



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

RESOLUÇÃO Nº 91 /2019

15ª SESSÃO: 08/04/2019.

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RECORRENTE: UNIÃO BARES RESTAURANTES E CHURRASCARIAS LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

PROCESSO Nº: 1/3457/2013 AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/2013.12683-3

CONSELHEIRO RELATOR: RAFAEL PEREIRA DE SOUZA

EMENTA: 1. OMISSÕES VENDAS EM OPERAÇÕES NÃO TRIBUTADAS 2. Lançamento realizado com base no método de análise econômico-financeira, com uso de gradiente de vendas com uso de cartão de crédito. **3.** Circunstância de ausência de prova quanto a determinação de índice divergente do identificado a partir da análise das operações. **4.** Auto de infração julgado **IMPROCEDENTE**. Decisão por unanimidade e de acordo com o a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado, que em sessão modificou o parecer da Assessoria Processual Tributária.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS. Multa operações não tributadas. Cartão de Crédito.

RELATÓRIO:


O processo versa sobre a divergências quanto a valores de receitas informados a partir de identificação em planilha de análise financeira, especificamente quanto aos valores informados como pagos por operadoras de cartão de crédito

A conduta narrada no Auto de Infração é a seguinte:

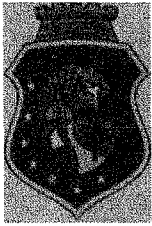
AS INFRAÇÕES DECORRENTES DE OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS AMPARADOS POR NÃO INCIDÊNCIA OU CONTEMPLADAS COM ISENÇÃO INCONDICIONADA.

APÓS VERIFICAÇÃO FEITA NOS DOCUMENTOS FISCAIS DA EMPRESA ACIMA QUALIFICADA, CONSTATEI QUE A MESMA OMITIU VENDAS DE MERCADORIAS ISENTAS E NÃO TRIBUTADAS CONFORME PLANILHA DE SUA ANALISE FINANCEIRA EM ANEXO.

O ilícito fiscal supramencionado foi observado em Auditoria Fiscal Restrita designada pelo Mandado de Ação Fiscal (MAF) nº 2013.19198, referente ao período 01/01/2011 a 31/12/2011.

 1/2





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

Trata-se de restaurante que tem suas receitas arrecadadas por vários meios de pagamento, como dinheiro, cheque, depósito em conta e cartão de crédito.

A técnica usada para fiscalização consiste no uso do método da análise econômica financeira, fls. 07 a 18. Nas informações complementares, página 09 consta a informação sobre vendas declaradas totais ao valor de R\$ 8.130.219,85, sendo que são decompostas como isentas ao valor de R\$ 7.286.091,60 (representa o percentual de 89,62% do total), e como tributadas ao valor de R\$ 844.128,65 (representa o percentual de 10,38% do total).

Ainda sobre vendas totais, o valor delas é discriminado mês a mês na página 09, coluna 7.4. Transcrevemos apenas para demonstrar os cinco primeiros meses do ano:

| | Valor venda total mensal | Não tributadas | % não tributadas perante o todo | Tributadas | % tributadas perante o todo |
|-----|--------------------------|----------------|---------------------------------|------------|-----------------------------|
| Jan | 661.029,53 | 589.544,56 | 89,19% | 71.484,97 | 10,81% |
| Fev | 709.657,50 | 647.497,90 | 91,24% | 62.159,60 | 8,76% |
| Mar | 620.672,35 | 557.236,10 | 89,78% | 63.436,25 | 10,22% |
| Abr | 622.702,97 | 555.697,87 | 89,24% | 67.005,10 | 10,76% |
| Mai | 650.895,67 | 582.071,83 | 89,43% | 68.823,74 | 10,57% |

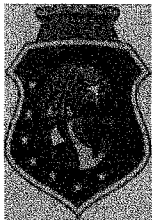
Nas informações complementares consta ao item 14.2 de que o percentual das vendas do estabelecimento, promovidas com cartão de débito / crédito seria de 55%.

Essa informação tem aplicação na coluna da página 15, item 14.1.1, primeiro grupo de colunas. O nome da coluna é

“Valor total das vendas do estabelecimento declarado pela empresa com uso de cartão de crédito ou de debito de acordo com o percentual indicado no item 14.2.”

