



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

RESOLUÇÃO Nº:163...../2016
27ª SESSÃO ORDINÁRIA de 19 de fevereiro de 2016.
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/2558/2014
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201405787
RECORRENTE: CELL PLANET COMERCIAL DE ELETROELETRÔNICOS LTDA.
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.
RELATOR: ANA MÔNICA FILGUEIRAS MENESCAL

EMENTA: ICMS- OMISSÃO DE RECEITAS. Saídas de mercadorias sem documento fiscal, detectada através de levantamento financeiro-fiscal-contábil x Declaração Anual do Simples Nacional. Infringência dos arts. 169, I e 174, I, 827, §8º, inciso VI, todos do Decreto nº 24.569/97 e os arts. 13, VII, 18, 25, 34, da LC 123/2006, art. 14, I, da Resolução CGSN nº 30/2088, com penalidade prevista no art. 44, inciso I, PARÁGRAFO 1º, da Lei nº 9.430/96 e da Lei nº 11.488/2007. Auto de infração julgado **NULO**, nos termos do artigo 33, XI do Decreto nº 25.468/99 e do parecer do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Reformada a decisão condenatória proferida em primeira instância nos termos do voto do Conselheiro Relator e conforme manifestação da douta Procuradoria Geral do Estado. Recurso Ordinário conhecido e provido. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Consta do Auto de Infração, lavrado contra a empresa: CELL PLANET COMERCIAL DE ELETROELETRÔNICOS LTDA.

“Omissão de Receita identificada p/Levantamento financeiro/fiscal/contábil confrontado com a declaração anual do Simples Nacional – DASN (Infração qualificada nos casos previstos no inciso II, do Art. 16, da Resolução DASN nº 30/2008). Esta empresa, no exercício de 200, omitiu receitas não sujeitas à Substituição Tributária referente a operações com cartão de crédito ou de débito”.

ICMS: R\$35.358,69
Multa: R\$ 53.038,03

Segundo a autuante o contribuinte infringiu o artigo: 13, inciso VII; artigos 18, 25 e 34, da LC 123/2006. Indica como penalidade a ser aplicada a prevista no art. 44, I, §1º da Lei nº 9.430/96123, III, "b" do mesmo diploma legal.

O lançamento fiscal foi instruído com os seguintes documentos: Ordem de Serviço; Termos de Início e Conclusão de Fiscalização; Termo de Intimação; Planilhas DIEFs; Relatório resumo das operações com cartão de crédito e débito; planilhas de fiscalização; Planilha NF1.

O autuado, tempestivamente, impugnou o feito fiscal arguindo resumidamente: O cerceamento ao direito de defesa por falta de careza da autuação fiscal; a decadência para o período compreendido entre 01 de janeiro de 2009 a 30 de junho de 2009, nos termos do art. 150 §4º do CTN. Requer, ainda, a realização de trabalho pericial e a improcedência do feito, tendo em vista que não ocorreu a venda de mercadorias sem notas fiscais.

A julgadora singular decidiu pela PROCEDÊNCIA do Auto de infração, afastando a nulidade alegada por cerceamento ao direito de defesa, por entender que o agente fiscal adotou todos os procedimentos relativos a legalidade do ato, fundamentando sua decisão nos artigos 169, I, 174, I do Decreto nº 24.569/97 e penalidade do art. 126 da Lei nº 12.670/96.

O contribuinte autuado interpõe Recurso Voluntário, reafirmando as alegações na impugnação, acrescentando, ainda, que:

I – não cometeu o ilícito indicado pelo autuante, sendo errônea a decisão monocrática, uma vez que não foram examinados com o devido apuro o material que se encontra nos autos;

II – questiona se houve saldo positivo entre as diferenças registradas na DIEF e os relatórios das Administradoras de Cartões e se essas tais diferenças poderiam ser negligenciadas;

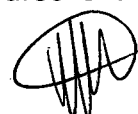
III – alega que o simples confronto entre o conteúdo da DIEF e o relatório das Administradoras de Cartão indica a improcedência da acusação;

IV – Destaca a Resolução nº 543/2015 da 2ª Câmara de Julgamento que decidiu pela Improcedência do auto de infração por erro de metodologia da ação fiscal.

V – Afirma que existe fragilidade dos elementos probatórios, ao atribuir a responsabilidade pela prática de uma infração sem realizar o levantamento necessário sobre a realidade manifestada pela documentação utilizada no período;

VI – que se os agentes fiscais supunham está diante de um indicio, deveriam ter deflagrados outros procedimentos de investigação para comprovar a infração. Afirma que existem inúmeras decisões exigindo que a autoridade lançadora seja diligente quando da produção de provas;

A Consultoria Tributária, através do Parecer de nº 327/2015, apresentou o seu entendimento, às fls. 324/329, sugerindo: Conhecimento do Recurso Ordinário, dando-lhe



provimento para que seja reformada a decisão condenatória de primeira instância para a NULIDADE do feito fiscal, por ausência de provas e ineficiência da metodologia utilizada.

È o relatório.

VOTO DO RELATOR

Discute-se no presente processo tributário a acusação de falta de emissão de documento fiscal no exercício de 2009 de mercadorias não sujeitas à substituição tributária, no valor de R\$839.475,06.

Nas Informações Complementares o autuante esclarece que a empresa é optante do Simples Nacional e informou os valores registrados na planilha de fiscalização de empresas optantes do Simples Nacional e com base nas informações das administradoras de cartão de crédito e débito, está calculado a diferença de vendas não sujeitas não sujeitas à substituição tributária no valor de base de cálculo de R\$839.475,06 e ICMS calculado em 4,21%, da Base de Cálculo e no valor de R\$35.358,69 e multa calculada em 150% do valor do ICMS e no valor de R\$53.038,03.

O autuante detalha o procedimento adotado para apurar a omissão de saídas, anexando as planilhas utilizadas no levantamento fiscal que indicam a omissão de saída de produtos sujeitos à Substituição Tributária no período de 2009 (fls.171/180). Assevera que a totalidade das vendas promovidas se originou de outros meios de pagamento (dinheiro/cheque), ou seja, nenhuma das vendas declaradas pelo contribuinte estava vinculada ao uso do cartão de crédito ou débito no montante de R\$ 1.777.681,01.

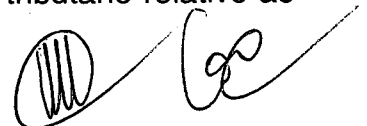
Afirma, ainda, que deduziu do montante encontrado na omissão de saídas (substituição Tributária) R\$ 938.205,95, o valor de R\$ 613.826,11, para o cálculo da multa tendo em vista que respectivo valor está contemplado no auto de infração nº 2012.06624 lavrado em 31/05/2012.(fls.06).

Em sua defesa o autuado alega que não cometeu o ilícito indicado pelo autuante sendo errônea a decisão monocrática, uma vez que não foram examinados com o devido apuro o material que se encontra nos autos. Questiona se houve saldo positivo entre as diferenças registradas na DIEF e os relatórios das Administradoras de Cartões de crédito/débito e se essas tais diferenças poderiam ser negligenciadas.

Afirma, ainda, que existe fragilidade dos elementos probatórios, ao atribuir a responsabilidade pela prática de uma infração sem realizar o levantamento necessário sobre a realidade manifestada pela documentação utilizada no período e que o simples confronto entre o conteúdo da DIEF e o relatório das Administradoras de Cartão indica a improcedência da acusação.

A metodologia empregada pelo agente fiscal para encontrar a omissão de saídas, encontra respaldo na legislação tributária, especialmente no Convênio ECF nº 01/2001 que prevê na clausula segunda a obrigatoriedade das Administradoras de Cartão de crédito/débito de fornecer as informações por contribuinte das operações realizadas por período.

Por sua vez a Norma de Execução nº 03/2011 estabelece os procedimentos a serem observados pelos agentes fiscais para fins de lançamento do crédito tributário relativo ao

Handwritten signature and stamp at the bottom right of the page.

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 de cartões.

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.

Às fls. 279 dos autos, o agente fiscal demonstra as diferenças encontradas, separando as operações sujeitas a tributação normal das operações sujeitas a substituição tributária. Ressalta-se que foi oportunizado ao contribuinte através do Termo de Intimação nº 2014.14004 a comprovação das vendas realizadas com cartão de crédito e débito para cada nota fiscal emitida, nos termos do art. 1º, §3º, I, II, III, IV, V, VI e §4º, I, II e III da Norma de Execução nº 03/2011 de 21 de junho de 2011.

Expirado o prazo de 05 (cinco) dias estabelecidos no Termo de Intimação nº 2014.14004, sem a comprovação das operações com cartão de crédito/débito, o autuante considerou que todas operações com cartão de crédito/débito foram realizadas sem a devida emissão de documentos fiscais.

Feitas estas considerações, concordamos com a manifestação da douda Procuradoria Geral do Estado, emanado do Parecer nº 327/2015, ao afirmar: *"...Essa hipótese (nenhuma nota fiscal ou cupom fiscal foi emitido em relação às receitas originadas de cartão de crédito ou débito) mostra-se desarrazoada, quando se parte do pressuposto de que o contribuinte emitiu documentos fiscais somente para os pagamentos recebidos em dinheiro ou cheque, quando na prática o que ocorre é exatamente o contrário."*

Concordamos com o Parecer nº 327/2015 da PGE ao considerar que o agente fiscal identificou fortes indícios de que receitas foram omitidas. Entretanto, há falhas na metodologia adotada pelo agente fiscal ao assegurar que 100% do montante recebido por meio de cartão de crédito/débito (R\$ 1.777.681,01) representa omissão de receitas.

Diante do exposto, merece ser acatada a alegativa apresentada pela recorrente no sentido de que existe fragilidade dos elementos probatórios, ao atribuir a responsabilidade pela prática de uma infração sem realizar o levantamento necessário sobre a realidade manifestada pela documentação utilizada no período.

Entendo que a nulidade sugerida pela Célula de Assessoria Processual Tributária, deve ser mantida uma vez que os elementos de prova juntados aos autos são insuficientes para comprovar a acusação fiscal, nos termos do artigo 33, XI do Decreto nº 25.468/99. *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 do auto de infração, ou ainda, fotocópia de documentos comprobatórios da infração;

Diante de tais considerações, conheço recurso ordinário, dou-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância e declarar em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, nos termos do parecer da douta PGE.

É o voto.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: CELL PLANET COMERCIAL DE ELETROELETRÔNICOS LTDA. e recorrido: e CÉLULA DE JULGAMENTO 1ª INSTÂNCIA.

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, reformando a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, declarando em grau de preliminar a NULIDADE processual, nos termos do voto da Conselheira Relatora, conforme parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Presente, para apresentação de sustentação oral do recurso, o representante legal da autuada, Dr. Thiago Pierre Mattos.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 20 de 09 de 2016.


Francisca Marta de Sousa
Presidente

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro

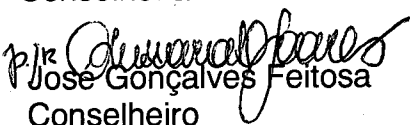

Ana Mônica Figueiras Menescal
Conselheira Relatora


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro


Mateus Viana Neto
Procurador do Estado


Sandra Arraes Rocha
Conselheira


José Gonçalves Feitosa
Conselheiro

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira

André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro

Ciente e
20/09/16

