



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

**Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
2ª Câmara de Julgamento**

Resolução Nº 110 /2019

Sessão: 32ª Sessão Ordinária de 22 de MAIO de 2019

Processo Nº 1/5506/2017

Auto de Infração Nº: 1/201713026

Recorrente: INTERBELLE COM. DE PROD. BELEZ. LTDA – 06612003-9

Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Conselheiro Relator: Leilson Oliveira Cunha

EMENTA: ICMS. Omissão de Venda. Diferença a maior do montante de operações de vendas a cartão de crédito/débito informadas pelas administradoras de cartão ante as operações de vendas declaradas pelo contribuinte na EFD. Operações tributadas em regime normal.

1. São devidos imposto e multa nos casos em que se verificarem diferenças a maior de operações de vendas sob modalidade de cartão de crédito/débito quando cotejadas com as operações declaradas na escrita fiscal digital do contribuinte (EFD). 2. Vendas não declaradas ao fisco no mês de agosto de 2012 com conseqüente omissão das operações efetuadas por cartão de crédito/débito se configurara hipótese de omissão de vendas 3. Metodologia fiscal com amparo no art. 1º, caput e § 1º, II; § 3º; § 4º, III e § 5º; 14, I, II e III todos da Norma de Execução nº 03/11 c/c art. 815-A e 827, § 8º, III do Dec. 24.569/97. 4. Afastada preliminar de nulidade. 5. dispositivos infringidos: 127, I, II e III; 169, 174, I e III e 176-A todos do Dec. 24.569/97 e Penalidade nos termos do art. 123, III, “b” da Lei 12.670/96 6. Recurso Ordinário conhecido e não provido. 7. Auto de infração procedente por unanimidade nos termos do voto do relator, decisão singular e parecer da assessoria processual tributária acolhido pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Palavra Chave: ICMS. Omissão de Vendas. Regime Normal. Diferenças. Administradora. Cartão de Crédito/Débito. Procedente.

RELATÓRIO

A acusação fiscal tem o seguinte relato de infração:

DEIXAR DE EMITIR DOCUMENTO FISCAL EM OPERAÇÃO TRIBUTADA.
O CONTRIBUINTE DEIXOU DE EMITIR DOCUMENTO FISCAL DE VENDA NO PERÍODO DE AGOSTO DE 2012 NO VALOR DE R\$ 22.017,65 CONSTATADO PELO CONFRONTO ENTRE OS VALORES INFORMADOS PELA ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CREDITO E DEBITO (TEF) E SUAS VENDAS INFORMADAS NA ESCRITURACAO FISCAL DIGITAL - EFD, CONFORME INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR EM ANEXO.

Auto de infração com imposto fixado em R\$ 3.743,00 (três mil, setecentos e quarenta e três reais) e multa fixada no valor de R\$ 6.605,30 (seis mil, seiscentos e cinco reais e trinta centavos). Artigos infringidos: 127 e 176-A do Dec. 24.569/97 com penalidade fixada nos termos do art. 123, III, B, 1 da Lei 12.670/96 com nova redação dada pela Lei 16.258/17. Período da infração 08/12.

Nas informações complementares, o auditor fiscal aduz que verificou diferença entre os valores das operações de vendas de mercadorias declaradas pelo contribuinte na Escrituração Fiscal Digital - EFD do período, relacionando os CFOP em confronto com os valores informados pelas administradoras de Cartões de Crédito ou Débito relativos as transações comerciais utilizando-se esta modalidade de pagamento (Demonstrativo TEF Operações) no mês de agosto de 2012, situação passível de tributação conforme inciso III do § 8º do art. 92 da Lei 12.670/96.

Interposta tempestiva impugnação a autoridade julgadora de 1ª instância, após analisar os argumentos de defesa, decide pela procedência da autuação.

Ante decisão desfavorável a autuada interpõe tempestivo Recurso Ordinário em que resumidamente consigna:

- a) Preliminar de nulidade tendo em vista que a autuação se baseou no cotejo das informações das administradoras de cartão de crédito com o declarado na EFD;
- b) Necessária verificação da Redução Z dos ECFs da empresa a fim de se confirmar a falta de emissão de documento fiscal;
- c) Nenhum outro dado foi averiguado pelo fisco junto aos livros fiscais de entrada, saída ou contábeis;
- d) A recorrente assumiu a operação da antiga franqueada em agosto de 2012, tendo efetivamente iniciado as vendas em 01/09/12;
- e) O demonstrativo não traz a individualização das operações, contendo apenas informações mensais;
- f) As vendas declaradas na DIEF/EFD nos outros meses são superiores às informadas;
- g) A inviolabilidade do sigilo da comunicação de dados e de informações financeiras nos termos do art. 5º, XII da CF e correlata ao direito fundamental da privacidade que dispõe o art 5º, X da CF e ao Art.2º da CF;
- h) Ao final, no pedido, requer a improcedência da autuação.

