



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário – 2ª Câmara de Julgamento

RES 88/2019

PROCESSO Nº: 1/5786/2017

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/2017.16038

RECORRENTE: MB COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 2ª INSTÂNCIA

RELATORA: JUCILEIDE MARIA SILVA NOGUEIRA

22ª SESSÃO ORDINÁRIA -17/04/2019

EMENTA: AUTO DE INFRAÇÃO. ENTREGAR AO ADQUIRENTE OU DESTINATÁRIO, DOCUMENTO EM DIFERENTE DE DOCUMENTO FISCAL EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO CONSTATAMOS VENDAS DE MERCADORIAS, ATRAVÉS DA MODALIDADE CARTÃO DE CRÉDITO OU OUTROS TIPOS DE DOCUMENTOS, CONFORME DECLARA O PRÓPRIO CONTRIBUINTE SEM COMPROVAÇÕES DOS RESPECTIVOS DOCUMENTOS FISCAIS DE VENDAS. ARTIGO INFRINGIDO 127 DEC. 24.569/97 RICMS. PENALIDADE ART.123, III , O DA LEI 12.670/96, ALTERADO PELA LEI 16.258/2017.

PALAVRA CHAVE: DOCUMENTO FISCAL. MODALIDADE CARTÃO DE CRÉDITO. ART.123 Lei 12.670/96. NULIDADE POR VÍCIO FORMAL.

I – RELATÓRIO

O Auto de Infração em exame apresenta a seguinte acusação:

“ ENTREGAR AO ADQUIRENTE OU DESTINATÁRIO , DOCUMENTO DIFERENTE DE DOCUMENTO FISCAL EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO CONSTATAMOS VENDAS DE MERCADORIAS, ATRAVÉS DA MODALIDADE CARTÃO DE CREDITO OU OUTROS TIPOS DE DOCUMENTOS, CONFORME DECLARA O PRÓPRIO CONTRIBUINTE SEM COMPROVAÇÕES DOS RESCPECTIVOS DOCUMENTOS FISCAIS DE VENDAS NO MONTANTE DE R\$ 689.046,14 ”.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário – 2ª Câmara de Julgamento

O Agente Fiscal considerou que foi infringido o Art. 127 do Dec. 24.569/97, indicando como penalidade a prevista no art. 123, III, O da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 16.258/17 e: Nas informações complementares relata o fiscal que:

“ Foi emitido um Termo de Intimação em 24/05/2017, para realizar a ação fiscal plena, referente ao período de 05/2012 a 11/2013, o qual foi solicitado a documentação para dar início a fiscalização.

O Sr Auditor Fiscal ao analisar através das Informações Fiscais da SEFAZ-CE, ficou constatado que entre as vendas informadas na EFD – Escrituração Fiscal Digital e as informações fornecidas pelas operadoras de cartão de crédito no período de maio/12 e novembro/2013, uma diferença de vendas não registradas (falta de emissão de documento fiscal), no montante de R\$ 689.046,14 (seiscentos e oitenta e nove mil, quarenta e seis reais e quatorze centavos), conforme planilha apresentada pela fiscalização.

Assim sendo, a empresa descumpriu o previsto no artigo 127 do Decreto 24.569/97 do RICMS-CE, indicando como penalidade o Art. 123, III, O da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 16.258/2017.

O contribuinte apresentou Impugnação alegando em síntese que:

A diferença a maior argumentando que na operação da MB existe uma peculiaridade na operação de todo segmento de varejo, onde realiza a venda do produto, mediante pagamento via cartão de crédito ou boleto, pela loja da Bezerra de Menezes, sob inscrição estadual de n° 06.888.027-8, sendo que o faturamento e a entrega são realizados pelo Centro de Distribuição, que tem como inscrição estadual sob o n° 06.361.027-8.

De conformidade com os artigos 19 e 263 do Decreto n° 24.569/97 que dispõe nitidamente, sob o princípio da autonomia dos estabelecimentos, que determina que os estabelecimentos contribuintes serão considerados de *per si*

De forma individualizada, no que pertine ao cumprimento das obrigações tributárias principal e acessórias, in verbis:

Art.19. “Considera-se estabelecimento autônomo, para efeito de manutenção e escrituração de livros e documentos fiscais e, quando for o caso, para recolhimento do imposto relativo às operações e prestações nele realizadas, cada estabelecimento, ainda que do mesmo contribuinte.”



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário – 2ª Câmara de Julgamento

Art. 263. “ O Contribuinte que mantiver mais de um estabelecimento, seja filial, igaoutro qualquer, manterá em cada estabelecimento escrituração em livros fiscais distintos, vedada a sua centralização, salvos os casos expressamente previstos na legislação”.

Considerando que cada estabelecimento do mesmo contribuinte goza de autonomia relacionadas às obrigações principais e acessórias, é vedado a venda de mercadorias utilizando-se de documentos fiscais de outro estabelecimento do mesmo contribuinte, sem a devida emissão da **Nota Fiscal de Transferência**.

Ressalta-se que o Art.815 A do Decreto n ° 24.569/97, estabelece que, sem prejuízo do disposto no inciso X do artigo 815 da mesma norma, as administradoras de cartões de crédito ou débito, ou estabelecimento similar, ficam obrigadas a fornecer a Secretaria da Fazenda do Estado, nas condições previstas em regulamento específico, as informações sobre operações e prestações realizadas pelos estabelecimentos de contribuinte cujos pagamentos sejam feitos por meio de seus sistemas de crédito, débito ou similares.

O Auditor Fiscal alega que as informações necessárias para levantamento fiscal e contábil, não tem como ser confrontados através da escrituração fiscal digital (EFD), com utilidade e confiabilidade, com os dados fornecidos pelas administradoras de cartão de crédito, visto que , as saídas de mercadorias são escrituradas por um estabelecimento e a emissão da nota fiscal , por outro estabelecimento.

O Art. 13 do Decreto n ° 29.907/2009, que dispõe sobre procedimentos aplicáveis ao contribuinte usuário de ECF, estabelece regras relativas às vendas realizadas com pagamento mediante cartão de crédito ou de débito:

Art. 13. As administradoras ou operadoras de cartão de crédito, ou de débito, ou similar entregarão, até o final do mês seguinte de ocorrência, no endereço eletrônico e nas condições previstas em norma a ser expedida pelo Secretário da Fazenda, os arquivos eletrônicos contendo as informações relativas a todas as operações de crédito, de débito, ou similares, com ou sem transferência eletrônica de fundos realizada no mês anterior”.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário – 2ª Câmara de Julgamento

§1º - A impressão de Comprovante de Crédito ou Débito referente ao pagamento efetuado por meio de cartão de crédito ou débito, realizado por meio de transferência eletrônica de dados, poderá ocorrer na ECF.

Foi constatado pelo Auditor Fiscal, que as mercadorias vendidas através da modalidade de cartão de crédito, ou débito, foram entregues com documentos fiscais diferentes do documento fiscal exigido pela legislação. Porém, não foi informado pela autoridade fiscal, que tipo de documentos foram entregues.

Tomando por base, os artigos 117, artigos 127, que trata da obrigatoriedade da emissão de documentos fiscais e ressaltando o artigo 77 da Lei 12.670/96, que estabelece a obrigatoriedade de emissão de documentos fiscais por cada estabelecimento da mesma empresa, indicou a penalidade no artigo 123, III, o da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 16.258/17, temos a valoração da infração imposta no caso de o contribuinte deixar de emitir documentos fiscais, *in verbis*.

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

III – relativamente à documentação e à escrituração:

(...)

o) entregar ao adquirente ou destinatário documento diferente de documento fiscal exigido pela legislação: multa equivalente a 30%(trinta por cento)do valor da operação ou prestação.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário – 2ª Câmara de Julgamento

O contribuinte apresenta **Recurso Ordinário tempestivo**, pugnando pela improcedência por entender que a autuação foi por uma exigência ilegal, em *strictu sensu*, posto que a legislação não permite que a irretroatividade da Lei Tributaria e a conseqüente ausência de tipicidade da conduta, bem como inexistência de irregularidade nas operações aqui mencionas, então vejamos:

A recorrente apresenta defesa Administrativa, a seguir:

O referido Auto que acusa a **MB COMÉRCIO(LOJA)** de “entregar ao adquirente **documento diferente** do documento fiscal exigido na fiscalização, conforme Informações Complementares pelo próprio agente fiscal, reconheceu que a diferença correspondida entre notas fiscais emitidas por outro estabelecimento da **MB COMÉRCIO(CENTRO DE DISTRIBUIÇÃO)**, não se tratava de venda sem nota fiscal.

Em outra circunstância, o Agente Fiscal, usou outro dispositivo para tentar penalizar a MB(LOJA), afirmando que “é vedado a venda de mercadoria utilizando-se de **DOCUMENTOS FISCAIS** de outro estabelecimento do mesmo contribuinte”, enquadrando a tal conduta no art.123, III, “o”, da Lei 12.670/96.

Porém, este dispositivo não poderia ser aplicado à **MB(LOJA)**, visto que a infração tributaria passou a ser considerada a partir da edição da Lei 16.258 de 09/06/2017, que alterou a redação do art. 123, III, da Lei 12.670/96 “o” e ainda incluiu a alínea “n.1” no inciso VII, do mesmo artigo.

Vale ressaltar que a acusação fiscal, versa sobre fatos gerados ocorridos entre maio de 2012 e novembro de 2013, portanto não podendo retroagir, possibilitando prejudicar o contribuinte, com fatos ocorridos há cinco atrás.

Alegando a falta de tipificação legal da conduta, a recorrente pede que este Auto de Infração seja julgado **IMPROCEDENTE**.

A Julgadora Singular do Contencioso Administrativo Tributário, que de acordo com as informações complementares, o Agente Fiscal constatou que o resultado do comparativo entre as vendas declaradas na escrituração fiscal ou EFD e os recebimentos das operadoras de cartão de crédito no período de maio de 2012 a novembro de 2013. Afirmou que esse fato, descreveu como “uma diferença de vendas não registradas (falta de emissão de documento fiscal).

Outra informação do Agente Fiscal, foi que, o Contribuinte justificou essa diferença se deu por conta das mercadorias faturadas e entregues por outro estabelecimento, trata do Centro de distribuição.

Implica na multa isolada lançada no montante de R\$ 206.713,85(duzentos e seis mil, setecentos e treze reais e oitenta e cinco centavos)- Artigo 123,III, “o” da Lei 12.670/96.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário – 2ª Câmara de Julgamento

Considerando que a aplicação retroativa, indevida da penalidade do art.123, III, “o”, da Lei 12.670/96, modificada pela Lei n ° 16.258/2017.

E, que, a autonomia tributária dos estabelecimentos não poderia ser utilizada para justificar a lavratura do Auto de Infração e que não tem haver com o cumprimento das obrigações tributárias.

E, ainda , alega a inexistência de prejuízo, porquanto emitidos dos documentos fiscais e recolhido o imposto.

Analisando os fatos ocorridos, não justifica a aplicação da penalidade do art.123, III, “o”, da Lei n ° 12.670/96. De fato, não se pode cogitar a aplicação do dispositivo da redação dada pela Lei n ° 12.258/17, pois configura , eventualmente, uma penalidade danosa ao Contribuinte, que viola o disposto do artigo 106, *a contrario sensu*, do CTN- Código Tributário Nacional.

Fundamentando os fatos na Norma de Execução n ° 03/2011, que estabelece procedimentos a serem observados pelos agentes fiscais para fins de lançamento do crédito tributário relativo ao ICMS , resultado da diferença entres 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 destes cartões ou similares, no seu artigo 10, *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 12.670/96.

§1º Nos casos de operações de vendas ou prestações de serviços isentas, não tributadas ou sujeitas ao regime de substituição tributária deverá ser aplicada a penalidade pecuniária tipificada no caput. do art.126 da Lei 12.670, de 1996.

Não havendo discricionariedade , como está claro na Norma de Execução n ° 03/2011, que vincula à situação a apuração do fato, à penalidade do art.123, III, “b”, subsidiada pelo art.126, ambos da Lei 12.670/96, a Singular Julgadora, entende pela **IMPROCEDÊNCIA** do referido Auto de Infração.

É o Relatório.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário – 2ª Câmara de Julgamento

VOTO DA RELATORA

Compulsando os autos do processo supracitado, observa-se que o Agente Fiscal não deixou muito claro e não foi muito preciso na sua autuação.

Em discussão, após relato do Auto, o Douto Procurador, se manifestou destacando a falta de clareza e de precisão na lavratura do Auto.

Considerou ainda que, o agente fiscal não apurou o ICMS devido, tendo em vista que afirma ter tido omissão de documentos fiscais, quando fez o comparativo entre as Notas fiscais emitidas e as informações dadas pelas operadoras de cartão de crédito e conduziu o Auto como mero descumprimento da obrigação acessória, apenando o contribuinte lançando a multa de 30%(trinta por cento), sem apurar o devido ICMS, visto que, considerou uma diferença entre os documentos fiscais emitidos e as informações dadas pelas Operadoras de Cartão de Crédito.

O Agente Fiscal, não observou a Norma de Execução 03/2011, que estabelece procedimentos serem adotado pelos Agentes Fiscais para fins de crédito tributário relativo ao ICMS, resultado da operação informada pelo contribuinte e os recebimentos dados por meio de cartões de crédito ou de débito.

Conclui que a Impugnante foi autuada por uma exigência ilegal, em *strictu sensu*, modificando a decisão da relatora em 1ª Instância, de IMPROCEDENTE para **NULIDADE**.

A Relatora Conselheira, Jucileide Maria Silva Nogueira votaram pela NULIDADE, nos termos do julgamento singular e do Parecer adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Estiveram Presentes para sustentação oral, os representantes legais da recorrente, Dr. Daniel Landim e Dr. James Lucena.

Diante do exposto, modificando a decisão condenatória de 1ª Instância, pela unanimidade de votos, julgou pela **NULIDADE** o feito fiscal, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É O VOTO.

DECISÃO

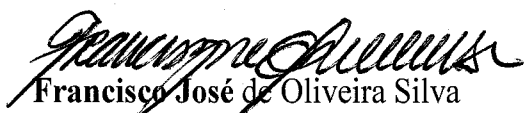
Vistos e relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente **MB COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO** e recorrido Célula de Julgamento de 2ª instância do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame Necessário, dar-lhe provimento, para modificar a decisão absolutória exarada em 1ª Instância e em grau de preliminar, declarar a nulidade por vício formal, em face de



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário – 2ª Câmara de Julgamento

clareza e precisão da autuação, nos termos do art.83, da Lei 15.614/2014.com fundamento na manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado. Presentes, para apresentação e sustentação oral os representantes legal da recorrente, Dr. Daniel Landim e Dr. James Lucena.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 20 de 05 de 2019.


Francisco José de Oliveira Silva

PRESIDENTE DA 2ª CÂMARA


Maria Elineide Silva e Souza

CONSELHEIRA


Eliane Resplande Figueiredo Sa

CONSELHEIRA


Henrique José Leal Jereissati


CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade

PROCURADOR DO ESTADO


Juçileide Maria Silva Nogueira

CONSELHEIRA


Wander de Araújo Magalhães uchôa

CONSELHEIRO


Alice Gondim Sálviano de Macedo

CONSELHEIRA