



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

RESOLUÇÃO Nº 61 /2019

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

9ª SESSÃO ORDINÁRIA EM 21/03/2019

RECORRENTE: ZEFIRELLI COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

PROCESSO Nº: 1/634/2017 AUTO DE INFRAÇÃO Nº:1/2016.25641-9

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 conforme 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 declarados na EFD e os registrados pelas operadoras de cartão de crédito e débito no exercício de 2015.

O agente do fisco esclarece que:

1. analisando os arquivos de dados do contribuinte, constatou-se diferença ente os valores das operações de vendas de mercadorias e prestações de serviços sujeitos ao ICMS declarados pelo contribuinte em EFD (que se encontram zerados) e os valores informados pelas empresas Administradoras de Cartões de Crédito;
2. aplicou-se alíquota de 17% (dezesete por cento) pois não se verificou produtos sujeitos ao regime de recolhimento da ST;
3. aplica a penalidade prevista no art. 123, III, “b” da Lei nº 12.670/1996.



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

Constam no processo o Mandado de Ação Fiscal nº 2016.16663, Termo de Início de Fiscalização nº 2016.18530, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2016.19538 e Aviso de Recebimento e Termo de Intimação nº 2013.37890, relatório EFD X TEF, consulta de entrega do Sped

Contribuinte apresenta defesa fls.24/44, argumentando:

1. inicialmente, requer a nulidade do auto de infração por ausência dos requisitos formais, pois não constam no Termo de Conclusão os dispositivos legais infringidos, base de cálculo, alíquota aplicável, base de cálculo e imposto;
2. o supervisor não assinou a informação complementar, termos de início e conclusão de fiscalização, conforme determinação do art. 821, § 5º, I do Dec. nº 24.569/1997;
3. requer, ainda a nulidade por cerceamento ao direito de defesa decorrente da descrição lacônica;
4. por fim requer a improcedência.

O julgador monocrático decide pela procedência do lançamento com os seguintes fundamentos:

1. o direito ao contraditório, ampla defesa e o devido processo legal foram devidamente assegurados;
2. o contribuinte não comprovou divergência de vendas de mercadorias entre o declarado na EFD e as operações registradas pelas operadoras de cartão de crédito/debito no exercício de 2015;
3. a defesa fala erroneamente que a infração foi ausência de recolhimento do diferencial de alíquota incidente sobre parte de aquisições de material de uso e consumo;
4. a ausência da assinatura do supervisor não é motivo de nulidade, pois a autoridade promotora do lançamento tributário está devidamente identificada;
5. não há cerceamento ao direito de defesa, a empresa foi devidamente intimada a comprovar a divergência de receita e não o fez;
6. os dispositivos informados como infringidos pela autoridade autuante consistem em mera sugestão, ou seja, dão norte para a tipificação da penalidade, nem mesmo a ausência enseja a nulidade conforme art. 33, XIV, § 2º do Dec. nº 24.569/1999;
7. quanto ao argumento da ausência de assinatura do sujeito passivo no Termo de Conclusão, verifica-se que a ciência foi efetiva consoante comprova o AR apenso aos autos.

O Contribuinte apresenta Recurso Ordinário onde após fazer uma pequena sinopse dos fatos aduz que o julgamento é contrário ao ordenamento jurídico sob os seguintes fundamentos:



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

1. reitera a nulidade por ausência de requisitos formais no Termo de Conclusão, entre eles o motivo da autuação e os dispositivos legais infringidos, a base de cálculo, alíquota aplicada e a multa;
2. argui que o “... *Processo administrativo Tributário é caracterizado pela formalidade, no qual os atos devem ser praticados de acordo com as formas prescritas na legislação, sob pena de ineficácia...*” (fls.77);
3. a forma legal exigida constitui requisito vinculado e imprescindível a perfeição do ato administrativo;
4. torna a argumentar que “A referida autuação fiscal foi lavrada sob a alegativa de ausência de recolhimento de diferencial de alíquota incidentes sobre parte de aquisições de material de uso e consumo”;
5. não existe a assinatura do supervisor da ação fiscal nas peças que instruem o auto de infração e refere-se ao art. 33, XV do Dec.25.468/1999, apresentando a Resolução nº 653/2004 da 1ª Câmara de Julgamento que considerou a autuação nula por ausência de assinatura e identificação funcional do autuante na peça inicial;
6. solicita, ainda, a nulidade por cerceamento ao direito de defesa por descrição lacônica da infração a) *o agente do fiscal não descreveu de forma clara os artigos infringidos pelo contribuinte uma vez que se valeu de artigo já revogado, qual seja: art. 177, do Decreto nº 24.569; b) o agente não descreveu a razão de estar se valendo dos artigos infringidos bem como da penalidade de forma que permitisse com que a recorrente pudesse se defender; c) não informou quais as mercadorias não houve emissão de documento fiscal.” (fls.83).*

O processo é encaminhado ao Conselho de Assessoria Tributária, sendo emitido o parecer nº 293/2018, sugerindo o conhecimento do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão de procedência e declarar a nulidade do lançamento considerando que:

1. a priori, afasta a preliminar de nulidade por cerceamento ao direito de defesa pela descrição lacônica da infração, mesmo havendo lacuna na indicação de dispositivos infringidos, os fatos encontram-se descritos de forma clara, ademais cabe a autoridade julgadora identificar os dispositivos legais infringidos e a penalidade aplicável ao caso;
2. o art. 33, XV do Dec. 25.468/1999 refere-se a assinatura da autoridade autuante, o supervisor da ação fiscal somente apõe o visto no auto de infração conforme disciplinado na Norma de Execução nº 003/2000;
3. a ausência de informações no Termo de Conclusão não conduz a nulidade, uma vez que tais informações constam do auto de infração e informação complementar;
4. entretanto, verifica-se que há falha no auto que causa prejuízo ao direito de defesa, especificamente em relação ao montante dos pagamentos efetuados pelas administradoras de cartão de crédito em cada período autuado;



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 2015.