MA



A Assessoria Processual Tributária se manifesta pela procedência do feito fiscal aduzindo, de início, que a Norma de Execução 03/11 estabelece procedimentos para a constituição do crédito tributário decorrente da diferença entre os valores informados pelas administradoras de cartões de créditos e de débitos e os valores de vendas informadas pelo contribuinte nos bancos de dados da DIEF, EFD, PGDAS e DASN. Relata, ainda, que no mês de agosto de 2012 a recorrente efetuou vendas mediante cartão de crédito/débito, todavia em sua EFD não fora informada qualquer operação de venda e ressalta, ademais, a ocorrência de retificações em 11/02/14 e 23/08/17 sem, no entanto, haver qualquer retificação quanto às operações de vendas referente ao mês de agosto de 2012, permanecendo sem operações. Ressalta que o art. 1º da Lei 13.975/07 c/c art.82 inciso X do Dec. 24.569/97 determinam obrigação de informações das administradoras de cartão referente às operações de vendas mediante aquele meio de pagamento, e, ademais, não acolhe o argumento de inviolabilidade do sigilo de comunicação/dados atestando que, nos termos do § 2º do art. 48 da Lei 15.614/14, não competeria ao Contencioso Administrativo Tributário apreciar matéria de inconstitucionalidade. Ao final, opina pela procedência do feito fiscal por violação aos arts. 169, I e 174, I ambos do Dec. 24.569/97.

O Parecer queda-se acolhido pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Em apertada síntese, é o que se relata.

Handwritten signature

VOTO DO RELATOR

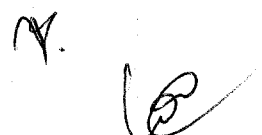
Conforme se compreende da autuação, reside acusação fiscal de omissão de venda de mercadorias sujeitas à tributação normal ocorrida no mês de agosto de 2012, apurada do cotejamento das operações declaradas de vendas pela recorrente em sua escrita fiscal digital/EFD ante as operações de vendas a cartão de crédito/débito informadas pelas companhias administradoras de cartões.

Convém, de início, tecer comentários sobre a preliminar de nulidade aventada pela autuada tendo em vista que a autuação se baseou no cotejo das informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito em cotejo com as operações declaradas em sua Escrita Fiscal Digital-EFD. De pronto, há de se ter presente o afastamento de tal preliminar aventada, conforme exposto que se serve tanto para não acolhimento da nulidade requerida como já encampa aspectos também meritórios.

A técnica fiscal empreendida na apuração da referida ação é medida fiscalizatória por demais utilizada em âmbito fiscal nacional e eficaz na averiguação de inconsistências fiscais no cumprimento da obrigação principal. Cite-se, de mais a mais, que encontra-se prevista em devido arcabouço legal nos termos do art. 1º, caput e § 1º, II; § 3º; § 4º, III e § 5º; 14, I, II e III todos da Norma de Execução nº 03/11 c/c art. 815-A e 827, § 8º, III do Dec. 24.569/97. Nessa linha de ideia, cumpre por bem ressaltar minha compreensão de que em situações que tais, vale dizer a diferença apurada entre as operações de vendas informadas na EFD ante às operações de vendas a cartão repassadas ao Fisco pelas companhias administradoras de tais meios de pagamentos, ou seja vendas em declaração fiscal a menor que a efetivamente concretizada por cartão de crédito/débito, se configuraria hipótese de omissão de vendas de sorte a singularizar a infração detectada tendo imputação sancionatória (art. 123, III, b da Lei 12.670/96).

Bem assim, não há que se cogitar como alegado pela parte de inviolabilidade do sigilo da comunicação de dados e de informações financeiras nos termos do art. 5º, XII da CF e correlata ao direito fundamental da privacidade que dispõe o art 5º, X e ao Art.2º da Constituição Federal. Ressalte-se que não há quebra de sigilo de dados e tampouco bancário visto que, para além do disposto no inciso II do art. 197 do Código Tributário Nacional (CTN) e dos arts. 82 e 82-A da Lei 12.670/96 que determinam as administradoras de cartão de crédito/débito o fornecimento de informações sobre operações e prestações realizadas pelos estabelecimentos de contribuintes cujos pagamentos sejam por meio de seus sistemas de créditos, débitos ou similares, veio o Supremo Tribunal Federal (STF) declarar a constitucionalidade do art. 5º e, em especial, do art 6º da Lei Complementar 105/2001, no julgamento das ADIs 2386, 2390, 2397, 2859 e RE 601314, que disciplinam comandos de permissão aos fiscos para o acesso dos dados bancários dos contribuintes, com entendimento esposado de não se tratar de quebra de sigilo mas tão somente de transferência do referido dever de sigredo às Administrações Tributárias. Nessa senda, tal argumentação carece de fundamentação jurídica.

