



RESOLUÇÃO Nº: 358/2022

45ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL DE 17 de novembro de 2022

PROCESSO DE RECURSO: 1/2594/2019

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201902989

RECORRENTE: RN COMÉRCIO VAREJISTA S/A

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CGF: 06.689.080-2

RELATOR: CONS. ROBÉRIO FONTENELE DE CARVALHO

EMENTA: OMISSÃO DE SAÍDA. Deixar de emitir documento fiscal. Operação tributada por ST. Diferença detectada através do confronto entre valores informados pelas administradoras de cartão de crédito elou débito e os valores registrados no SPED. Período: 01/2014 a 11/2015. Infração baseada nos Arts. 127 e 176-A do Dec. 24.569/97. Penalidade prevista no Art 123. III, "b", tem "2", da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei 16.25812017. mantida decisão de procedência de primeira instância. Afastados por unanimidade: pedido de suspensão do processo, com direito a devolução dos prazos para apresentação de novo recurso; alegação de provas ilegais, sem autorização judicial; presunção e inexistência de provas; pedido de redução de Penalidade; duplicidade com o Auto de infração.

PALAVRA CHAVE: Omissão de Saída – Suspensão – Cartão de Crédito/Débito – Procedente.

RELATÓRIO

Versa o presente auto de infração sobre “deixar de emitir documento fiscal, em operação tributada por substituição tributária, ou amparada por não incidência ou isenção incondicionada. O levantamento confrontou registros fiscais de saída da EFD com os pagamentos feitos por cartão de débito/crédito, informados pelas administradoras de cartão, resultando em uma diferença no montante de R\$ 2.884.987,02, que corresponde às vendas (TEF) realizadas sem a emissão de documentos fiscais nos exercícios 2014 e 2015, sendo este auto de infração referente a parcela sujeita a substituição tributária de R\$ 756.323,88.

Informa a autoridade fiscal que através do Mandado de Ação Fiscal 2018.13315 foi designado para executar Auditoria Fiscal Plena no contribuinte RN COMERCIO VAREJISTA S/A. CGF 06.689.080-2, referente ao período de 01/01/2014 a 31/12/2015. Após análise dos registros fiscais de operações de saídas, disponibilizado eletronicamente pelo contribuinte através da Escrituração Fiscal Digital - EFD, comparativamente com os registros das operações de pagamentos efetuados por meio de cartões de crédito e débito informados pelas respectivas empresas administradoras de meios de pagamentos eletrônicos, constatou que a autuada deixou emitir documentos fiscais relativos às vendas realizadas pelo sistema de Transferência Eletrônica de Fundos — TEF, nos exercícios de 2014 e 2015, no montante de RS 2.884.987,02, caracterizando omissão de saídas e ensejando evasão de ICMS, conforme demonstrado na planilha de cálculo constante dos autos.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
2ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

O cálculo utilizado no levantamento, com base na Norma de Execução nº 03, de 21 de junho de 2011, levou em consideração a diferença entre as vendas mensais declaradas na EFD e os valores efetivos mensais, informados pelas administradoras, relativos às operações e transações por meio eletrônico com a utilização de cartões de crédito e débito, conforme demonstrativos em anexo. A Informação Complementar detalha o cálculo realizado no levantamento, informa que foram consideradas as mercadorias sujeitas à substituição tributária e operações com tributação normal informadas na EFD/SPED pelo contribuinte, tendo realizado o cálculo da diferença com base na proporcionalidade das saídas registradas por situação tributária, por exercício, conforme demonstrativos em anexo.

Deu por infringido os Arts. 127 e 176-A do Decreto 24.569/97 e a penalidade aplicada foi a do artigo 123 III, “B” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 16.258/2017.

Inconformada com a autuação o contribuinte apresentou IMPUGNAÇÃO alegando a Inexistência de omissão de saídas — presunção baseada na diferença entre o valor das operações de saídas declaradas e o valor das vendas/saída obtidas junto as administradoras de cartão de credito:

1. Mercadorias comercializadas pelas filiais e entregues pelo centro de distribuição.
A defesa relata que a autuada é uma rede varejista que possui a comercialização de eletrodomésticos e eletrônicos como atividade principal e por causa do tamanho das mercadorias, a impugnante opera com base em um centro de distribuição. Explica que a operação que envolve a aquisição da mercadoria é triangular lastreada em um regime especial onde o pagamento da mercadoria é feito pelo consumidor na filial onde compra, através da emissão de cupom fiscal e a mesma sai do centro de distribuição que é responsável pela emissão da nota fiscal e recolhimento do ICMS;
2. Valores referentes a prestação de serviços contratados de terceiros.
A defesa alega na impugnação que a diferença das vendas de cartões de crédito encontradas pelo Fisco, decorrem da comercialização de serviços prestados por terceiros, que não fazem parte do fato gerador e não compõem a base de cálculo do ICMS. Alega que o faturamento da Administradora de Cartão de Crédito e Débito contém o valor total da operação, sendo a intermediação de tais serviços agregados ao produto, dando ensejo, a parte da diferença apontada.
3. Valores das vendas parceladas escrituradas integralmente.
Outro ponto abordado pela defesa se refere as vendas parceladas. Impugna que embora o valor da venda seja realizado na modalidade de parcelamento ao cliente, a mesma é registrada da EFD de forma integral, atribuindo, também, as divergências entre o faturamento mensal da Impugnante da declaração integral dos valores das vendas efetuadas em contraposição aos valores recebidos de forma parcelada nas operações com cartões de crédito.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
2ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

4. Impossibilidade de aplicação de multa — emissão de cupom fiscal pela impugnante e nota fiscal pelo centro de distribuição.

