



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
*Secretaria da Fazenda
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento*

RESOLUÇÃO Nº:023...../2015

151ª SESSÃO ORDINÁRIA de 26 de novembro de 2014.

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/3025/2011

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201108573

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

RECORRIDO: ÉRICA PONTES DE MENEZES.

RELATOR: MANOEL MARCELO AUGUSTO MARQUES NETO.

EMENTA: ICMS- OMISSÃO DE VENDAS. DIFERENÇA A MAIOR ENTRE AS VENDAS REALIZADAS POR MEIO DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO E AS REGISTRADAS NOS DOCUMENTOS FISCAIS (REDUÇÕES Z). Infração constatada através do cotejo entre as vendas declaradas na DIEF e as registradas pelas administradoras de cartão de crédito/débito no período de janeiro a agosto de 2009. Auto de infração julgado **NULO** por insuficiência de provas hábeis para assegurar com certeza e liquidez o crédito tributário. Decisão fundamentada nos artigos: 33, XI, 53, §2º, III do Decreto nº 25.468/99. Confirmada a decisão de nulidade processual de primeira instância. Recurso oficial conhecido e provido. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Consta do Auto de Infração, lavrado contra a empresa: **ÉRICA PONTES DE MENEZES.**

“As infrações decorrentes de operações com mercadorias ou prestações de serviços tributados por regime de Substituição Tributária cujo imposto já tenha sido recolhido. Constatamos saídas de mercadorias tributadas pelo regime de Substituição Tributária desacompanhadas de notas fiscais no período de jan a agosto/2009 decorrente da diferença entre a Redução Z e valores das Administradoras, conf. Inf. Compl.”.

Multa **R\$ 145.124,99**

Segundo a autuante o contribuinte infringiu o art. 18 da Lei nº 12.670/96, indicando como penalidade a ser aplicada a prevista no art. 126 da Lei nº 12.670/96.

O lançamento fiscal foi instruído com os seguintes documentos: Ordem de Serviço, Termo de Início de Fiscalização, Termo de Conclusão, cópias das reduções Z caixa 2 e 3, planilhas demonstrativas, relatório resumo das operações com cartão de crédito e débito, DIEFS 2009, Termo de devolução de documentos fiscais.

O autuado, tempestivamente, impugnou o feito fiscal argüindo:

1 – que a ação fiscal fora impulsionada através de Termo de Início de Fiscalização para cumprimento de Diligência Fiscal Específica não respeitando o devido processo legal, no que se refere à espontaneidade;

2 – que o Termo de Início não faz uma perfeita identificação das notas fiscais objeto da cobrança do imposto, não apontando o número das notas fiscais sobre as quais a impugnante supostamente deveria recolher o imposto;

3 – que não recebeu, ao longo de todo o procedimento de fiscalização, qualquer intimação para de uma forma ou de outra justificar e/ou apresentar dados que ilidissem a acusação;

4 – que a imputação realizada no presente caso resta fundamentada na mera presunção da ocorrência do ilícito (verdade formal/documental) fundada apenas numa análise comparativa entre dados da impugnante informados na DIEF e relatórios emitidos pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito, ou seja, fundada na verdade formal;

5 – que a apuração de suposta omissão de saída é insubsistente, vez que são trazidos apenas indícios pela análise das reduções Z e dos extratos das administradoras de cartão de crédito. Portanto, a acusação deve ser comprovada e retratada a partir da análise de todo o restante da documentação contábil e fiscal da empresa, inclusive da matriz e de sua filial;

6 – que no levantamento realizado pelo agente autuante não foi considerado toda a movimentação realizada pela impugnante mediante notas Fiscais NF-1;

Requer, ao final, a realização de perícia para a apuração da verdade dos fatos.

A decisão monocrática decidiu pela NULIDADE do Auto de infração por insuficiência de provas hábeis para assegurar com certeza e liquidez o crédito tributário. Decisão fundamentada nos artigos: 33, XI, 53, §2º, III do Decreto nº 25.468/99.

A Consultoria Tributária, através do Parecer de nº 252/2014, apresentou o seu entendimento, às fls. 321/323, sugerindo: Conhecimento do Recurso Oficial, dando-lhe provimento para que seja modificada a decisão singular, com o retorno a Instância Singular para novo julgamento, em consonância com a douta Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório.



VOTO DO RELATOR

Discute-se no presente processo tributário a acusação de omissão de vendas de mercadorias sujeitas ao Regime de Substituição Tributária desacompanhadas de notas fiscais no período de janeiro a agosto de 2009 decorrentes da diferença entre a Redução Z e valores informados pelas Administradoras de Cartão de Crédito/Débito à SEFAZ.

Preliminarmente a apreciação de mérito, faz-se necessário analisar as nulidades suscitadas pela recorrente.

1 - Alega na peça impugnatória que a ação fiscal fora impulsionada através de Termo de Início de Fiscalização para cumprimento de Diligência Fiscal Específica, não respeitando o devido processo legal no que se refere à espontaneidade e que não recebeu, ao longo de todo o procedimento de fiscalização, qualquer intimação para de uma forma ou de outra, justificar e/ou apresentar dados que ilidisse a acusação. Referida nulidade deve ser afastada uma vez que iniciado o procedimento de fiscalização com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, cessa a espontaneidade nos termos do art. 821 do Decreto nº 24.569/97.

2 - Afirma, ainda, que a imputação realizada no presente caso resta fundamentada na mera presunção da ocorrência do ilícito (verdade formal/documental), fundada apenas numa análise comparativa entre dados da impugnante informados na DIEF e relatórios emitidos pelas administradoras de cartões de crédito e/ou débito e que a apuração de suposta omissão de saída é insubsistente, vez que são trazidos apenas indícios.

Cabe esclarecer que o trabalho realizado pelo agente do Fisco foi constatado através do confronto entre os documentos fiscais emitidos pela empresa autuada (Redução Z) e as operações de vendas efetuadas através de cartões de débito/crédito, fornecidas pelas administradoras de cartões no período de janeiro a agosto de 2009.

O procedimento fiscal realizado pelo agente do fisco encontra respaldo no o inciso X do art. 82-A da lei nº 13.975/07, acrescentado a Lei nº 12.670/96, *In verbis*:

Art. 82. Mediante intimação escrita, são obrigados a exhibir ou entregar, conforme o caso, mercadoria, documentos, livros, papéis ou arquivos eletrônicos, de natureza fiscal ou comercial relacionados com o ICMS, bem como prestar informações solicitadas pelo Fisco:

(...)

X - as administradoras de cartões de crédito ou débito, ou estabelecimento similar;

Através da Norma de Execução nº 03/2011, a Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará, estabeleceu os 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.



A cláusula 3ª do artigo 1º da referida Norma de Execução, estabelece que para fins de comprovação dos pagamentos efetuados por meio de cartão de crédito ou débito serão considerados as reduções Z, as notas fiscais de venda a consumidor, notas fiscais eletrônicas, nota fiscal modelo 1 ou 1A e nota fiscal de serviços.

O agente fiscal adotou a técnica de comparar os dados constantes da “Redução Z” com os valores informados/declarados pela empresa autuada, com os valores registrados nos extratos emitidos pelas administradoras de cartão de crédito/débito. Constatou-se que o valor das vendas declaradas pela empresa é inferior a movimentação financeira revelada pelas operações com cartão de crédito/débito, concluindo-se que parte das vendas realizadas pela empresa não foi registrada com documento fiscal.

Nas Informações Complementares, o autuante afirma que as vendas realizadas através das Notas Fiscais modelo 1 – NF1 não foram consideradas em razão da não apresentação de comprovação de pagamentos, conforme determina o §4º do art. 1º da Norma de Execução 03/2011.

O julgador singular decide pela NULIDADE do Auto de infração por insuficiência de provas hábeis para assegurar com certeza e liquidez o crédito tributário. Decisão fundamentada nos artigos: 33, XI, 53, §2º, III do Decreto nº 25.468/99, acrescentando que: “... a autuante apenas anexou aos autos os Relatórios Resumo das operações com cartões de crédito ou débito (fls.172 a 175) sem fazer um confronto das informações das vendas com cartões de crédito/débito das administradoras de Cartões com as vendas informadas na DIEF...”

Analisando o caderno de provas, constata-se que assiste razão o julgador singular quanto à caracterização do ilícito denunciado. Insta salientar que no caso ora analisado, há fragilidade no levantamento que embasou a acusação fiscal, carecendo de certeza e precisão. Principalmente se considerarmos que as Notas Fiscais modelo 1 – NF1 não foram consideradas conforme determina o §4º do art. 1º da Norma de Execução 03/2011.

Dentro dessa linha de argumentação, tendo em vista a irregularidade apresentada que torna impossível a apreciação do mérito, ante a impossibilidade de se afirmar com segurança se o contribuinte cometeu ou não a infração, restando caracterizada a nulidade absoluta do auto de infração nos termos do art. 53, §2º, III da Lei 24.568/99.

Neste azo, o entendimento é de que toda a documentação que vai instruir o *Processo Administrativo Fiscal* deve **conter provas inequívocas**, concisas, que comprovem de maneira satisfatória a relação de causalidade entre os três momentos da geração do crédito tributário, quais sejam: a infração cometida, o fato gerador da obrigação e a constituição do crédito tributário; o que não ocorreu no presente caso.

Diante do exposto, somente resta inferir que a denúncia posta no auto de infração não pode prosperar. Porquanto, não se coaduna ao caso em exame, haja vista que no caso em comento, não se tem os elementos probantes motivadores da existência do ilícito descrito no libelo fiscal acusatório, minguando, assim o procedimento, cuja materialidade, é da substância do fato que se prova.

Ex positis, VOTO pelo conhecimento do recurso de ofício, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de NULIDADE proferida pela 1ª instância, nos termos da manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.



DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e recorrido: ÉRICA PONTES DE MENEZES.

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso interposto, resolve por decisão unânime, negar-lhe provimento, para declarar em grau de preliminar a NULIDADE processual, por insuficiência de provas hábeis para assegurar com certeza e liquidez o crédito tributário, nos termos do voto do Conselheiro Relator, em conformidade com a manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Presente à Câmara, para apresentação de defesa oral, os representantes legais da autuada: Dr. Thiago Morais Almeida Vilar e Dr. Mikael Pinheiro.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 13 de 01 de 2015.

Francisca Marta de Sousa
PRESIDENTE

Alexandre Mendés de Sousa
CONSELHEIRO

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO

Francisco Ivánildo Almeida de França
CONSELHEIRO

Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO

Matheus Cláudio Neto
PROCURADOR DO ESTADO

Anneline Magalhães Torres
CONSELHEIRA

José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO

Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA

Pedro Ezequiel de Albuquerque
CONSELHEIRO