Examinando o recurso interposto verifica-se que a recorrente alega a nulidade do lançamento em virtude da existência de vícios insanáveis decorrente da ausência de requisitos formais, quais sejam: ausência de indicação dos dispositivos legais infringidos e base de cálculo no Termo de Conclusão de Fiscalização, não acatamos o pedido suscitado, pois os dispositivos legais infringidos e a base de cálculo foram perfeitamente informados no Auto de Infração e nas Informações Complementares, não ocasionando nenhum prejuízo ao exercício de defesa do contribuinte que possui todos os elementos necessários a contrapor os fatos da acusação.

Também afastamos o pedido de nulidade pela ausência de assinatura e identificação funcional do supervisor no Auto de Infração, nas Informações Complementares e demais documentos que embasaram a infração. Inicialmente verificamos a existência do visto no corpo do auto de infração, depois é preciso esclarecer que a norma de Execução nº 03/2000 estabelece somente a aposição da de um visto do supervisor da ação fiscal no Auto de Infração, objetivando o controle interno da fiscalização, evitando possíveis falhas formais. A sua ausência não tem o condão de acarretar a nulidade do lançamento, entendimento já consolidado neste Conselho.

Por último, refutamos o pedido de nulidade por cerceamento ao direito de defesa decorrente de uma descrição lacônica da infração, examinando o auto e a informação complementar, constatamos que o relato da infração encontra-se claro e preciso, bem como, detalhado nas informações complementares, constando, metodologia utilizada, base de cálculo, alíquota, ICMS, multa, dispositivos infringidos, penalidade aplicada e provas anexadas .

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.



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

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 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.

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.

Considerando os fatos acima relatados, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário negar-lhe provimento, afastar as preliminares suscitadas e, no mérito, confirmar a decisão condenatória de primeira instância, conforme o 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.



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

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

| | |
|-----------------|------------------|
| BASE DE CÁLCULO | R\$ 1.084.053,39 |
| ICMS | R\$ 184.289,07 |
| MULTA | R\$ 325.216,02 |

Processo: 1/634/2017

AI N° 1/2016.25641-9

Sujeito Passivo: Zefirelli Comércio de Confeccões Ltda CGF 06.366605-7

Conselheira Relatora: Maria Elineide Silva e Souza



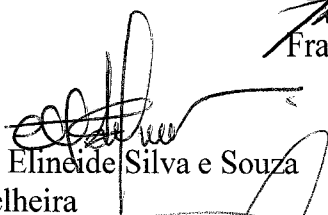
GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

DECISÃO:

Vistos relatados e discutidos os autos onde é recorrente ZEFIRELLI COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA e recorrido a Célula de Julgamento de 1ª Instância, a 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e tomar as seguintes deliberações: 1. Com relação à preliminar de nulidade suscitada sob a alegação de vícios insanáveis por ausência de requisitos formais, quais sejam: ausência de indicação dos dispositivos legais infringidos e base de cálculo no Termo de Conclusão de Fiscalização – afastada por unanimidade de votos, considerando que os dispositivos legais infringidos e a base de cálculo constam no Auto de Infração; ausência de assinatura e identificação funcional do supervisor no conteúdo do Auto de Infração, nas Informações Complementares e demais documentos que embasaram a infração – afastada por unanimidade de votos, uma vez que referido visto consta do Auto de Infração e ainda sob o entendimento de que o visto do supervisor, objetiva o controle interno da fiscalização, visando evitar possíveis falhas formais, portanto, sua ausência não acarretaria a nulidade do lançamento, conforme Norma de Execução nº 03/2000. 2. Quanto à preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa, sob o argumento de descrição lacônica do relato do Auto de Infração – Afastada, por unanimidade de votos, uma vez que o relato do auto de infração está claro e preciso, identificando o motivo da autuação. 3 – 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 de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estrado, que em sessão modificou o parecer anteriormente adotado.

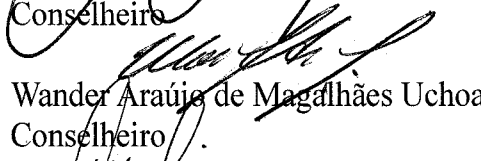
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 13 de maio de 2019.

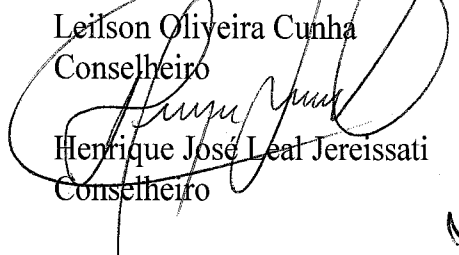

Francisco José de Oliveira Silva
Presidente

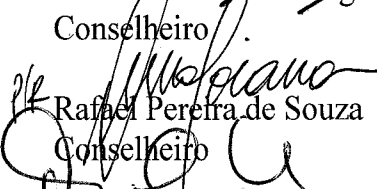

Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira

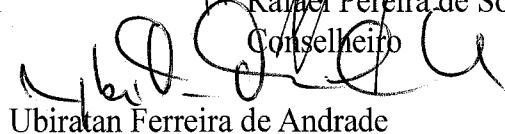

Marcus Mota de Paula Cavalcante
Conselheiro


Leilson Oliveira Cunha
Conselheiro


Wander Araújo de Magalhães Uchoa
Conselheiro


Henrique José Leal Jereissati
Conselheiro


Rafael Pereira de Souza
Conselheiro


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado

Ciente: 22/05/19