



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

RESOLUÇÃO Nº 481 / 2015

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 05/02/2015 - 23ª SESSÃO ORDINÁRIA

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2588/2013

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201310004-7

AUTUANTE: FRANCISCO JARBAS CRUZ DA COSTA – MAT.: 105.837-1-3

RECORRENTE: INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES SR LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONS. RELATOR: MANOEL MARCELO AUGUSTO MARQUES NETO

CONS. DESIGNADA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE.

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDAS – VENDAS COM CARTÃO DE CRÉDITO / DIEF – INSUFICIÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS – NULIDADE. Acusação fiscal relativa à Falta de Emissão de Documento Fiscal, no exercício de 2010. Infração detectada através do cruzamento dos valores dos dados de vendas com cartão de crédito/débito mensais informados pelas administradoras de cartão com os valores mensais das vendas declaradas na DIEF. Auto de Infração julgado **NULO** face à insuficiência de elementos comprobatórios da acusação. *In casu*, o Agente Autuante, ao proceder o seu levantamento fiscal, não considerou as operações interestaduais efetuadas pela Contribuinte, comprometendo a liquidez e certeza do crédito tributário lançado. Recurso Voluntário conhecido e provido, para reformar a decisão condenatória, proferida pela 1ª Instância, e declarar, em grau de preliminar, a **NULIDADE** processual. Decisão, por maioria de votos, contrariamente, ao Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

O Agente do Fisco acusa a Empresa, acima nominada, de *"FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL, EM OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO ACOBERTADA POR NOTA FISCAL MODELO 1 OU 1A E/OU SÉRIE "D" E CUPOM FISCAL"*. Aduz, no Relato da Infração, que *"Após cruzamento dos valores dos dados de vendas com cartão de crédito/débito mensais informados pelas administradoras de cartão com os valores mensais das vendas declaradas na DIEF constatamos Omissão de Saídas no exercício de 2010"*.

Indica como dispositivo legal infringido os arts. 127, 169, 174 e 177 do Decreto nº 24.569/97. Como penalidade sugere o art. 123, III, "b" da Lei nº 12.670/96 alterada pela Lei nº 13.418/03.

Instruindo o presente processo administrativo verifica-se os seguintes documentos: Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 2012.37237, Termo de Início de Fiscalização nº 2013.14571, Termo de Conclusão nº 2013.17006, Relatório DIEF x TEF, Relatórios Consultas DIEF, AR referente ao envio do Auto de Infração, Termo de Conclusão e informações Complementares, todos colacionados às fls. 03/38.

Devidamente, cientificada, a Empresa Autuada apresenta Impugnação, às fls. 49/65, na qual argumenta: I – Nulidade do Auto de Infração por cerceamento do seu direito de defesa, face à ausência de requisitos essenciais para a validade do lançamento (falta de provas da autuação); II – Da Indevida constatação de Omissão de Saídas por simples presunção, haja vista o critério equivocado utilizado pelo Agente Fiscal, que além de ter desconsiderado as notas fiscais emitidas e o efetivo pagamento do imposto correspondente às operações, baseou-se apenas em arquivos magnéticos; III – A necessidade de realização de perícia/diligências para a constatação de que não ocorreu falta de emissão de nota fiscal e muito menos omissão de saídas. Requer a improcedência do Auto de Infração.

O Julgador de 1ª Instância, às fls. 175/181, decide pela Procedência da autuação, sob o entendimento de que *"restou provado nos autos a saída de várias mercadorias sem a devida emissão de documentos fiscais próprios, conforme demonstrado nas planilhas comparativo – dados do contribuinte (valores das vendas nas notas fiscais de saídas e DIEF) e dados das operações de cartões de crédito, caracterizando, assim, omissão de vendas"*.

