/débito ao Laboratório fiscal da SEFAZ e os valores informados pela Auditoria, a perícia realizou o confronto onde verificou que a autuação teve por base apenas os valores informados pela administradora VISANET, no montante de R\$602.732,90. Prosseguindo a análise, a perícia verificou que todas as vendas da autuada, efetuadas por cartões de débito/crédito, totalizaram R\$1.358.040,87.

Após o cotejo das informações fornecidas pelas administradoras com os valores das Reduções Z apresentadas, a perícia verificou que todos os valores informados nas Reduções Z, emitidas em 2007, constam como modalidade de pagamento Dinheiro. E quanto as NF1 e as NFVC apresentadas, após o confronto entre as vendas informadas pelas administradoras de cartão de crédito e as vendas com NF1 e NFVC, foram identificadas nos relatórios das administradoras BANKPAR, AMERICAN EXPRESS e REDECARD vendas por meio dos citados documentos fiscais, não sendo constatado no Relatório da VISANET, o qual serviu de base para a autuação.”

Verifica-se, ainda, pelo teor do próprio laudo pericial acima transcrito, que as vendas feitas por meio de cartões de crédito/débito totalizaram R\$ 1.358.040,87, o que nos leva à conclusão que, para apuração dos valores levantados referentes à omissão de vendas do contribuinte durante todo o período, o agente do Fisco não poderia utilizar-se das informações de uma única operadora, pois essa sistemática não reflete a realidade das operações do contribuinte.

Neste espeque, considerando a ausência de previsão legal que autorize o levantamento feito pelo agente do Fisco nos moldes da autuação e ante a ausência de elementos de comprovação da imputação fiscal, capaz de afirmar com precisão a acusação indicada na inicial, com esteio no § 2º do art. 41 do Decreto nº 32.885/208, inclino-me pela nulidade do feito fiscal.

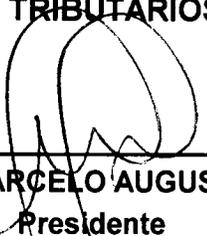
Por todo o exposto, conheço do Recurso interposto, dou provimento, a fim de reformar a decisão de procedência do feito fiscal e declarar a **NULIDADE** por vício formal da autuação, acostando-me aos termos e fundamentos expostos pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado, em sessão.

Este é o voto.

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente a empresa **TEXAS FORTALEZA ALIMENTOS LTDA**, a 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributário resolve conhecer do Recurso Ordinário interposto, dar-lhe provimento para modificar a decisão singular de Procedência e julgar, por maioria de votos, **NULIDADE PROCESSUAL** por vício formal, uma vez que faltam os elementos que comprovem a acusação fiscal, com fundamento no § 2º do art. 41 do Decreto nº 32.885/2018, nos termos da manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado e contrário ao Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária. A conselheira Mônica Maria Castelo afastou a preliminar de nulidade suscitada e o conselheiro Carlos César Quadros Pierre foi contra a nulidade por entender que o caso era de Improcedência do feito fiscal.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 14 de outubro de 2019.



MANOEL MARCELO AUGUSTO M. NETO
Presidente



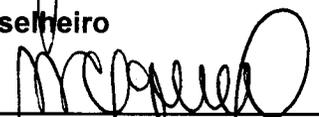
MATHEUS VIANA NETO
Procurador do Estado
Ciência: 14/10/2019



JOSÉ WILAME FALCÃO DE SOUZA
Conselheiro



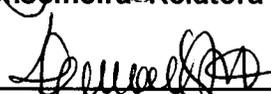
CARLOS CÉSAR QUADROS PIERRE
Conselheiro



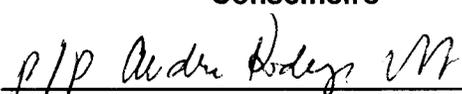
ANTONIA HELENA TEIXEIRA GOMES
Conselheira Relatora



PEDRO JORGE MEDEIROS
Conselheiro



MÔNICA MARIA CASTELO
Conselheira



FELIPE SILVEIRA GURGEL DO AMARAL
Conselheiro