



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO nº 171 /2016

43ª SESSÃO ORDINÁRIA de: 9.3.2016

PROCESSO Nº 1/1921/2012

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201203608

RECORRENTE: MARCOS AURÉLIO XAVIER DA SILVA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: ANTONIO CARLOS OLIVEIRA DO AMARAL E OUTROS

RELATOR: VALTER BARBALHO LIMA.

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE RECEITAS. 1. Assinalada infringência ao art. 92 da Lei nº 12.670/96, com atualizações da Lei nº 13.418/2003. 2. Penalidade sugerida: alínea "b" III do art. 123 da lei 12.670/96. 3. Análise econômico/fiscal. 4. Vendas realizadas sob a forma de pagamento cartão de crédito ou débito superior às saídas grafadas nas DIEF. 5. O mês é o período que as administradoras de cartões usam para segregar as informações que apresentam ao Fisco. 6. Perícia. 7. Resultado não considerado. 8. À época da solicitação, entendia-se que as informações deviam compreender o exercício. 9. Entendimento modificado. 10. Recurso ordinário conhecido e não provido. 11. Confirmada a decisão singular. 12. Auto de infração julgado procedente, por voto de desempate da presidência, nos termos do parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Cuidam os autos, do cometimento da irregularidade fiscal omissão de receitas, identificada ao cotejo das informações econômico/fiscais prestadas ao Fisco por administradoras e cartões com as transmitidas via instrumento virtual DIEF, relativamente ao exercício de 2010, no importe de R\$ 948.187,88, imputação que resultou no lançamento de R\$ 161.191,94 a título de ICMS e R\$ 245.456,36 sob a rubrica multa, que perfazem uma exigência da ordem de R\$ 445.648,30.

Aduzem os autuantes, que os dados foram extraídos da DIEFs, devidamente incorporadas aos sistemas da SEGFAZ e que a autuada não enviara a documentação



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

solicitada no termo de início de fiscalização. Fundamentam a pretensão nas disposições do artigo 82-A da Lei nº 12.670/96, bem como no artigo 14 da Instrução Normativa nº 3/3011, oportunidade que juntam os relatório com as informações das administradoras, espelho de pesquisas extraídos do sistema DIEF, assim como demonstrativo das diferenças objeto da autuação, estratificadas mensalmente.

O feito foi impugnado, sob o fulcro de não-ocorrência da conduta infracional, falta apuro na produção de provas, visto que fundada a partir de informações unilaterais, pois supostamente obtidas diretamente de administradoras sem prévia autorização judicial, portanto, há de prevalecer o in dúbio pró réu, em homenagem ao artigo 112 do CTN.

Alega desprezo ao princípio da tipicidade tributária, por ofensa ao disposto no artigo 142 do CTN para, ao final, pugnar pela improcedência da autuação.

A julgadora singular refuta os argumentos, evidencia a sustentabilidade da autuação com esteio no fato que as informações basilares do feito foram extraídas das DIEFs, transmitidas à SEFAZ pela autuada e acrescenta que os autuantes foram condescendentes, à medida que não estratificaram as vendas realizadas por outros meios de pagamento, que tenderia a majorar a pretensão, portanto, caracterizada entende está a imputação, fatos nos quais se funda para decidir pela procedência da autuação.

No recurso ordinário, protesta sob o argumento que o Fisco dispõe de vários métodos ou técnicas para averiguar a correção do lançamentos, entretanto, deve propiciar à parte o amplo exercício do direito de defesa.

Comenta que a autuação baseia-se na conta financeira, que pode ser zerada mediante afirmação ou prova por parte da recorrente, portanto, o levantamento não foi realizado de forma correta, visto que não foram observados os valores dos saldos iniciais das contas caixa, fornecedores e clientes e despesas, para, ao final, pugnar pela nulidade ou a improcedência do auto de infração, com supedâneo nos fatos arguidos.

A Assessoria Processual Tributária fundamenta seu arrazoado nos preceptivos normativos de regência da matéria, em que faz uma análise intertemporal destes, a partir da Instrução Normativa nº 3/2011, o artigo 82, 82-A e 85 da Lei n 12.670/96, assevera que os demais aspectos estão consonante com o todo normativo, para opinar pelo conhecimento do recurso ordinário, negar-lhe provimento, com vistas que seja mantida a decisão singular, parecer adotado pelo representa de douta Procuradoria Geral do Estado.