Aplicado esse percentual de 55%, aos valores mês a mês dos valores do item 7.4, aparece a origem de um valor. Destrinchamos o cálculo para os cinco meses iniciais:





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

| Valor venda total mensal | Quanto seria 55% desse valor |
|--------------------------|------------------------------|
| A (tabela 7.4, fls. 9) | B (A x 55%) |
| 661.029,53 | 363.566,24 |
| 709.657,50 | 390.311,63 |
| 620.672,35 | 341.369,79 |
| 622.702,97 | 342.486,63 |
| 650.895,67 | 357.992,62 |

| | 14.1.1 | | 14.1.2 |
|-----|---|---------------------------------|---------------------------------------|
| | Valor total adm de cartões de crédito conforme a proporção de que só 55% das vendas seria dessa forma | | Valor total adm de cartões de crédito |
| | C (=B) | | D (tabela 7.6, fls. 9) |
| Jan | 363.556,24 | Menor que (exceto em fevereiro) | 422.055,71 |
| Fev | 390.311,63 | | 364.242,06 |
| Mar | 341.369,79 | | 373.135,37 |
| Abr | 342.486,63 | | 393.472,18 |
| Mai | 357.992,62 | | 404.081,37 |

E então tais diferenças entre as colunas 14.1.1 e 14.1.2 são alocadas na planilha 14.1.3, resultando no valor anual de R\$ 501.765,69, sendo que não foi preenchido o mês de fevereiro. Como esse valor refere-se a vendas tributadas e não tributadas, foi usado o índice de 89,48% para determinar o valor de operações tributadas, resultando em base de cálculo de R\$ 448.967,80.

O crédito tributário lançado contra a atuada foi de multa de R\$ 44.967,80, com enquadramento na regra do art. 126 da Lei 12.670/96, de seguinte teor:

Art. 126. As infrações decorrentes de operações com mercadoria ou prestações de serviços tributados pelo regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido retido, bem como as amparadas por não incidência ou contempladas com isenção incondicionada, ficam sujeitas à multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação ou prestação.

O contribuinte ingressou com IMPUGNAÇÃO, alegando, em síntese: a negativa do fato de vendas por cartão de crédito em valor superior ao declarado, a existência do regime especial de tributação previsto nos art. 763 a 766 do RICMS-CE (tributação de 3,5% sobre valor das saídas) e que todas as operações foram objeto de registro contábil (e daí se aplicaria a multa de apenas 1% art. 126 § único Lei 12.670/96).

O julgamento em primeira instância causa esclareceu que não houve prova do regime especial de tributação, ponderou que não houve prova de registro contábil suficiente e validou o auto de infração.



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

O recurso suscita que a metodologia lançada no auto de infração se baseia em presunção, e tornando ao tema da aplicação de multa de apenas 1% art. 126 § único Lei 12.670/96).

O parecer 317/2014 valida o julgamento de primeira instância.

O primeiro julgamento turmário relatado pelo Conselheiro Abílio Francisco de Lima se dedicou a reflexão sobre esse gradiente 55%, pois resultou em determinação de perícia, cujo primeiro quesito foi

"1. Demonstrar de que maneira o agente fiscal definiu o percentual de 55% (fls. 15 dos autos), referente às vendas realizadas pela empresa mediante pagamentos com cartão de crédito/débito sobre a totalidade do período fiscalizado".

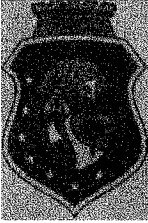
Também se pediu a perícia quanto aos cálculos acerca do preenchimento da planilha sobre diferenças quanto ao mês de fevereiro.

O laudo pericial descreve que o percentual de 55% seria "... resultado da operação 'venda de cartão de crédito' sobre vendas totais...", fls. 82. No mesmo laudo há o preenchimento de uma nova planilha considerando os dados do mês de fevereiro, usando a mesma metodologia, resultando em redução de base de cálculo, já que neste mês a diferença seria positiva (fls. 87).

Tal como demonstramos:

