



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

RESOLUÇÃO Nº:752...../2015

144ª SESSÃO ORDINÁRIA de 15 de setembro de 2015.

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/0608/2012

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201116034

RECORRENTE: LOJAS HIPER CRÉDITO COMÉRCIO DE CAMAS E COLCHÕES LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

RELATOR: FRANCISCO JOSÉ DE OLIVEIRA SILVA.

RELATOR DESIGNADO: 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 NAS DIEFS. 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 dezembro de 2009. Preliminar de nulidade por cerceamento ao direito de defesa por fragilidade na prova apresentada, afastada na 25ª Sessão Ordinária de 06 de fevereiro de 2015, por maioria de votos, em razão de constar nos autos os relatórios elencados no art. 14 da Norma de Execução 03/2011. Auto de infração julgado **IMPROCEDENTE**. Reformada a decisão condenatória proferida em primeira instância nos termos do voto do Conselheiro Relator designado e conforme manifestação oral do representante da d. Procuradoria Geral do Estado. Recurso Ordinário interposto conhecido e provido. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Consta do Auto de Infração, lavrado contra a empresa: **LOJAS HIPER CRÉDITO COMÉRCIO DE CAMAS E COLCHÕES LTDA.**

"Falta de emissão de documento fiscal em operação ou prestação acovertada por Nota Fiscal mod. 1 ou 1ª e/ou Série "d" e cupom fiscal. A empresa efetuou saídas de mercadorias sem notas fiscais em 2009 no valor de R\$ 368.077,41, referente à diferença entre vendas registradas nas DIEFs e vendas com Cartões de Crédito (DIEF x TEF), caracterizando Omissão de vendas, conforme demonstrativo do Débito e Informações Complementares e anexos".

ICMS R\$ 62.573,15
Multa R\$ 110.423,23

Segundo o autuante o contribuinte infringiu os artigos: 127, 169, 174, 177 do Decreto nº 24.569/97. Indica como penalidade a ser aplicada a prevista no art. 123, III, "b" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

O lançamento fiscal foi instruído com os seguintes documentos: Ordens de Serviço, Termo de Início de Fiscalização, Termo de Conclusão, cópias do Cadastro do Contribuinte, Relatório de vendas de Fiscalização, CFOP 5.102, Resumo das operações com cartão de crédito e débito, DIFERS 2009, DIFERS - CFOP 5.102, Protocolo de entrega de documentos pelo contribuinte e AR.

O autuado, tempestivamente, impugnou o feito fiscal (fls. 57/64) arguindo:

1 - que a acusação fiscal é inverídica. O que está registrado nos livros e documentos fiscais é absolutamente inconsistente com o relatório utilizado pelo ilustre autuante para fundamentar o lançamento tributário;

2 - que a acusação fiscal inserida na peça vestibular tem de estar acompanhada de todas as provas e dos fatos que lhe são imputados.

3 - que o autuante desacatou frontalmente as orientações contidas na legislação tributária, uma vez que não realizou o necessário levantamento sobre a realidade manifestada pela documentação utilizada no período de 2009;

4 - que diante de um indício de uma "omissão de vendas" deveria ter deflagrado outros procedimentos de investigação, no sentido de corroborar o que se lhe apresentava como mera suspeita;

5 - que o autuante não respeitou as disposições contidas na legislação vigente, no que diz respeito à metodologia a ser empregada quando da realização de trabalhos fiscalizatórios relativos a "cartão de crédito";

6 - que não restou configurada a ocorrência da infração descrita no AI, uma vez que a autoridade fazendária não procedeu às devidas cautelas reclamadas pela sistemática de produção de provas, clamando pela aplicação do art. 112 do CTN;

7 - aduz que o auditor utilizou isoladamente informações para evidenciar o cometimento da infração tributária sem adotar nenhum procedimento que a confirmasse;

8 - destaca, ainda, que o agente fiscal desconsiderou dados essenciais revelados pela empresa, tais como a emissão de cupom fiscal, ainda dentro do período de apuração;

9 - que a apuração do ICMS é mensal e não diária, como entende o autuante.

Requer ao final a total improcedência do auto de infração, com o afastamento da cobrança indevida dos valores neles exigidos.

O julgador singular decidiu pela PROCEDÊNCIA do Auto de infração, com fundamento nos artigos 169, I, 174, I do Decreto nº 24.569/97, combinado com o art. 92, §8º, III da Lei nº 12.670/96 e penalidade do art. 123, III, "b" da Lei nº 12.670/96.