Nesse ponto, a defesa volta a reiterar que não existiu a saída de mercadorias desacobertadas de documentos fiscais pelo fato do centro de distribuição ter emitido notas fiscais para as operações triangulares com a impugnante, mencionando que o auto de infração foi um erro de direito, tomando improcedente o lançamento.

5. Da necessária redução da multa a valor razoável — princípio da equidade.

Nesse ponto, a defesa questiona o valor da multa aplicada. Argumenta que a obrigação acessória não constitui um fim em si mesma, votando-se a facilitar a fiscalização do cumprimento da obrigação principal. Reivindica a redução, servindo como medida de caráter pedagógico, em obediência ao princípio da equidade previsto no Art. 108, IV do CTN.

O julgador de piso julgou procedente a autuação, intimado sujeito passivo a recolher aos cofres do Estado, conforme demonstrativo que se segue, a importância de R\$ 76.632,39 (setenta e cinco mil, seiscentos e trinta e dois reais e trinta e nove centavos), com os devidos acréscimos legais, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência dessa decisão, ou em igual período, interpor recurso junto ao Conselho de Recursos Tributários, conforme Art. 105, Parágrafo Único. da Lei 15.614/2014.

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo: R\$ 756.323,87 (setecentos e cinquenta e seis mil, trezentos e vinte e três reais e oitenta e sete centavos).

ICMS: R\$ 0,00

Multa: R\$ 75.632,39 (setenta e cinco mil, seiscentos e trinta e dois reais e trinta e nove centavos)

Inconformada com a decisão singular, a empresa interpôs recurso ordinário às fls. (fls. 78 a 106) com os seguintes argumentos:

- A Recorrente passa por processo de Recuperação Judicial, deferida em 10 de agosto de 2020 (Doc. 03), com reestruturação interna e por isso não tem acesso aos documentos que seriam necessários para fazer as comprovações dos fatos alegados no presente Recurso Ordinário, motivo pelo qual requer a suspensão do presente processo administrativo, e a devolução do prazo para interposição de Recurso Ordinário;
- Nulidade do auto de infração porque o agente fiscal possuía em seu poder dados de vendas realizadas pela Impugnante obtidos ilegalmente das operadoras de cartões de crédito e débito, pois não havia autorização judicial, fato que viola garantias e princípios constitucionais;
- A Recorrente foi autuada com base em presunções sem a perquirição da verdade real, a autuação apenas declarou o valor do débito sem minimamente identificar exatamente a operação a que ele se refere;



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
2ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

- Da necessária redução da multa a valor razoável — princípio da equidade • Multa em duplicidade, posto que os Autos de Infração nº (s) 2019.02984 e 1/2019.02989-3 dizem respeito a omissão de saídas, referente ao mesmo período e mesmas vendas.

A Assessoria Processual opinou pelo conhecimento do recurso ordinário, negar-lhe provimento no sentido de manter a decisão condenatória de PROCEDÊNCIA exarada em 1ª Instância, sendo este auto de infração referente a parcela sujeita a substituição tributária de R\$ 756.323,88 com aplicação da penalidade do Art. 123, III, "b", item "2", da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/2017.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso ordinário em que se combate auto de infração que trata de “omissão documento fiscal, em operação tributada por substituição tributária, ou amparada por não incidência ou isenção incondicionada.

O levantamento confrontou registros fiscais de saída da EFD com os pagamentos feitos por cartão de débito/crédito, informados pelas administradoras de cartão, resultando em uma diferença no montante de R\$ 2.884.987,02, que corresponde às vendas (TEF) realizadas sem a emissão de documentos fiscais nos exercícios 2014 e 2015, sendo este auto de infração referente a parcela sujeita a substituição tributária de R\$ 756.323,88.

Em sede de preliminar:

Afasto o pedido a nulidade do lançamento por cerceamento ao direito de defesa, por ser genérico, aquele que alega deve indicar qual prejuízo certo e irreparável efetivamente sofreu, quais restrições à defesa se viu privada, quais provas não pode produzir ou qual vício/omissão não poderia ser saneado exceto pela declaração de nulidade do ato.

Igualmente, afasto o pedido de nulidade do auto de infração por uso de dados obtidos ilegalmente das operadoras de cartões de crédito e, ou débito, com quebra do sigilo das operações sem autorização judicial, o procedimento fiscal em curso autoriza a utilização destas informações, conforme teor do artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2011.

