



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
Conselho de Recursos Tributários - CRT
1ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº 847/2015

166ª SESSÃO ORDINÁRIA DE: 20/10/2015

PROCESSO Nº 1/0595/2012 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2011.16052

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

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: JOSÉ FERNANDES DE ALMEIDA

CONSELHEIRO RELATOR: ALEXANDRE MENDES DE SOUSA

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE VENDA - A empresa deixou de emitir notas fiscais em suas operações de vendas. Ilícito detectado através do comparativo entre os relatórios fornecidos pelas Administradoras de Cartões de Crédito e Débito e as informações declaradas pelo contribuinte em suas DIEF'S, dos meses de 02/2009, 03/2009, 05/2009, 06/2009, 10/2009 a 12/2009. Auto de Infração julgado **IMPROCEDENTE** por restar provado através de Laudo Pericial que de forma globalizada (anual) DIEF declarada pelo contribuinte não apresenta Omissão de Venda. Recurso Ordinário conhecido e provido. Decisão por maioria de votos e em conformidade manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado em Sessão.

RELATÓRIO

A peça inicial do presente processo possui o seguinte relato acusatório:

"Falta de emissão de documento fiscal em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1-A e/ou série "D" ou Cupom Fiscal. A empresa efetuou saídas de mercadorias sem notas fiscais em 2009 no valor de R\$ 157.293,65, referente a diferença entre vendas registradas nas DIEF'S e as vendas com cartões de crédito (DIEF x TEF) caracterizando omissão de vendas, conforme demonstrativo de debito, informações complementares e anexos."

O agente fiscal aponta como infringido os artigos 127, 169,174 e 177, do Decreto nº 24.569/97 e sugere como penalidade a inserta no art. 123, III, "b" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

Demonstrativo do Crédito tributário.

Base de Cálculo	R\$ 157.293,65
ICMS	R\$ 26.739,92
Multa	R\$ 47.188,08
Total	R\$ 73.928,00

Tempestivamente a empresa ingressa com impugnação ao lançamento fiscal (fls.32/39) alegando em síntese o seguinte:

- Alega a não ocorrência da conduta infracional, posto que o autuante não agiu com devido apuro na produção dos elementos que dariam suporte à autuação; ademais, de acordo com o que está registrado nos livros e documentos fiscais, é absolutamente inconsistente o relatório utilizado na autuação;
- Inexistência de elementos probatórios fundamentadores da autuação, uma vez que o autuante, a partir de uma informação isolada, produzida sem qualquer participação da autuada, deveria ter deflagrado outros procedimentos de investigação, no sentido de corroborar o que se lhe apresentava como mera suspeita. E mais, dada a participação dos produtos comercializados pela autuada, muitas vezes os clientes efetuam apenas o pagamento de mero sinal (via cartão de crédito/débito), de modo que somente em dias/semanas/meses posteriores é que efetivamente ocorre a operação relativa a circulação de mercadoria e, conseqüentemente a emissão de da nota fiscal;
- A falta de clareza e precisão do crédito tributário gera incerteza quanto à precisão do trabalho realizado, sendo, portanto, aplicável à regra contida no art. 112 do CTN, que consagra o princípio do *in dubio pro reo*;
- Houve equívoco na valoração dos dados obtidos junto às administradoras de Cartão de Crédito, sendo que o teor contido nos documentos disponibilizados pelas administradoras de cartões de crédito não basta para configurar a prática da conduta infracional; a autuação não merece prosperar, tendo em vista que as operações realizadas pela autuada foram devidamente escrituradas nos livros fiscais;
- Que houve desprezo ao Princípio da Tipicidade Tributária, tendo em vista que o autuante, ao proceder à lavratura do Auto de Infração, precisa demonstrar, de modo cabal, que as condutas tomadas como violadoras da legislação contêm todos os aspectos expressamente descritos em lei.

Na Instância Singular o auto de infração foi julgado PROCEDENTE. Que a improcedência arguida pela impugnante é insubsistente uma vez que os trabalhos de apuração através do confronto entre as informações prestadas pela empresa (DIEF) e os dados fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito/debito revelou que

a empresa omitiu vendas no montante R\$ 157.293,65, caracterizando omissão de receita.

Em tempo hábil a empresa interpõe recurso ordinário, alegando a parcial procedência da autuação, tendo em vista que o agente fiscal negligenciou os saldos positivos apresentados durante as competências de janeiro e abril e de julho a setembro de 2009. Alega também eu foi atribuída à 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, por fim, que deveria ter sido deflagrado outros procedimentos de investigação, no sentido de corroborar o que se lhe apresentava como mera suspeita.

A Consultoria após analisar os argumentos da peça recursal conhece do recurso ordinário, nega-lhe provimento, para que seja confirmada a decisão proferida na Instância Singular de Procedência da acusação fiscal.

A Procuradoria através de seu representante emite despacho as fls.63 dos autos ratificando entendimento constante no parecer da consultoria tributária.

Na 25ª Sessão Ordinária ocorrida no dia 06 de fevereiro de 2015, os membros do Conselho de Recursos Tributários da 1ª Câmara de Julgamento, após afastar por maioria de votos a preliminar de nulidade suscita pela recorrente por cerceamento do direito de defesa por fragilidade na prova apresentada que não apresentou relatório individualizado das administradoras de cartão de crédito para o cotejo com as DIES, decide, também, em grau preliminar resolve por unanimidade de votos, converter o curso do processo em DILIGÊNCIA com o seguinte objetivo. 1 - Identificar por CFOP as operações de vendas considerando todo o exercício fiscalizado; 2 - confrontar com os dados fornecidos pelas administradoras de cartões de créditos 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 d. Procuradoria Geral do Estado.

Repousam as fls. 72/97 Laudo Pericial apresentando o resultado da diligência realizada.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

O contribuinte devidamente qualificado nos autos é acusado pelo Fisco estadual de Omissão de Receita em operações realizadas com Cartões de Créditos/débitos. Feito o confronto com as informações declaradas na DIES do período fiscalizado constatou-se uma diferença no montante de R\$ 157.293,65 (Cento e cinquenta e sete mil duzentos e noventa e três reais e sessenta e cinco centavos) referentes aos meses de 02/2009, 03/2009, 05/2009, 06/2009, 10/2009 a 12/2009.

No Recurso Ordinário interposto contribuinte alega a parcial procedência do lançamento tendo em vista que o agente fiscal negligenciou os saldos positivos apresentados durante as competências de janeiro e abril e de julho a setembro de 2009. Alega também eu foi atribuída à 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, por fim, que deveria ter sido deflagrado outros procedimentos de investigação, no sentido de corroborar o que se lhe apresentava como mera suspeita.

Diante dos argumentos apresentados pela empresa em seu Recurso, os membros da 1ª Câmara de Julgamento na 25ª Sessão Ordinária ocorrida no dia 06 de fevereiro de 2015, os membros do Conselho de Recursos Tributários da 1ª Câmara de Julgamento, após afastar preliminar de nulidade suscita pela recorrente quanto sob alegativa de cerceamento ao seu direito de defesa ante a fragilidade de prova apresentada pelo autuante, decide, também, converter o curso do processo em DILIGÊNCIA com o seguinte objetivo. 1 - Identificar por CFOP as operações de vendas considerando todo o exercício fiscalizado; 2 - confrontar com os dados fornecidos pelas administradoras de cartões de créditos por exercício fiscalizado; 3 - elaborar novo quadro demonstrativo identificando possíveis diferenças.

O resultado da Diligência foi apresentado pela Célula de Perícias e Diligências onde o perito designado elaborou Laudo Pericial com as respostas dos quesitos formulados pelo Conselheiro relator, fls.72/99 dos autos, nos seguintes termos:

Quesito 1 - Identificar por CFOP através da Dief declarada pelo contribuinte no exercício de 2010, as operações de vendas realizadas através de cartão de crédito/débito considerando todo o exercício.

Resposta - Que consultou as Declarações de Informações Econômico-Fiscais - Dief's, referente ao exercício 2010, verificou que a empresa registrou suas vendas no Código Fiscal de Operações -CFOP nº 5102 (Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros)

Quesito 2 - confrontar o levantamento realizado pela perícia por CFOP, com dados fornecidos pelas administradoras de cartão de crédito/débito do exercício fiscalizado.

Resposta - Que elaborou planilha Pericial (Anexo 1) foram confrontadas as vendas registradas no CFOP nº 5102 com as vendas a crédito e a débito informadas pelas Administradoras de Cartão de Crédito/Débito à SEFAZ/CE, onde restou demonstrado após confrontação uma Omissão de Vendas no valor de R\$ 47.349,18 (quarenta e sete mil, trezentos e quarenta e nove reais e dezoito centavos).

Quesito 3 - Caso seja identificada alguma alteração no levantamento realizado pela perícia, elaborar novo quadro demonstrativo do crédito tributário.

Resposta - Consultamos as DIEF's do contribuinte e verificamos que ocorreram retificações em período anterior a data da ciência do Termo de Início de Fiscalização nº 2011.30447 lavrado em 27/10/2011. Que as DIEF's retificadas foram consideradas no trabalho pericial, conforme Planilha Pericial (Anexo 1) que demonstrou uma Omissão de Vendas no montante de R\$ 47.349,18 (quarenta e sete mil, trezentos e quarenta e nove reais e dezoito centavos).

Quesito 4 - Informar se nos demais meses do período fiscalizado (janeiro, abril, julho, agosto, setembro) se houve vendas através de cartão de crédito e débito e se o saldo foi positivo.

Resposta - Em consulta realizada junto ao Banco de dados da SEFAZ/CE, verificamos que o contribuinte realizou vendas nas modalidades a débito e a crédito no intervalo de fevereiro a julho/2009 e setembro a dezembro/2009. Informamos que não foram localizadas vendas com cartões a crédito e a débito referente aos meses de janeiro e agosto de 2009.

Pois bem, analisando as informações apresentados pela pericia constatamos o seguinte:

1 - O fiscal apontou no auto de infração uma omissão de vendas no montante de R\$ 157.293,65 para os meses, de fevereiro, março, maio, junho, outubro a dezembro de 2009. A perícia após as retificações no levantamento constatou uma diferença, só que em valor inferior, no montante de R\$ 47.349,18.

2 - No entanto, ao analisarmos os dados indicados pela pericia de forma globalizada não encontraremos diferença alguma, muito pelo contrario, excluído os meses em que o resultado foi negativo, informado pelas Administradoras de cartão de crédito/débito os demais meses (janeiro, março, abril, maio, julho, agosto, setembro outubro, novembro) apresentam saldo positivo, o que significa dizer que de forma anual (globalizada pelo CFOP 5102) não ocorreu omissão de vendas. Os Valores informados pelo contribuinte em suas DIEF's foram superior ao informado pelas administradoras de cartão.

Portanto, diante de tais constatações acato os argumentos apresentados pela recorrente em seu recurso de que não houve a infração denunciada na peça acusatória, devendo o presente lançamento fiscal ser declarado IMPROCEDENTE.

Ante ao exposto, VOTO pelo conhecimento do Recurso Ordinário interposto, dando-lhe provimento, para reformar a decisão singular e julgar IMPROCEDENTE a ação fiscal, nos termos desta Resolução e em conformidade com a manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado em Sessão.

É como VOTO.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente e **LOJAS HIPER CRÉDITO COMÉRCIO DE CAMAS E COLCHÕES LTDA** recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, resolvem:

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando **IMPROCEDENTE** a presente ação fiscal, tendo em vista as informações apresentadas na Dief através do CFOP 5102, de forma globalizada, e não mês a mês, como realizada pelo fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator Designado para lavrar a respectiva resolução, Dr. Alexandre Mendes de Sousa, 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) e Francisco Ivanildo Almeida de França que se manifestaram pela parcial procedência da acusação fiscal, com base no laudo pericial. Ausente o Conselheiro José Gonçalves Feitosa. Presentes, para apresentação de defesa oral, os representantes legais da autuada, Dr. Carlos César S. Cintra e Dr. Thiago Mattos.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 08 de 12 de 2.015.

Francisca Marta de Sousa
Presidente

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro Relator

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

Francisco Ivanildo Almeida de França
Conselheiro

Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

Antônio Magalhães Torres
Conselheira

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira

Pedro Eleutério de Albuquerque
Conselheiro

Mateus Viana Neto

Procurador (visto em 08/12/15)