O contribuinte autuado interpõe Recurso Ordinário, reafirmando as alegações na impugnação, acrescentando, ainda, que o agente fiscal negligenciou os saldos positivos apresentados durante as competências de janeiro a dezembro de 2009. Alega que foi atribuída a empresa autuada a responsabilidade pela prática de uma infração a legislação tributária sem realizar o necessário levantamento sobre a realidade manifestada pela documentação utilizada nos períodos em questão. Defende a utilização de outros procedimentos de investigação no sentido de colaborar o que se lhe apresenta como mera suspeita.

A Consultoria Tributária, através do Parecer de nº 657/2014, apresentou o seu entendimento, às fls. 86/88, sugerindo: Conhecimento do Recurso interposto, negando provimento para manter a decisão singular, em consonância com a douta Procuradoria Geral do Estado.

Na 25ª Sessão Ordinária de 06 de fevereiro de 2015, a 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve: em relação à preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa por fragilidade na prova oferecida, uma vez que não apresentou relatório individualizado das administradoras de cartão de crédito para cotejo com as DIFES. Preliminar de nulidade afastada, por maioria de votos, em razão de constar nos autos os relatórios elencados no art. 14 da Norma de Execução 03/2011. Ainda em grau de preliminar, resolve a 1ª Câmara de Julgamento, por decisão unânime, converter o curso do julgamento em realização de DILIGÊNCIA a fim de: 1. Identificar por CFOP as operações de vendas considerando todo o exercício fiscalizado; 2. Confrontar com os dados fornecidos pelas administradoras de cartão de crédito, por exercício fiscalizado; 3. Elaborar novo quadro demonstrativo identificando possíveis diferenças, nos termos do despacho a ser elaborado pelo Conselheiro Relator em concordância com a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Constam as fls. 95/99 Laudo Pericial indicando que parte das vendas da empresa em 2009, não foi registrada com a devida documentação fiscal.

O contribuinte, regularmente intimado do laudo pericial, manifesta-se afirmando que houve saldo positivo entre as diferenças registradas na DIF e os relatórios das administradoras de cartão de crédito durante os meses de março, abril, maio, julho, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2009, portanto, referidos valores não poderiam ser negligenciados. Requer, ao final, a nulidade processual em razão da metodologia utilizada pela fiscalização.

È o relatório.



VOTO DO RELATOR

VOTO DO RELATOR

Discute-se no presente processo tributário a acusação de falta de emissão de documento fiscal no período de janeiro, fevereiro, junho, outubro, novembro e dezembro de 2009, decorrentes de vendas realizadas através de cartões de crédito/débito, fornecidos pelas Administradoras de Cartões e confrontadas com os valores informados na DEIF.

Indica como artigos infringidos os seguintes dispositivos: art. 127, 169, 174, 177 do Decreto nº 24.569/97, combinado com art. 92 § 8º, inciso III da Lei nº 12.670/96, e como penalidade a ser aplicada a prevista no art. 123, III, "b" da Lei nº 12.670/96.

Nas Informações Complementares o autuante detalha o procedimento adotado para apurar a omissão de saídas, anexando às planilhas do levantamento realizado e indicando os meses em que a diferença foi identificada (fls.09/42). Acrescenta, ainda, que foram consideradas no levantamento fiscal todas as vendas informadas na DIEF.

Preliminarmente a análise de mérito, a nulidade suscitada por cerceamento do direito de defesa por fragilidade na prova apresentada, uma vez que não apresentou relatório individualizado das administradoras de cartão de crédito para cotejo com as DIEFES, deve ser afastada em razão de constar nos autos os relatórios (fls.09/42), conforme estabelece o art. 14 da Norma de Execução 03/2011.

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 Similar 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;

III - Relatórios em papel ou em arquivos eletrônicos solicitados diretamente às empresas Administradoras de Cartões de Créditos ou Cartões de Débitos, ou Similares.

Em sua defesa, afirma que o agente fiscal negligenciou os saldos positivos apresentados durante as competências de janeiro a dezembro de 2009. Alega que foi atribuída a empresa autuada a responsabilidade pela prática de uma infração a legislação tributária sem realizar o necessário levantamento sobre a realidade manifestada pela documentação utilizada nos períodos em questão. Defende a utilização de outros procedimentos de investigação no sentido de colaborar o que se lhe apresenta como mera suspeita.