Repita-se, a metodologia realizada pela autoridade fiscal para se apurar a omissão de receita/venda se utilizando do cruzamento das informações das operações declaradas pelo



contribuinte é procedimento consagrado nas atividades desenvolvidas da auditoria fiscal do Estado do Ceará e de remansosa aceitabilidade jurisprudencial no âmbito do Contencioso Administrativo Tributário do Ceará (CONAT), daí que não há que se falar em autuação baseada em indícios e presunções. Sim, e isso se opera em razão de previsão legal estampada nos comandos contidos e já evidenciados na Norma de Execução 03/11 de sorte a caracterizar a omissão de receita inculpada no art. 92, § 8º, III da Lei 12.670/96.

Em relação ao argumento de que as vendas declaradas na DIEF/EFD nos outros meses são superiores às informadas nos respectivos meses, em nada implica na desconstituição da presente autuação. A uma, porquanto a infração decorreu em único mês (08/12) estando evidenciado que ocorrera vendas por meio de cartão de crédito/débito e estas não declaradas ao fisco em sua EFD. A duas, posto que o fato em si de que em outros meses os valores das operações consignadas na Escrituração Fiscal Digital compreenderem-se em quantia superior às operações informadas pelas Administradoras de Cartão, tão somente evidencia que também ocorreram operações de vendas mediante outras formas de pagamentos, tais e quais cheques e dinheiro em espécie. Daí que tal argumentação também carece de sentido.

É deveras ressaltar ainda que a autuação decorreu de a recorrente não haver informado na EFD no mês de agosto de 2012 suas operações de vendas informadas às Administradoras de Cartão ocorridas naquele período, e que mesmo com a ocorrência de retificações da EFD em 11/02/14 e 23/08/17 não houve nenhuma inclusão quanto às operações de vendas referente ao mês de agosto de 2012, permanecendo sem operações no referido mês com conseqüente omissão das vendas realizadas, evidenciando a prática faltosa da autuada de fugir ao pagamento do imposto.

Com efeito, não há que se ter outra compreensão senão que de forma indubitosa resultou insuficiência do material produzido pela recorrente a desconstituir a autuação realizada, e dessa forma, defluindo clareza, precisão do procedimento fiscal realizado e embasado com elementos comprobatórios suficientes caracterizadores da infração imputada, resultando pois na tipificação da conduta antijurídica de desacato aos arts. 127, I, II e III; 169, 174, I e III e 176-A todos do Dec. 24.569/97, com sanção fixada no art. 123, III, B da Lei 12.670/96, por se tratar da penalidade específica e legalmente aplicável à época da prática da infração.

Do exposto, pelas linhas traçadas anteriormente conheço do Recurso Ordinário para lhe negar provimento decidindo-se pela **PROCEDÊNCIA** do feito fiscal nos termos deste voto.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO
ICMS: R\$ 3.743,00
MULTA: R\$ 6.605,30


É como voto.


DECISÃO

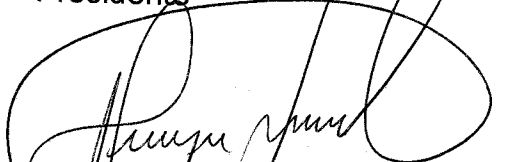
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é Recorrente: INTERBELLE COM. DE PROD. BELEZ. LTDA – 06612003-9 e Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

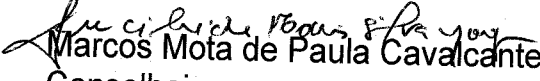
A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e deliberar nos seguintes termos: **1. Com relação a preliminar de nulidade suscitada pela parte, sob a alegação de que o Auto de Infração foi motivado exclusivamente pelo confronto entre as informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito com os valores informados na EFD e que nenhum outro dado foi averiguado pelo Fisco – Afastada por unanimidade de votos, com base no art. 14, incisos I e II, da Norma de Execução 03/2011. 2. Com relação ao pedido de realização de perícia – Foi afastado por unanimidade de votos, com esteio no art. 97 da Lei nº 15.614/2014, uma vez que foi formulado de modo genérico, não atendendo aos requisitos legais. 3. No mérito, também por unanimidade de votos, a 2ª Câmara resolve negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Esteve presente para sustentação oral, a representante legal da Recorrente, Dra. Michelle Heloise Akel.**

SALA DA SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 27 de 06 de 2019.


Francisco José de Oliveira Silva
Presidente

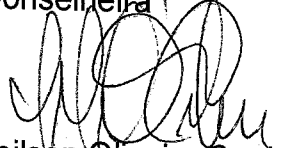

Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado
Em 27/06/2019



Henrique José Leal Jereissati
Conselheiro


Marcos Mota de Paula Cavalcante
Conselheiro


Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira


Wander Araújo de Magalhães Uchôa
Conselheiro


Leilson Oliveira Cunha
Conselheiro


Rafael Pereira de Souza
Conselheiro