Inconformada com o *"decisum"*, a Autuada interpõe Recurso Voluntário, às fls. 185, ratificando os argumentos expostos em sua Impugnação. Requer, ao final, a improcedência do Auto de Infração, em face da sua total insubsistência, ou a sua nulidade, por não estarem preenchidos os requisitos de validade para o lançamento, decorrente do cerceamento de defesa da



atuada; Que sejam os autos baixados em diligência para apuração dos fatos ocorridos. Anexa vasta documentação a fim de comprovar a verdade material. Com base no art. 903 do Regulamento do ICMS, roga pela juntada de novos documentos.

A Consultoria Tributária, mediante Parecer de nº 380/2014, às fls. 586/588, apresenta o seu entendimento, sugerindo o conhecimento do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento a fim de que seja confirmada a decisão de Procedência, proferida na Instância Singular, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado, às fls. 589.

É o Relatório.



VOTO DA RELATORA

Conforme relatado, trata-se de Auto de Infração lavrado sob a acusação fiscal de Falta de Emissão de Documento Fiscal, no montante de R\$ 724.660,66 (setecentos e vinte e quatro mil, seiscentos e sessenta reais e sessenta e seis centavos), no exercício de 2010.

Infração detectada através do cruzamento dos valores dos dados de vendas com cartão de crédito/débito mensais informados pelas administradoras de cartão com os valores mensais das vendas declaradas na DIEF.

Nas Informações Complementares, às fls. 04, assevera o Fiscal Autuante que *“na análise dos documentos fiscais e contábeis as vendas internas foram consideradas em sua totalidade como vendas efetuadas no cartão de crédito/débito. As vendas interestaduais, entretanto, tiveram, os valores discriminados nos documentos fiscais emitidos conferidos com os valores de vendas informados no relatório das administradoras de cartão de crédito/débito. A referida análise foi efetuada por mês, dia e valor da nota fiscal emitida com os dados informados no relatório das administradoras, considerando também o mês, dia e valor. Constatamos, porém, que os valores das notas fiscais de vendas interestaduais emitidas pelo contribuinte não correspondem a nenhum valor discriminado no relatório das vendas informadas pelas administradoras de Cartão/débito”*.

Em suas razões de defesa alega, a Empresa Autuada, a nulidade da autuação. Argumenta que:

- O Autuante procedeu ao lançamento tão somente fazendo o comparativo de dois arquivos magnéticos, desconsiderando todas as Notas Fiscais que tinham CFOP's de vendas para fora do Estado, como se essas vendas não tivessem existido, em bora tenha ocorrido a operação regular e devidamente efetuado o pagamento do imposto, além de ter desconsiderado informações relativas às vendas fora do Estado contidas na própria DIEF;
- O Agente Fiscal simplesmente glosou a totalidade das vendas efetuadas para fora do Estado, apenas em virtude de uma presunção de omissão de saídas, sem sequer fazer um levantamento financeiro específico para a análise do presente caso, tomando como base apenas dois arquivos magnéticos, DIEF x TEF, e não a análise profunda da documentação do contribuinte (Notas Fiscais);
- Não foi feito o cotejo dos arquivos magnéticos com os documentos fiscais, o que comprovaria de forma clara a efetivação das vendas para fora do Estado, de modo que a



Ação Fiscal não apurou corretamente os fatos efetivamente ocorridos;

- Apenas para exemplificar a necessidade de perícia, verifica-se que no mês de Março de 2010 o Autuante não considerou o montante das vendas efetuadas para outros Estados no importe de R\$ 88.101,80 (os valores das Notas Fiscais relativos às referidas vendas englobam o montante dos cartões de crédito emitidos);

- As Notas Fiscais emitidas englobavam mais de uma operação com cartão de crédito, não tendo o Fiscal se disponibilizado para o aprofundamento dessa análise, achando por bem simplesmente glosar a totalidade das vendas feitas para fora do Estado, conquanto a existência das Notas Fiscais emitidas mostrassem a regularidade das operações.”

Em sede de 1ª instância, a Julgadora Monocrática decide pela procedência da autuação, por entender que a infração encontra-se devidamente comprovada nos autos.

Inconformada com o “*decisum*”, a Empresa Autuada, interpõe Recurso Ordinário, arguindo a nulidade do Auto de Infração, por cerceamento do seu direito de defesa, face à ausência de requisitos essenciais para a validade do lançamento (falta de provas da autuação). Alega, que “*Ao proceder o lançamento, o Autuante não considerou a situação específica da empresa e os valiosos esclarecimentos efetuados por ocasião da ação fiscal, na medida em que tão somente fez o comparativo de dois arquivos magnéticos, tendo verificado na DIEF apenas as vendas efetuadas dentro do Estado, e, desconsiderado todas as Notas Fiscais que tinham CFOP's de vendas para fora do Estado, como se essas vendas não tivessem existido, embora tenha ocorrido a operação regular e devidamente efetuado o pagamento do imposto, lançou referidas vendas como omissão de saídas e falta de emissão de documento fiscal, o que inexistiu (vide documentos em anexo)*”. (g.n.)

No caso “*sub examen*”, da análise das peças processuais que substanciam os autos, data vênua o entendimento da julgadora singular, entendo, assistir razão à Recorrente em seus argumentos de defesa.

In casu, conforme se verifica, o Fiscal Autuante, ao realizar o seu levantamento fiscal não considerou as operações interestaduais efetuadas pela Recorrente, comprometendo, por conseguinte, a liquidez e certeza do crédito tributário lançado.

Tal falha, a meu ver, configura vício insanável, acarretando prejuízo à ampla defesa da Autuada, e, sobretudo, disseminando dúvidas acerca da autuação.

Na presente questão, de fato, insuficientes são os elementos comprobatórios da acusação. Com efeito, a metodologia empregada pelo Agente Autuante, desconsiderou elementos essenciais para a validade do lançamento, não podendo delinear a infração, impedindo que se faça uma apreciação do mérito com firmeza, sem poder preparar um juízo valorativo da acusação.

De certo, a falta de elementos que comprovem o ilícito tributário, com precisão, gera dúvidas e acarreta o cerceamento do direito de defesa do Contribuinte, culminando com nulidade toda a ação fiscal.

No caso concreto, não há como prosperar a presente imputação fiscal. *In casu*, NULO é o Auto de Infração, conforme preceitua o art. 83 da Lei nº 15.614/2014, *in verbis*:

Art. 83. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

Com essas considerações, **VOTO**, pelo conhecimento do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória, proferida pela 1ª Instância, para, em grau de preliminar, declarar a **NULIDADE** processual, de acordo com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o Voto.


DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente: **INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFEÇÕES SR LTDA.** e Recorrido: **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,**

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, para por maioria de votos, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual em razão de que a metodologia utilizada não considerou no levantamento as operações interestaduais, nos termos do voto da Conselheira Relatora designada para lavrar a respectiva Resolução, por ter proferido o primeiro voto divergente e vencedor, Dra. Vanessa Albuquerque Valente, contrariamente ao parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Vencido o voto dos Conselheiros Manoel Marcelo Augusto Marques Neto, Francisco José de Oliveira Silva e Ana Mônica Figueiras Menescal que se pronunciaram contrários à nulidade suscitada. Ausente, por motivo justificado, o Conselheiro José Gonçalves Feitosa. Presente, para apresentação de defesa oral o representante legal da autuada, Dr. Weber Busgaib.

SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 12 de junho de 2015.

Francisca Marta de Sousa
Presidente


Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro

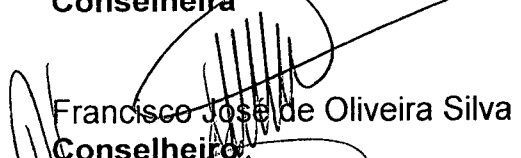

Anneline Magalhães Torres
Conselheira


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro

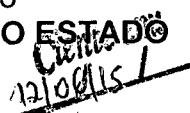

Ana Mônica Figueiras Menescal
Conselheira


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira Relatora


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


André Afraes de Aquino Martins
Conselheiro


Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO


12/06/15