| Valor venda total mensal | Quanto seria 55% desse valor | | 14.1.1 | | 14.1.2 | |
|--------------------------|------------------------------|-----|--|--------------------------------|--|--|
| | | | Valor total adm de cartões de crédito usando fator 55% | | Valor total adm de cartões de crédito (dado oficial) | Coluna 14.1.3. Diferença após laudo pericial |
| 661.029,53 | 363.566,24 | Jan | 363.556,24 | Menor que, exceto em fevereiro | 422.055,71 | 58.499,47 |
| 709.657,50 | 390.311,63 | Fev | 390.311,63 | | 364.242,06 | - 26.069,57 |
| 620.672,35 | 341.369,79 | Mar | 341.369,79 | | 373.135,37 | 31.765,58 |
| 622.702,97 | 342.486,63 | Abr | 342.486,63 | | 393.472,18 | 50.985,55 |
| 650.895,67 | 357.992,62 | Mai | 357.992,62 | | 404.081,37 | 46.088,75 |
| 596.876,20 | 328.281,91 | Jun | 328.281,91 | | 377.455,60 | 49.173,69 |
| 688.675,97 | 378.771,78 | Jun | 378.771,78 | | 472.478,56 | 93.706,78 |
| 724.932,22 | 398.712,72 | Ago | 398.712,72 | | 401.690,09 | 2.977,37 |
| 595.889,51 | 327.739,23 | Set | 327.739,23 | | 371.779,65 | 44.040,42 |
| 618.109,58 | 339.960,27 | Out | 339.960,27 | | 394.335,83 | 54.375,56 |
| 629.157,58 | 346.036,67 | Nov | 346.036,67 | | 398.032,77 | 51.996,10 |
| 1.011.620,77 | 556.391,42 | Dez | 556.391,42 | | 574.547,85 | 18.156,43 |
| | | | | | Diferença | 475.696,12 |

O processo volta a julgamento e a Câmara decide por requerer complementação de



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

perícia no sentido de que seja solicitado ao autuante a informação acerca da

“...origem dos valores constantes na Planilha de Fiscalização, referente às vendas com cartão de crédito informadas pela empresa.”

O Laudo Pericial repousa em fls. 106, e a conclusão é de que *“a documentação solicitada não foi apresentada a esta CEPED em virtude de não se encontrar nos arquivos do fiscal”*, sendo tal afirmação tem origem na informação prestada pelo agente autuante por ocasião da realização de perícia (fls. 104 a 107 dos autos), atestando que os dados solicitados não se encontram mais disponíveis em seus arquivos.

E pela terceira vez a Câmara delibera sobre o caso resolvendo por determinar nova perícia no sentido de investigar a determinação do gradiente de 55%, quanto ao quesitos, nesses termos:

“1- Solicitar esclarecimentos ao agente autuante quanto ao critério adotado para obtenção do percentual de 55%, demonstrando dados que embasem essa conclusão, tendo em vista que, diversamente do que afirma o Laudo às fls. 81/84, os dados no campo 14.1.1 da citada planilha não são a origem do referido percentual, mas o resultado da aplicação do mesmo sobre as vendas totais declaradas (campo 7.4 – fls. 9);

2 – Caso as informações da proporcionalidade de vendas com cartões de crédito venham das Reduções “Z”, qual o motivo de não se utilizar os próprios dados absolutos com vendas de cartões de crédito mensalmente ali determinados?”

O terceiro Laudo Pericial consta em fls. 116-118, e as respostas são no sentido de que a perícia restou impossibilitada em elucidar o critério adotado para obtenção do percentual.

Este é o relatório



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

VOTO

A controvérsia essencial repousa sobre a admissão do percentual de 55% como vendas realizadas por cartão de crédito. Esse dado é importante porque, ao se analisar os dados das operações com cartão de crédito, chega-se a um número diferente.

De fato, o valor das vendas conforme operadoras de cartão de crédito é descrito em fls. 09, item 7.6 como R\$ 4.947.317,04. Tais valores são indicados por cada operadora de cartão em fls. 21 a 24 e há em fls. 92-97 a lista das operações informadas. Nesses três momentos processuais é indicado sempre o mesmo valor, como, R\$ 4.947.317,04.

Tais vendas através de cartão de crédito estão descritas mês a mês na página 09 e transcrevemos um detalhamento quanto aos 5 primeiros meses do ano:

| | 7.6 | | | | |
|-----|---------------------------------------|----------------|-----------------------------|------------|-----------------------------|
| | Valor total adm de cartões de crédito | Não tributadas | % tributadas perante o todo | Tributadas | % tributadas perante o todo |
| Jan | 422.055,71 | 376.413,82 | 89,19% | 45.541,39 | 10,79% |
| Fev | 364.242,06 | 332.337,74 | 91,24% | 31.904,32 | 8,76% |
| Mar | 373.135,37 | 334.998,81 | 89,78% | 38.136,56 | 10,22% |
| Abr | 393.472,18 | 351.135,15 | 89,24% | 42.339,03 | 10,76% |
| Mai | 404.081,37 | 361.383,97 | 89,43% | 42.727,40 | 10,57% |

Na página 19/20 consta a comparação entre os valores informados em DIEF e o valor informado como recebido pelas operadoras de cartão de crédito. Dessas planilhas não se preenche o campo acerca de diferença negativa em nenhum dos meses.

É possível analisar a razão entre vendas por cartão / vendas totais usando os dados destas colunas, tal como se vê abaixo:

| Valor venda total mensal item 7.4, fls. 09 | | Valor total adm de cartões de crédito. Item 7.6, fls 09 | % resultante dos dados de vendas cartão crédito |
|--|-----|---|---|
| 661.029,53 | Jan | 422.055,71 | 64% |
| 709.657,50 | Fev | 364.242,06 | 51% |
| 620.672,35 | Mar | 373.135,37 | 60% |
| 622.702,97 | Abr | 393.472,18 | 63% |
| 650.895,67 | Mai | 404.081,37 | 62% |
| 596.876,20 | Jun | 377.455,60 | 63% |
| 688.675,97 | Jun | 472.478,56 | 69% |
| 724.932,22 | Ago | 401.690,09 | 55% |
| 595.889,51 | Set | 371.779,65 | 62% |
| 618.109,58 | Out | 394.335,83 | 64% |
| 629.157,58 | Nov | 398.032,77 | 63% |

219



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

| | | | |
|--------------|-----|--------------|-----------|
| 1.011.620,77 | Dez | 574.547,85 | 57% |
| 8.130.219,85 | | 4.947.317,04 | Média 61% |

Enfim, é um percentual diferente de 55%. Daí que deve se ter atenção ao título da coluna 14.1.1, esse referencial:

“Valor total das vendas do estabelecimento declarado pela empresa com uso de cartão de crédito ou de debito de acordo com o percentual indicado no item 14.2.”

Não houve Termo de Intimação específico sobre a solicitação para que a fiscalizada informasse mês a mês o valor recebido por administradoras de cartão de crédito.

Na falta dessa informação específica sobre esse gradiente de 55% - em detrimento dos percentuais reais - não há como se confirmar a metodologia utilizada no lançamento tributário.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso ordinário, e no mérito dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e julgar improcedente a acusação fiscal por ausência de provas, tendo em vista que os dados informados no item 14.2 da Planilha de fls. 15, não encontram suporte fático em nenhum documento anexado aos autos, bem como em razão da informação prestada pelo agente autuante por ocasião da realização de perícia (fls. 104 a 107 dos autos), atestando que os dados solicitados não se encontram mais disponíveis em seus arquivos.

Este é o voto.

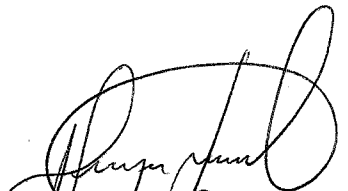


GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários

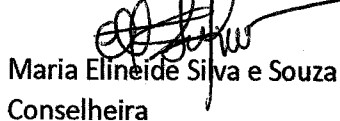
DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos onde é recorrente UNIÃO BARES RESTAURANTES E CHURRASCARIAS LTDA e 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 Recurso Ordinário e dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e julgar improcedente a acusação fiscal por ausência de provas, tendo em vista que os dados informados no item 14.2 da Planilha de fls. 15, não encontram suporte fático em nenhum documento anexado aos autos, bem como em razão da informação prestada pelo agente autuante por ocasião da realização de perícia (fls. 104 a 107 dos autos), atestando que os dados solicitados não se encontram mais disponíveis em seus arquivos. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado, que em sessão modificou o parecer anteriormente adotado. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da recorrente, Dr. Carlos César Sousa Cintra.

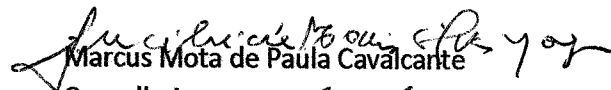
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 21 de maio de 2019.



Henrique José Leal Jereissati
Conselheiro


Leilson Oliveira Cunha
Conselheiro

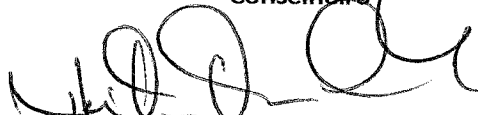

Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira


Francisco José de Oliveira Silva
Presidente


Marcus Mota de Paula Cavalcante
Conselheiro


pp. Filipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro


Rafael Pereira de Souza
Conselheiro


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado
Ciente: 21/05/19