Quanto ao pedido de suspensão do presente processo administrativo com devolução de prazo para interposição de novo Recurso Ordinário, haja vista todas as informações necessárias a defesa estarem disponíveis a defesa no processo, A planilha elaborada pelo fiscal representa as informações obtidas das administradoras de cartão de crédito pelo Sistema de Transferência Eletrônica de Fundos (TEF) e as saídas informadas na Escrituração Fiscal Digital (EFD), prestadas pelo próprio contribuinte, o confronto entre os referidos dados (TEF x EFD) resultou em uma



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
2ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

diferença negativa no montante de R\$ 2.884.987,02, que corresponde às vendas omitidas no período fiscalizado de 2014 e 2015, fato que motivou o presente lançamento.

Com relação a multa, tem-se que o agente fiscal tem suas atividades plenamente vinculadas à lei por força do art. 37 da CF/88, portanto, somente pode aplicar as penalidades definidas em lei, sendo-lhe defeso, modificar o valor da multa a vontade própria.

Sobre o argumento de duplicidade da multa, apesar de os Autos de Infração nº (s) 2019.02984 e 2019.02989-3 dizem respeito a omissão de saídas e mesmo período, eles se originam da proporcionalidade das mercadorias sujeitas a diferentes regimes de tributação, que demandam multas distintas. O Auto de Infração nº 2019.02984 refere-se as operações tributadas, com cobrança de imposto e 30% de multa (item 1, b, III do art. 123), enquanto, o Auto de Infração nº 2019.02989 cobrou apenas 10% de multa, relativa às sujeitas a substituição tributária, fundamentada em outro dispositivo específico (item 2, b, III do art. 123), logo, não houve duplicidade de cobrança.

Em face ao exposto, conheço o Recurso Ordinário, para negar-lhe provimento no sentido de manter a decisão condenatória de PROCEDÊNCIA exarada em 1ª Instância, sendo este auto de infração referente a parcela sujeita a substituição tributária de R\$ 756.323,88 com aplicação da penalidade do Art. 123, III, "b", item "2", da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/2017, nos termos do voto da Assessoria Processual Tributária.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Base de Cálculo: R\$ 756.323,87 (setecentos e cinquenta e seis mil, trezentos e vinte e três reais e oitenta e sete centavos).

ICMS: R\$ 0,00

Multa: R\$ 75.632,39 (setenta e cinco mil, seiscentos e trinta e dois reais e trinta e nove centavos)

DECISÃO

Vistos, relatado e discutido os autos do Processo de Recurso no 1/2594/2019 – Auto de Infração: 1/201902989. Recorrente: RN COMÉRCIO VAREJISTA S/A. 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 em referência às questões suscitadas pela recorrente, deliberar nos seguintes termos: 1. Quanto ao pedido de suspensão do processo, com direito a devolução dos prazos para apresentação de novo recurso – Foi afastada por unanimidade de votos, considerando a inexistência de previsão legal, observa-se que a empresa encontra-se em recuperação judicial, existindo somente a previsão de suspensão da execução fiscal. 2. Quanto a alegação de provas ilegais, sem autorização judicial – Foi afastada, por unanimidade de votos. No presente caso



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
2ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

ocorre transferência de sigilo para órgãos que têm o dever legal de manter o sigilo, nos termos da Lei Complementar no 105/2021. 3. Quanto a alegação de presunção e inexistência de provas - Foi afastada por unanimidade de votos, considerando a existência dos relatórios nos termos da Norma de Execução nº 3/2011. 4. Quanto ao pedido de redução de penalidade – Foi afastado por unanimidade de votos, uma vez que a penalidade aplicada encontra-se prevista em lei e na Norma de Execução no 3/2011. 5. Quanto a alegação de duplicidade com o Auto de Infração no 2019.02984 – Afastada por unanimidade de votos, haja vista que o presente auto de infração trata de operações sujeitas ao regime de substituição tributária e o auto 2019.02984 trata de operações com tributação normal. 6. Quanto a análise dos argumentos de mérito apresentados na impugnação – Foi afastada por unanimidade de votos, com base no princípio da dialeticidade e considerando que não foi apresentado provas e argumentos para afastar a decisão de 1ª Instância. 7. No mérito, 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 da Conselheira Relatora e de acordo com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.

Presentes 45ª (quadragésima quinta) Sessão Ordinária da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários do Estado do Ceará, sob a Presidência da Dra. Maria Elineide Silveira Souza os Conselheiros Henrique José Leal Jereissati, Manoel Marcelo Augusto Marques Neto, Ana Carolina Cisne Nogueira Feitosa, Rafael Pereira de Souza, Lúcio Gonçalves Feitosa e Robério Fontenele de Carvalho. Também presente, o Procurador do Estado, Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade. Presente ainda, secretariando os trabalhos da Câmara, a Sra. Silvana Rodrigues Moreira de Souza.

SALA DE SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza/CE, aos 05 de dezembro de 2022.

Robério Fontenele de Carvalho
CONSELHEIRO RELATOR

Dra. Maria Elineide Silva e Souza
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA