



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 185 / 2013

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 11/12/2012 - 211ª SESSÃO ORDINÁRIA

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/5233/2007

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200711415

AUTUANTE: ANTÔNIO ERIVAN M. DE ANDRADE – MAT. 105.815-1-6.

RECORRENTE: EMÍLIA DIAS ROSRIGUES

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE.

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDAS – CARTÕES DE CRÉDITO E REDUÇÕES “Z” – IMPROCEDÊNCIA. Da análise dos Extratos das Administradoras dos Cartões de Crédito (American Express e Redecard) com as Reduções “Z” e Notas Fiscais da Contribuinte, acima nominada, o Agente do Fisco, constatou uma “Omissão de Vendas”, no montante de R\$ 221.930,81, concernente ao exercício de 2006. Em sua peça recursal, a Contribuinte, demonstrou que as vendas realizadas sob a forma de cartão de crédito foram devidamente registradas, anexando aos autos documentação comprobatória de suas alegações. Recurso Voluntário conhecido e provido, reformando a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, julgando **IMPROCEDENTE** a presente ação fiscal. Decisão, por maioria de votos, contrariamente à manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado que, oralmente, em Sessão, pronunciou-se pela nulidade da ação fiscal por falta de provas.

RELATÓRIO

Trata o presente Auto de Infração de "Omissão de Vendas", no exercício fiscal de 2006, no montante de R\$ 221.930,81 (duzentos e vinte e um mil novecentos e trinta reais e oitenta e um centavos).

Nas Informações Complementares, aduz, o Agente do Fisco, que *"A Empresa, em análise, efetuou vendas através dos cartões de crédito e não emitiu os cupons fiscais ou notas fiscais correspondentes a tais operações, conforme análise nas reduções "Z" dos dois ECF's e demais notas fiscais"*.

Indica como dispositivos legais infringidos os arts. 127, 169, 174 e 177 todos do Decreto nº 24.569/1997. Como penalidade sugere o art. 123, III, "b" da Lei nº 12.670/1996 alterada pela Lei nº 13.418/2003.

Instruindo o presente processo administrativo se verificam os seguintes documentos: Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 2007.20204, Termo de Início de Fiscalização nº 2007.17418, Termo de Intimação nº 2007.21356, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2007.22678, Relatórios dos extratos das operadoras de cartão de crédito (American Express e Redecard), Cópias das Reduções Z, Recibo de Devolução de Documentos Fiscais, AR referente ao envio do Auto de Infração e documentos, que estão colacionados às fls. 03/221.

Termo de Revelia lavrado às fls. 222.

A empresa efetuou a juntada da procuração, às fls. 223/224.

O Julgamento de 1ª Instância, às fls.227/231, decidiu pela Procedência do Auto de Infração, sob o entendimento de que a ausência de comprovação da emissão de cupom fiscal ou nota fiscal das vendas efetuadas a cartão de crédito, no exercício de 2006, configurou a ocorrência de saída de mercadorias sem emissão de documento fiscal que acobertasse a referida operação, em inobservância à legislação tributária.

Intimação da decisão de 1ª Instância e seu respectivo AR, às fls. 232/233.

Solicitação da empresa de dilatação de prazo para Recurso Voluntário, às fls. 235/236.

Recurso Voluntário interposto, às fls. 238/284, através do qual argumenta, em síntese, a Recorrente, a improcedência da autuação, vez que o valor do faturamento da Autuada no exercício de 2006 (R\$ 765.111,63) foi superior ao valor das vendas a cartão (R\$ 221.930,81). Argui, ainda, que as vendas que tiveram como forma de pagamento cartão de crédito foram todas registradas,

por erro do funcionário operador, como vendas a dinheiro. Como pedido alternativo fora solicitado o reenquadramento da penalidade para descumprimento de obrigação acessória, nos termos do art. 123, VIII, alínea "d" da Lei nº 12.670/1996, assim como, a redução da alíquota de 17% para 3,5%, consoante acordo celebrado.

A Consultoria Tributária, em Parecer de nº 206/2010, apresentou o seu entendimento, às fls. 289/291, opinando pelo conhecimento do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento, para que seja reformada a decisão singular para improcedência, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o Parecer às fls. 292.

Ofício nº 071/2010 informando a data e hora da Sessão de julgamento em 2ª Instância, fls. 294. Pauta alterada da 137ª Sessão Ordinária em 19/08/2010, fls. 295.

Em Sessão de 10 de dezembro de 2010 (Ata da 215ª Sessão Ordinária), a 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários por unanimidade de votos conheceu do Recurso Voluntário, para por maioria de votos, converter o curso do julgamento em diligência, fls. 296/297.

Despacho, às fls. 298/299, da conselheira designada, Ana Maria Martins Timbó Holanda, encaminhando os autos à CEPED para atendimento das seguintes solicitações:

1. *Saber da recorrente se os equipamentos emissores de cupom fiscal (ECF) estavam à época do fato gerador equipados com "solução TEF", para registro das operações com cartões débito/crédito;*
2. *Acrescentar quaisquer informações que possam subsidiar o exame da questão em tela.*

Laudo Pericial, às fls. 300/303, prestando as informações, concluindo que *"os pagamentos realizados com cartão de crédito/débito via ECF garantem a emissão de documento com validade fiscal, já que os boletos emitidos pelos POS (Point of sale) são apenas um comprovante de pagamento"*.

Termo de Intimação de Perícias e Diligências, às fls. 309/310.

Manifestação ao Termo de Intimação de Perícias e Diligências, juntando aos autos uma declaração da Contribuinte, na qual esta declara *"que por falta de conhecimento técnico não sabe informar se o equipamento ECF que utilizava no período de 01/2006 a 12/2006 possuía a função TEF, fls. 311/312"*.

 2

Despacho de encaminhamento do processo à 2ª
Câmara do Conselho de Recursos Tributários, às fls. 313.

Ofício nº 225/2012, fls. 314, informando a data e hora da
Sessão de julgamento.

É o Relatório.



1

VOTO DA RELATORA

Conforme relatado, a peça Inicial do presente processo tem como objeto a acusação de "Omissão de Vendas", no montante de R\$ 221.930,81 (duzentos e vinte e um mil novecentos e trinta reais e oitenta e um centavos), relativo ao exercício fiscal de 2006.

Em sua peça recursal, argui, a Contribuinte Autuada, que: (i) As vendas que tiveram como forma de pagamento cartão de crédito foram todas registradas nos aparelhos ECF, por erro do funcionário operador, como vendas a dinheiro; (ii) A implantação do sistema operacional Linux na empresa ocasionou dúvidas na utilização do mesmo; (iii) Acosta documentos comprobatórios de operações de venda – cupom fiscal e respectivo comprovante de pagamento - demonstrando que as vendas cujo pagamento foi realizado com cartão de crédito foram registradas nos aparelhos ECF como vendas à dinheiro; (iv) Inocorrência do ilícito apontado. Requer, ao final, caso não seja acatada a improcedência, o reenquadramento da penalidade como descumprimento de obrigação acessória (art. 123, VIII, "d" da Lei nº 12.670/1996) e aplicação de alíquota de 3,5% por ser a empresa optante do regime de tributação simplificada, nos termos do art. 763 do Dec. nº 24.569/1997.


Em princípio, da análise das peças que substanciam os autos, cumpre observar, que nas reduções "Z" emitidas no final de cada dia pelos ECF's da Recorrente, precisamente o campo meio de pagamento, no item 02 – cartão – encontram-se todos zerados.

Conforme se verifica, a Empresa Autuada, anexou aos autos cópias de cupons fiscais cujos valores constam como recebimento em dinheiro, contudo, observa-se, foram emitidos comprovantes de cartão de crédito, coincidindo tais valores, datas e horários do cupom ECF com o comprovante de pagamento a cartão.

No caso *sub examen*, ao meu ver, procede a alegativa da Recorrente de que o que houve "*um equívoco do operador de caixa*" que inadvertidamente não distinguiu o recebimento a dinheiro ou no cartão de crédito, lançando tudo como pagamento em dinheiro.

Com efeito, percebe-se que o faturamento da Empresa Autuada, no exercício de 2006, fora de R\$ 765.113,63 (setecentos e sessenta e cinco mil cento e treze reais e sessenta e três centavos), valor este superior ao lançado nas vendas com cartão de crédito que foram em torno de R\$ 221.930,81 (duzentos e vinte e um mil novecentos e trinta reais e oitenta e um centavos).

Na presente questão entendo, a acusação de "Omissão de Vendas", apontada pelo Agente do Fisco, não se sustenta. *In casu*, a falta de elementos comprobatórios do ilícito tributário, com precisão, acarreta dúvidas,

 5

gerando incertezas se no faturamento total da Empresa (R\$ 765.113,63) está englobado ou não as vendas a cartão de crédito no montante de R\$ 221.930,81.

Ao caso concreto, ressalte-se, aplica-se o disposto no art. 112 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 112. *A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:*

(omisso).

Acerca do artigo supra transcrito, o eminente professor e tributarista Hugo de Brito Machado¹ faz a seguinte consideração:

:

“Seja como for, o art. 112, com os seus quatro incisos, é norma bastante abrangente, de sorte a autorizar o intérprete a solucionar a favor do acusado todas as dúvidas que possam ser colocadas em matéria de penalidades tributárias”.

In casu, repita-se, do exame das provas acostadas aos autos, verifica-se que, de fato, o que houve foi um mero erro de operacionalização, pela Contribuinte, no momento do registro de suas vendas, não ocasionando prejuízo algum ao Fisco Estadual.

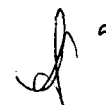
Com efeito, no Processo Administrativo Tributário, a prova documental é imprescindível para ambas as partes, tanto o Fisco quanto o Contribuinte deverão produzir as provas. No caso do Fisco, este tem que comprovar o ilícito apontado na Inicial, já no caso do Contribuinte este tem que apresentar provas que desconstituam o ilícito fiscal.

Nesse sentido, explicita Marcos Vinicius Neder² em seu artigo “Aspectos Formais e Materiais no Direito Probatório”:

“No processo administrativo fiscal, tem-se como regra que o ônus da prova recai sobre quem dela se aproveita. Assim, se a Fazenda alega ter ocorrido o fato gerador da obrigação tributária, deverá apresentar a prova de sua ocorrência. Se, por outro lado, o contribuinte aduz a

¹ MACHADO, Hugo de Brito. **Comentários ao código tributário nacional**. Vol. II, São Paulo: Atlas, 2004, p.284.

² NEDER, Marcos Vinicius. **Aspectos Formais e Materiais no Direito Probatório**, São Paulo: Dialética, 2010, p. 19-20.



inexistência da ocorrência do fato gerador, igualmente, terá que provar a falta dos pressupostos de sua ocorrência ou a existência de fatores excludentes”.

“Por outro lado, por força do que dispõe o art. 9º do Decreto nº 70.235/72. O Fisco tem o dever de provar o fato constitutivo do seu direito de exigir o crédito tributário. Em nosso ordenamento, não há normas jurídicas que imponham a presunção de legitimidade ao lançamento tributário, no que se refere ao seu conteúdo. A falta de comprovação de fato impositivo acarreta a invalidade do lançamento tributário”.

Em face do acima exposto, e por tudo o que consta dos autos, **VOTO**, pelo conhecimento do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, julgando **IMPROCEDENTE** a presente ação fiscal.

É o Voto.



DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **EMÍLIA DIAS RODRIGUES** e Recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, para por maioria de votos, afastar a preliminar de nulidade arguida pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, Dr. Matteus Viana Neto, dar provimento ao recurso interposto, reformando a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando **IMPROCEDENTE** a presente ação fiscal, nos termos do voto da relatora, contrariamente à manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado que, oralmente, pronunciou-se pela nulidade da ação fiscal por falta de provas. Vencidos os votos dos Conselheiros Marcus Aurélio Bindá de Queiroz e Francisco José de Oliveira Silva que se manifestaram pela nulidade processual e Edilson Izaías de Jesus Júnior que votou pela parcial procedência da acusação fiscal, com aplicação da penalidade contida no art. 123, VIII, "d" da Lei nº 12.670/96. Ausente, por motivo justificado, a Conselheira Ana Mônica Filgueiras Menescal. Presente à Câmara, para apresentação de sustentação oral, o representante legal da recorrente, Dr. Ivan Falcão.

SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 07 de março de 2013.

Francisca Marta de Sousa
Presidente

Edilson Izaías de Jesus Júnior
Conselheiro

Anneline Magalhães Torres
Conselheira

Marcus Aurélio Bindá de Queiroz
Conselheiro

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro

Ana Mônica Filgueiras Menescal
Conselheira

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira Relatora

Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado