



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

RESOLUÇÃO Nº 038 /2022

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

80ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL EM 18/11/2021

RECORRENTE: LEY DISTRIBUIDORA DE MÓVEIS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

PROCESSO Nº: 1/347/2012 AUTO DE INFRAÇÃO Nº:1/2011.15577-5

CONSELHEIRA RELATORA: MARIA ELINEIDE SILVA E SOUZA

EMENTA: ICMS. Falta de Emissão de Documentos Fiscais apurada mediante o confronto entre os valores declarados na EFD e os valores informados pelas administradoras de Cartão de Débito/Crédito. **AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.** Preliminares afastadas por unanimidade de votos. Recurso ordinário Conhecido e não Provido. Decisão por unanimidade de votos e contrária ao Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária adotado pelo Representante da douta Procuradoria-Geral do Estado. Decisão amparada no arts nºs 127, 169, 174 176-A e 177 do Decreto nº 24.569/1997 e arts.1º e 10 da Norma de Execução nº 3/2011. Penalidade prevista no art. 123, III, “b” da Lei nº 12.670/96 alterada pela Lei nº 13.418/2013.

Palavra-chave: ICMS – Falta de Emissão de Documento Fiscal – EFD – Administradora de Cartão de Débito/Crédito.

RELATO

O presente processo trata da acusação de falta de emissão de documento fiscal detectado pelo comparativo entre os valores de vendas com cartão de crédito/débito mensais informados pelas administradoras de cartão com os valores mensais das vendas declaradas nas DIEF's, referente ao exercício de 2009, no valor de R\$ 2.277.516,37 (dois milhões, duzentos e setenta e sete mi, quinhentos e dezesseis reais e trinta e sete centavos). O agente do fisco indica como infringidos os arts. 127, 169, 174 e 177 do Dec. nº 24.569/1997 e aponta a penalidade prevista no art. 123, III, “b” da Lei nº 12.670/1996, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

O agente do fisco esclarece, na Informação Complementar, fl.4, que após a análise da documentação fiscal e as informações prestadas pelas administradoras de cartão de



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

crédito e as operações declaradas na DIEF constatou a diferença que caracteriza a omissão de saídas.

Constam no processo o Ordem de Serviço nº 2011.38029, Termo de Início de Fiscalização nº 2011.32671 e AR, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2011.35935 e Aviso de Recebimento, planilha demonstrativa do crédito, DIEFS, e CD contendo as provas da ação fiscal, fls.5/354.

Contribuinte apresenta defesa fls.53/517, argumentando:

1. Preliminarmente a nulidade da autuação pois não foi lavrado o termo de início de fiscalização;
2. Vícios no Termo de Conclusão de fiscalização: ausência dos dispositivos infringidos, base de cálculo e a alíquota aplicável;
3. Divergência na informação da data constante no auto de infração e no termo de conclusão;
4. No mérito argumenta que a impugnante tem como objeto social a distribuição e comércio atacadista e varejista de móveis em geral;
5. Vários clientes, pessoas físicas e jurídicas que adquirem a atacado para posterior revenda ao consumidor final;
6. Trabalha com uma sistemática de crédito e débito com os clientes;
7. Quando um consumidor final (A) comparece perante a empresa revendedora (B) para adquirir produtos (distribuídos pela Ley Móveis ou não), o pagamento quando efetuado por cartão de crédito e débito é realizado diretamente à empresa impugnante (C) por meio da função/sistema "delivery" do cartão de crédito ou débito;
8. Nesse sistema (delivery) o pagamento efetuado pelo cartão de débito/crédito é efetuado por ligação telefônica para Ley Móveis, que efetua a transação em sua própria maquineta mediante os dados do cartão, sem a presença do titular do cartão, semelhante as operações de compra e venda realizadas pela internet;
9. Desta forma, a empresa revendedora (B) produz crédito junto à Ley Móveis (C) que servirão para pagamento das aquisições dos produtos;
10. Essas operações são acobertadas por notas fiscais, com o recolhimento do ICMS devido, tanto nas vendas realizadas pela revenda ao consumidor final, quanto nas vendas realizadas pela impugnante às revendas;
11. Informa que tal sistemática é comprovada por termos de declarações anexos
12. As diferenças entre as Dief's e as informações dos cartões de crédito decorrem desta sistemática de negociação;
13. Quando o consumidor final faz uma compra perante a revenda, o registro da transação comercial junto à administradora de cartão crédito/débito ocorre entre o Ley Móveis e o consumidor final;
14. Entretanto não ocorre emissão de nota fiscal da Ley Móveis para o consumidor final, uma vez que nenhum produto que estava em estoque foi comercializado;
15. A nota fiscal de tal operação é emitida pela revenda para consumidor final;
16. A Ley Móveis ocorre uma cessão de crédito para futura aquisição de bens a atacado;



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

17. A emissão da nota fiscal da Ley Móveis ocorre quando as empresas revendedoras efetua um pedido, ocasião em que os móveis distribuídos pela impugnante deixam o estoque e se destinam aos estabelecimentos de seus clientes/revendedoras;
18. Se prevalecer o entendimento do AI ocorrerá uma bitributção;
19. A necessidade de realização de prova pericial contábil/fiscal para demonstrar os fatos alegados;
20. A parte anexa cópias de declarações dos distribuidores, relação de notas fiscais e cópias das notas fiscais,

O julgador monocrático requer a realização de perícia, fls.519/520, para:

1. Averiguar os valores de vendas escrituradas nos documentos fiscais pela empresa autuada e os valores informados pelas administradoras de cartões de crédito, fazendo confronto entre os livros e documentos fiscais da empresa, anexados;
2. Discriminar, detalhar as modalidades de pagamentos (dinheiro, cheque, cartão de crédito e outros) das vendas declaradas (DIEF) pelo contribuinte, a fim de identificar o valor do crédito tributário da omissão (diferença do valor da administradora de cartão de crédito X valor declarado), as peculiaridades das transações que envolvem a empresa, os tipos de vendas;
3. Uma vez esclarecidos os pontos acima suscitados, caso se comprove a infração, discriminar o valor efetivo da operação (base de cálculo).

A autuada apresenta, fls.522/524, Termo de Arrolamento de Bens, para fins de garantia.

A Célula de Perícias e Diligências, apresenta o Laudo Pericial, fls.598/602, com o seguinte resultado:

1. Não foi possível realizar o confronto dos valores pois as operações de vendas informadas nos documentos fiscais não correspondem aos valores informados pelas administradoras de cartão de crédito;
2. Não foi possível a realização da perícia.

O autuado apresenta manifestação ao Laudo Pericial, fls.614/616, ratificando o pedido de nulidade do auto de infração.

O julgador monocrático julga procedente a acusação fiscal, fls. 618/633, com os seguintes fundamentos:

1. Não foi detectada nenhuma irregularidade sugerida pela impugnante como ensejadora de nulidade: i) consta o Termo de Início de Fiscalização nº 2011.32671, devidamente emitido e enviado ao contribuinte por meio de AR, fls.7, ii) as ausências de indicação no termo de conclusão da base de cálculo, alíquota e dispositivos infringidos não acarretam nulidade, pois tais informações constam no auto de infração e informação complementar, permitindo ao sujeito passivo o direito ao contraditório e ampla defesa, iii) a ordem de serviço engloba



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

o período de 01/01/2009 a 31/12/2010 e o auto refere-se ao período de 01/2009 a 12/2009, portanto dentro do período autorizado;

2. No mérito, atividade é estranha ao fisco, bem como, a legislação tributária em regência, daí a dificuldade de se constatar a operação e realizar o exame pericial;
3. Ressalte-se que o laudo pericial não ratificou o que foi aventado pela impugnante, mas somente transcreveu a forma que ocorrem as operações.

O Contribuinte apresenta Recurso Ordinário onde após fazer uma pequena sinopse dos fatos aduz:

1. Nulidade do julgamento monocrático por falta de análise de matéria constante em recurso e decisão genérica;
2. Ratifica o pedido de nulidade por ausência do Termo de Início na documentação enviada com o auto de infração;
3. A nulidade por vício do Termo de Conclusão que não foram analisados e esclarecidos na decisão de primeiro grau;
4. Divergência do período fiscalizado;
5. Por fim, também ratifica as razões de mérito apresentadas na defesa.
6. Afirma que a perita informa que não pode realizar a perícia pois a empresa não apresentou os documentos, porém a recorrente não pode ser prejudicada e ter toda documentação carreada aos autos simplesmente ignorada;
7. Violação ao princípio da ampla defesa e do contraditório;
8. Reitera o pedido de perícia técnica para análise da documentação existente nos autos.

O processo é encaminhado ao Conselho de Assessoria Tributária que requer a realização de perícia, fls. 661/662, nos seguintes termos:

I – Intimar a recorrente a:

1. Informar todos os seus clientes varejistas que participaram da sistemática apontada às fls. 59/61 e 652/654 em 2009;
2. Apresentar o seu livro Razão de 2009, identificando as contas deste onde estão registradas as operações com os clientes informados no item 1.1;
3. Demonstrar documentalmente que os saldos de todos os clientes informados no item 1.1. foram “zerados” em algum momento após o ano de 2009;

II – Quesitos

1. O livro razão apresentado atende a todos os quesitos intrínsecos e extrínsecos de validade, inclusive o registro na junta comercial antes do início da ação fiscal MAF, fl.05;
2. Caso positivo a resposta ao item 1.1., os saldos finais de 2009 das contas informadas no item 1.2 é o mesmo valor das omissões de saída informadas no Auto de Infração?;
3. A recorrente demonstrou documentalmente que os saldos de todos os clientes informados no item 1.1. foram zerados em algum momento após o ano de 2009?

III- apresentar quaisquer informações que entenda necessárias ao deslinde da questão.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

Voto da Relatora:

O presente processo tem como objeto a infração de falta de emissão de documento fiscal referente a mercadorias com tributação normal, apurada mediante o confronto da EFD e os valores informados pelas administradoras de cartão de débito/crédito alusivo ao exercício de 2009.

Em sede de preliminar a parte argui a nulidade do julgamento monocrático em razão da apresentação de argumentos genéricos ocasionando o cerceamento ao direito de defesa, afastamos o pedido considerando que a julgadora singular examinou a matéria que lhe foi posta, emitindo um juízo de valor, subsumindo o fato à legislação tributária, motivando o seu convencimento ao abrigo das normas legais. Verifica-se, ainda que a julgadora converteu o curso do processo em realização de perícia para comprovação das alegações formuladas na defesa, entretanto a perícia ficou prejudicada diante da dissonância entre os documentos apresentados pela parte e os valores informados pelas administradoras de cartão de crédito.

A recorrente, também requer a nulidade do lançamento tributário pelas seguintes razões:

1. Ausência do Termo de Início de Fiscalização – afastamos, uma vez que o Termo de Início de Fiscalização está acostado à fl. 6 dos autos e foi devidamente enviado ao contribuinte por meio de Aviso de Recebimento, constando a ciência do autuado, nos termos do art. 79, III, da Lei nº 15.614/2014;
2. Nulidade suscitada sob a alegação de divergências de informações quanto ao período fiscalizado, igualmente deve ser afastada, a Ordem de Serviço nº 2011.38029, fl. 5, determina que o agente fiscal execute a fiscalização relativamente ao período de janeiro de 2009 a dezembro de 2010 e, o presente auto refere-se a infração constatada no ano de 2009, portanto dentro do período albergado pela ordem de serviço
3. Quanto a preliminar de nulidade de existência de vícios no Termo de Conclusão de Fiscalização, embora não conste no citado documento a base de cálculo, a alíquota aplicável e os dispositivos legais infringidos, constata-se que estas informações estão discriminadas no Auto de Infração e Informações Complementares, não ocasionando prejuízo ao exercício de direito da parte;
4. Quanto a preliminar de nulidade de inadequação da metodologia utilizada na fiscalização, não procede, mencionada metodologia utilizada na fiscalização é prevista na legislação e apta para averiguar e comprovar a acusação constante nos autos.

Por fim, deixamos de acatar o pedido de realização de perícia, formulado no Recurso Ordinário, considerando que o representante legal da Recorrente, presente para sustentação oral, informou a impossibilidade de fornecer as informações requeridas para realização de perícia.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

Ultrapassada as questões preliminares, verificamos que o art. 82-A da Lei nº 12.670/1996 estabelece que as administradoras de cartão de débito/crédito são obrigadas a informar à Sefaz as operações realizadas pelos estabelecimentos de contribuintes cujos pagamentos sejam feitos por meio de seus sistemas de crédito, débito ou similares.

In Verbis:

Art.82-A. Sem prejuízo do disposto no inciso X do art. 82, as administradoras de cartões de crédito ou débito, ou estabelecimento similar, ficam obrigadas a fornecer à Secretaria da Fazenda do Estado, nas condições previstas em regulamento específico, as informações sobre as operações e prestações realizadas pelos estabelecimentos de contribuintes cujos pagamentos sejam feitos por meio de seus sistemas de crédito, débito ou similares.

A partir desses dados, o agente do fisco realizou o confronto com os valores informados pelo contribuinte na sua Escrita Fiscal Digital – EFD, conforme estabelece o parágrafo primeiro do art. 1º da Norma de Execução nº 3/2011, abaixo reproduzido:

Art. 1º Estabelecer os procedimentos a serem observados pelos agentes fiscais para a constituição do crédito tributário, decorrente da constatação de diferença entre os valores das operações de vendas de mercadorias e prestações de serviços sujeitos ao ICMS declarados por contribuintes do imposto em confronto com os valores informados pelas empresas Administradoras de Cartões de Crédito ou de Cartões de Débito, ou Similares, relativos às transações comerciais utilizando-se esta modalidade de pagamento.

§ 1º Para os efeitos desta Norma de Execução, os valores das operações de vendas de mercadorias ou prestações de serviços declarados por contribuintes do imposto, a que se refere o caput deste artigo, compreendem os arquivos eletrônicos a seguir elencados, transmitidos e incorporados aos seus respectivos bancos de dados:

- I – Declaração de Informações Econômico-Fiscais (DIEF);
- II – Escrituração Fiscal Digital (EFD);
- III – Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional (PGDAS);
- IV – Declaração Anual do Simples Nacional (DASN).

Nesse diapasão, constatou-se uma diferença que se caracteriza como venda de mercadorias sem a emissão do documento fiscal, nos termos do art. 10 da Norma de Execução 3/2011:

In Verbis:

Art. 10. Às infrações identificadas na forma desta Norma de Execução aplica-se a multa pecuniária tipificada no art. 123, inciso III, alínea “b” da Lei nº 12.670, de 1996.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

Em sua defesa o recorrente não apresentou nenhuma prova que afaste a acusação fiscal, e, considerando as provas existentes nos autos, é correta a cobrança do imposto e da multa lançados no auto de infração, conforme concluiu o julgamento de primeira instância.

Ressalte-se que as alegativas da parte quanto as peculiaridades das operações praticadas pela não foram acatadas, considerando que o representante legal da Recorrente, presente para sustentação oral, informou a impossibilidade de fornecer as informações necessárias para realização de perícia, ocasião onde poderiam ser comprovados os fatos arguidos.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário negar-lhe provimento, afastar as preliminares suscitadas e, no mérito, confirmar a decisão condenatória de primeira instância, contrário ao Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária adotado pelo Representante da Douta Procuradoria Geral do Estado, ficando o acusado inserto na penalidade prevista no art. 123, III, "b" da Lei 12.670/96 com alterações da Lei 13.418/2003.

Este é o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

BASE DE CÁLCULO	R\$ 2.277.516,37
ICMS	R\$ 387.177,78
MULTA	R\$ 632.254,93

DECISÃO:

Vistos relatados e discutidos os autos onde é Recorrente: LEY DISTRIBUIDORA DE MÓVEIS LTDA. Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância, resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame Necessário, para deliberar nos seguintes termos: 1. Com relação a preliminar de nulidade do julgamento singular, suscitada sob a alegação de cerceamento do direito de defesa em razão da julgadora ter apresentado argumentos genéricos, sem discorrer sobre todos os argumentos da impugnação – Foi afastada por unanimidade de votos, considerando que a julgadora singular examinou a matéria que lhe foi posta, emitindo um juízo de valor, adequando o fato à legislação tributária, motivando o seu convencimento ao abrigo das normas legais. 2. Com relação a preliminar de nulidade suscitada ausência do Termo de Início de Fiscalização – Foi afastada por unanimidade de votos, uma vez que o Termo de Início de Fiscalização está



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

acostado à fl. 6 dos autos, foi devidamente emitido e enviado ao contribuinte através de Aviso de Recebimento. 3. Com relação a preliminar de nulidade suscitada sob a alegação de divergências de informações acerca do período fiscalizado – Foi afastada, por unanimidade de votos, uma vez que o agente fiscal foi designado para executar a fiscalização relativamente ao período de janeiro de 2009 a dezembro de 2010, sendo que a infração aqui analisada foi detectada no ano de 2009. 4. Quanto a preliminar de nulidade suscitada sob a alegação de existência de vícios no Termo de Conclusão de Fiscalização, uma vez que ele não consta a base de cálculo, a alíquota aplicável e os dispositivos legais infringidos – Foi afastada, por unanimidade de votos, que estas informações estão discriminadas no Auto de Infração e Informações Complementares. 5. Quanto a preliminar de nulidade suscitada sob a alegação de que a metodologia utilizada na fiscalização é inadequada – Foi afastada por unanimidade de votos, considerando que a metodologia utilizada na fiscalização é prevista na legislação e apta para averiguar e comprovar a acusação constante nos autos. 6. Com relação ao pedido de realização de perícia – Foi afastado, por unanimidade de votos, tendo em vista que o representante legal da Recorrente, presente para sustentação oral, informou a impossibilidade de fornecer as informações requeridas para realização de perícia. 7. No mérito, por unanimidade de votos, a 2ª Câmara de julgamento resolve negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e conforme o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado em sessão pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Estiveram presentes para sustentação oral, os representantes legais da Recorrente, Dr. Jorge Fortaleza Sampaio e Dra. Maria Clara Holanda Lima.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos _____ de fevereiro de 2022.

HENRIQUE JOSE LEAL Assinado de forma digital por HENRIQUE JOSE LEAL #F9EISSATI36233307368
JEREISSATI:36233307368 Dados: 2022.03.10 09:54:08 -03'00'

22/03/22

Francisco José de Oliveira Silva
Presidente

MARIA ELINEIDE SILVA Assinado de forma digital por MARIA ELINEIDE SILVA E SOUZA:25954237387
E SOUZA:25954237387 Dados: 2022.03.09 16:53:40 -03'00'

Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira

RAFAEL Assinado de forma digital por RAFAEL LESSA COSTA BARBOZA
LESSA COSTA LESSA COSTA BARBOZA
BARBOZA Dados: 2022.03.22 11:33:04 -03'00'

Rafael Lessa Costa Barboza
Procurador do Estado

Ciente: _____ / _____ / _____