Preliminarmente a apreciação de mérito, a 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, na 25ª Sessão Ordinária de 06 de fevereiro de 2015, resolve converter o curso do julgamento em realização de DILIGÊNCIA a fim de: 1 - **Identificar por CFOP as operações de vendas considerando todo o exercício fiscalizado;** 2 - **Confrontar com os dados fornecidos pelas administradoras de cartão de crédito, por exercício fiscalizado;** 3 - **Elaborar novo quadro demonstrativo identificando possíveis diferenças.**

Constam as fls. 95 a 99, laudo pericial informando que:

“... nos meses de janeiro, fevereiro e junho de 2009 o valor das vendas declaradas pela empresa autuada na DIEF é inferior a movimentação financeira revelada através das operações de cartão de crédito. Como as vendas declaradas na DIEFs contemplam toda a modalidade de pagamento (cartão de crédito, dinheiro, cheque, vale refeição, etc) deveriam ser, por dedução, superiores as vendas informadas pelas administradoras de cartão de crédito. Dessa forma, conclui-se que parte das vendas da empresa em 2009, no montante de R\$ 21.079,15 (vinte e um mil, setenta e nove reais e quinze centavos), não foi registrada com a devida documentação fiscal.”

Com relação ao mérito, observa-se que o procedimento fiscal realizado pelo agente do fisco está amparado pelo confronto entre os relatórios fornecidos pelas administradoras de cartão de crédito/débito e as declarações prestadas nas DIEFS e 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, mercadorias, 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 das DIEFS, com os valores informados/declarados pela empresa autuada, com os valores registrados nos extratos emitidos pelas administradoras de cartão de crédito/débito mês a mês. Foi constatado que o valor das vendas declaradas pela empresa em alguns meses é inferior e em outros meses superior 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, mais precisamente os meses de janeiro, fevereiro e junho de 2009, conforme laudo pericial. (fls.95/99).

Entretanto, se utilizarmos a mesma técnica e considerarmos a totalidade das vendas no exercício fiscalizado, (fl.98), ou seja, janeiro/2009 a dezembro/2009, conforme solicitado a Célula de Perícias no despacho as folhas 84 dos autos, não encontraremos nenhuma diferença. Se não vejamos:

2009	DIEF	TEF	DIFERENÇA
1	64.937,25	76.370,85	-11.433,60
2	56.187,90	61.163,15	-4.975,25
3	123.934,50	95.775,90	28.158,60
4	156.110,00	121.651,59	34.458,41
5	247.708,70	116.986,00	130.722,70
6	117.783,00	122.453,30	-4.670,30
7	252.606,66	204.496,44	48.110,22
8	156.421,90	124.743,19	31.678,71
9	285.951,76	235.257,60	50.694,16
10	309.801,28	289.928,52	19.872,76
11	329.887,42	296.783,80	33.103,62
12	<u>293.512,00</u>	<u>268.668,58</u>	<u>24.843,42</u>
TOTAL	2.394.842,37	2.014.278,92	380.563,45

ANO	DIEF (RS)	CARTÕES C/D (RS)	DIEF > CARTÕES (RS)
2009	2.394.842,37	2.014.278,92	380.563,45

Diante do exposto, somente resta inferir que a denúncia posta no auto de infração não pode prosperar. Porquanto, ao se analisar todo o período fiscalizado, não se identifica a infração apontada nos autos.

Ex positis, voto no sentido de conhecer do recurso interposto, dar provimento e reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando IMPROCEDENTE a presente ação fiscal, 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: LOJAS HIPER CRÉDITO COMÉRCIO DE CAMAS E COLCHÕES LTDA e recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve por maioria de votos, reformarem a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando **IMPROCEDENTE** a presente ação fiscal, nos termos do voto do Relator Designado para lavrar a respectiva resolução, por ter proferido o primeiro voto divergente e vencedor, Dr. Manoel Marcelo Augusto Marques Neto, em conformidade com a manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Vencidos os votos dos Conselheiros: Francisco José de Oliveira Silva (Relator Originário), Ana Mônica Figueiras Menescal e Alexandre Mendes de Sousa que se manifestaram pela parcial procedência do feito fiscal, com base no laudo pericial, constante dos autos. Presente, para apresentação de sustentação oral do recurso, o representante legal da autuada, Dr. Thiago Mattos.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS
TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 26 de 10 de 2015.

Francisca Maria de Sousa
Presidente

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro

Ana Mônica Figueiras Menescal
Conselheira

Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

Matheus Thiana Neto
Procurador do Estado 26/10/15

Angelina Magalhães Torres
Conselheira

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheiro

Pedro Eleutério de Albuquerque
Conselheiro