Posto a julgamento na 116ª Sessão Ordinária, de 21 de julho de 2015, o



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

curso do julgamento restou convertida na realização de perícia, com vistas a que fosse verificado se no levantamento foram consideradas as vendas totais do exercício ou somente os meses em que as vendas por meio de catão foram superiores às informadas do Fisco e demonstrar o resultado do aludido procedimento.

A perícia identificou que no levantamento foram elevados a efeito as diferenças dos valores, quando maiores nos relatórios apresentados pelas administradoras, que os transmitidos à SEFAZ via DIEF.

É o relato.

VOTO DO RELATOR

A irregularidade fiscal, omissão de receitas, é hipótese que pode ter origem na adoção, pelo sujeito passivo, de diversa condutas no exercício a atividade que labora, cuja identificação se materializa por meio do levantamento real tributável por ele realizado, em um dado período, na forma e condições consignadas nas disposições do artigo 92 da Lei nº 12.670/96.

A propósito, vejamos o teor do dispositivo legal retrocitado:

Art. 92. O movimento real tributável, realizado pelo estabelecimento em determinado período, poderá ser apurado através de levantamento fiscal e contábil, em que serão considerados o valor de entradas e saídas de mercadorias, o dos estoques inicial e final, as despesas, outros gastos, outras receitas e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário com identificação das mercadorias e outros elementos informativos.

A vista do ordenamento estatuído na regra supracolacionada, depreende-se de pronto que, investe-se do caráter de delinear os aspetos fiscalizatórios de escopo geral, ou seja, dispõe acerca das diversas técnicas de investigação fiscal, entretanto, para o exame de cada hipótese, o agente deve se fundar nos elementos adequados à análise que se propõe a empreender, por conseguinte, usa para tais fins o conjunto de prova a ela inerente, dado que a àquele é cometido opar pelo método de exame que entenda conveniente e adequado à circunstância concreta identificada.

No caso de que cuida, o levantamento cinge-se ao elementar procedimento aritmético consistente do mero cotejo entre as informações econômico-fiscais prestadas por



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

administradoras de cartões e as transmitidas ao Fisco via instrumento virtual DIF, logo, resta óbvio, que não impõe levar a efeito os valores dos saldos iniciais das contas caixa, fornecedores, clientes e despesas, nos termos reclamados pela recorrente, itens cujo emprego caracterizaria a utilização de outra espécie de investigação fiscal, qual seja, Demonstração de Entradas e Saídas de Caixa - DESC, entretantes, impende assinalar que, aludidas variáveis estão tacitamente contempladas por essa simplória técnica, à media em que são tomados os valores absolutos totais das saídas informadas ao Fisco, deduzidas daquelas realizadas sob a forma de pagamento cartões de crédito ou débito, ausente apenas da segregação por espécie, visto que estritamente desnecessário.

Posto isto, infere-se, por decorrência lógica, não prosperar a alegação relativa ao cerceamento do direito a ampla defesa e ao contraditório, notadamente porque, à recorrente foi disponibilizado contraditar a imputação em sede de defesa e por ocasião do recurso ordinário interposto, assim como, quando da realização da providência pericial, ocasiões que se limitou a contestar o feito, na seara meramente argumentativa.

Para os efeitos de registro, urge consignar que as administradoras de cartões se obrigam a informar ao Fisco a movimentação econômica que os sujeitos passivos realizam mediante utilização dos seus sistemas de crédito ou débito, em decorrência de previsão legal insculpida no artigo 82-A da Lei nº 12.670/96, introduzida no citado diploma legal pela nº 13.975/2007, editada em conformidade com o disposto no artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001, nos termos que se seguem:

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.

Como visto, também padece de supedâneo jurídico arguir que a obtenção de informações econômico-fiscais diretamente das administradoras de cartões havia de ser precedida de autorização judicial, condição imprescindível à produção dos efeitos delas decorrentes, segundo sua ótica, porquanto, nulidade nenhum se vislumbra nessa vertente.

Em arremate, impõe frisar que, em mérito, nada restou comprovado pela recorrente, à guisa de desconstituir a imputação, posto que a única presunção juris tantum admissível, na hipótese concreta, limita-se à demonstração de inconsistência dos dados apurados, expressos nas demonstrações produzidas pelo agente autuante.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Por ocasião do julgamento na 116ª Sessão Ordinária, de 21 de julho de 2015, em que o curso do julgamento restou convertida na realização de perícia, era entendimento, não pacífico, no âmbito desta 2ª Câmara, que as informações prestadas pelas administradoras, regiam-se pelo regime de caixa e não de competência, portanto, o período considerado para os efeitos de análise deveria ser o exercício e não o mês. A considerar que, no caso em apreciação, há períodos de apuração, (mês) em que os valores transmitidos ao Fisco superam os informados prestadas pelas administradoras, logo, na hipótese em que viesse a prevalecer o emprego do primeiro, implicaria diminuição no valor do lançamento, objeto de verificação pela perícia, confirmada no laudo pericial.

É cogente duzir que, na dinâmica deste órgão judicante, é atribuição intrínseca a busca na evolução das concepções extraídas do arquétipo jurídico-tributário, premissa que visa a firmar a mais consentânea subsunção dos fatos típicos às normas de regência, cuja obtenção de elementos subsidiadores, lastreia fontes as mais diversas.

Neste sentido, em julgamentos posteriores, a matéria fora objeto de pedido de vistas, com o objetivo de espancar dúvidas acerca de qual lapso temporal deveria ser objeto de apuração no levantamento, oportunidade que fontes da unidade de trabalho responsável pela recepção e gerenciamento das informações prestadas pela administradoras de cartões, asseguraram que os dados por elas informados se referem ao mês, consoante denotam os demonstrativos de fls. de 10 a 13 dos autos, providência que resultou na mudança de entendimento no âmbito desta 2ª Câmara de Julgamento, ao depois acatado pela Câmara Superior, em sede de recurso extraordinário.

Com efeito, subsumindo-se esses aspectos ao caráter lógica que dimana da hipótese em tablado, revela decorrer de um singelo elemento cognoscível pragmático, ou seja, na formulação dos sistemas de controle das administrados, para os fins de percepção dos valores oriundo do uso dos seus sistemas, seja pela via crédito ou débito, implica dispor, necessariamente, de uma referencia temporal fixa, que não pode ser outra senão o mês em que se materializou o uso do sistema via cartão, logo, este é o marco temporal de estratificação das informações que dispõe, para informa ao Fisco.

Enfim, a concepção inequívoca que se extrai destes enunciados é que ao Fisco importa a movimentação econômica realizada pelo sujeito passivo, fato gerador das obrigações tributárias, irrelevante a efetiva percepção financeira decorrente da relação que se estabelece entre o cliente a administradora, por razões óbvias, posto que, os deveres fiscais se materializam uma vez concretizado o ato jurídico compra e venda, abstraído deste contexto, o adimplemento pelo cliente, da obrigação contraída junto a administradora.

Nesse diapasão, cumpre registrar que, inobstante o deferimento e a realização



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

da providência pericial, o resultado é inócuo, em face dos eventos sobreditos, que culminaram por nortear entendimento diverso do corrente à data do pleito.

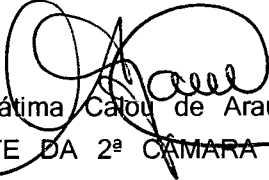
Por todo o exposto, voto pelo conhecimento do recurso ordinário, nego-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória proferida em primeira instância, com supedâneo no conjunto probatório, que instrui o autos, para julgar procedente o feito fiscal, nos termos do parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

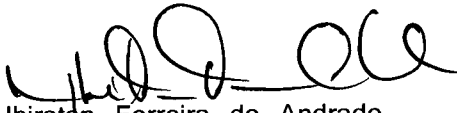
É o voto.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que são RECORRENTE: MARCOS AURÉLIO XAVIER DA SILVA e RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. Decisão: A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, e por voto de desempate da Presidente, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, 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. Foram votos vencidos os dos Conselheiro Samuel Aragão Silva, Agatha Louise Borges Macedo, Filipe Pinho da Costa Leitão e Cícero Roger Macedo Gonçalves, que votaram pela parcial procedência, acatando o laudo pericial constante dos autos. Estiveram presentes para sustentação oral, os representantes legais da recorrente, Dr. Carlos César Sousa Cintra e Dr. Thiago Mattos.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, aos 30 de 03 de 2016.


Lúcia de Fátima Carou de Araújo
PRESIDENTE DA 2ª CÂMARA


Ubiratã Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO

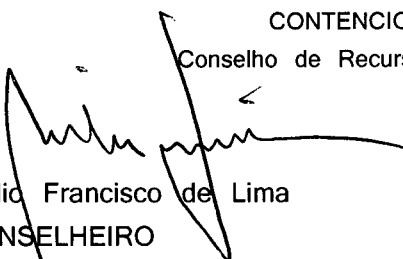
Ciente em: 30 de 03 2016


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento




Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO



Felipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO



Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA



Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA

Francisco Wellington Avila Pereira
CONSELHEIRO



Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO