



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

RESOLUÇÃO Nº 253 /2016

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

2ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 13/01/2016

PROCESSO Nº.1/2514/2014

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201405869-3

RECORRENTE: CELL PLANET COMERCIAL DE ELETRÔNICOS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: RAIMUNDO ANDRADE DE ALMEIDA

MATRÍCULAS: 037913.1.9

RELATOR: Conselheiro Cícero Roger Macedo Gonçalves

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO NO EXERCÍCIO DE 2010 CONSTATADA NA APURAÇÃO DO ICMS NA SISTEMÁTICA DÉBITO E CRÉDITO, DE CONTRIBUINTE OPTANTE DO SIMPLES NACIONAL QUE ULTRAPASSOU O LIMITE ESTADUAL DESDE 2009. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO. PARECER PELA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. 1. Ação fiscal denunciando a falta de recolhimento do ICMS constatada na apuração que considera os créditos das entradas e outros créditos em contrapartida com o débito apurado nas vendas tributadas mês a mês, no exercício 2010. 2. Concedido, por unanimidade de votos, provimento ao Recurso Ordinário interposto. 3. Reformada a decisão condenatória exarada pela primeira instância. 4. Parecer da Assessoria Processual Tributária pela nulidade da acusação fiscal.

RELATÓRIO

Trata o auto de infração da falta de recolhimento do ICMS constatada na apuração que considera os créditos das entradas e outros créditos em contrapartida com o débito apurado nas vendas tributadas mês a mês, no exercício 2010, conforme planilha anexada as fls. 76 (item 8.17.2), que indica o valor de R\$ 142.074,97 (diferença a recolher).

O agente fiscal esclarece nas Informações Complementares que a empresa perdeu a condição de optante do Simples Nacional por ter ultrapassado o limite de receita em 2009, razão pela qual foi refeita a apuração do ICMS como empresa sujeita a tributação normal.

Indicado como dispositivos infringidos os art. 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97 e como penalidade a prevista no art. 123, I, c, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/2003, resultando no lançamento do ICMS no valor de R\$ 142.074,97 e na multa equivalente a 1 (uma) vez esse valor.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Segue adiante o demonstrativo do crédito tributário:

Base de Cálculo	R\$
Alíquota	
ICMS (principal)	R\$ 142.074,97
Multa	R\$ 142.074,97
TOTAL	R\$ 284.149,94

Tempestivamente a empresa autuada contestou o feito fiscal (fls. 103/109).

A julgadora singular decide pela PROCEDÊNCIA da autuação, afastando a nulidade alegada por cerceamento ao direito de defesa, por entender que o agente fiscal adotou procedimento com observância a legalidade dos atos e o autuado teve conhecimento amplo do desfecho da ação fiscal através da ciência no auto de infração. Expõe que o procedimento adotado pelo autuante não padece de qualquer vício que possa invalidá-lo, restando caracterizada a infração indicada na inicial.

Segue adiante o demonstrativo do crédito tributário:

Base de Cálculo	R\$
Alíquota	
ICMS (principal)	R\$ 142.074,97
Multa	R\$ 142.074,97
TOTAL	R\$ 284.149,94

Inconformada com a decisão singular apresenta recurso ordinário, requerendo, em síntese, a IMPROCEDÊNCIA, pelas razões a seguir sintetizadas:

1. Reclama que uma simples consulta ao Portal do Simples Nacional e/ou cadastro da SEFAZ demonstram que a Recorrente foi excluída do Regime Especial Unificado apenas em 2013, com efeitos a partir de 2014, circunstancia que comprova que a acusação não pode subsistir em relação ao exercício 2010;
2. Antecipa que em 2010 o sublimite estadual não foi ultrapassado, mas mesmo que se sustente o contrário, há violação ao art. 3º da Instrução Normativa no 13/2008, que trata dos procedimentos



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

de exclusão do Regime Especial, pois a empresa não foi notificada desse procedimento e nem da abertura de prazo para recurso dirigido à COREX;

3. Sustenta que o período fiscalizado se submete ao Regime Especial Unificado, tendo sido inobservado pelo agente fiscal o histórico cadastral do contribuinte, consoante determina o art. 2º, III, da Instrução Normativa nº 44/2011;

4. Anexa a Resolução nº 363/2015 da 1ª Câmara de Julgamento, que traz a decisão de extinção processual por impossibilidade jurídica da aplicação da sanção aplicada ao caso.

Em síntese, é o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso interposto por CELL PLANET COMERCIAL DE ELETRÔNICOS LTDA, em razão de decisão que lhe foi contrária, proferida pelo julgador singular, pugnando pela improcedência do feito fiscal.

Uma vez provocada a se manifestar nos presentes autos a Assessoria Processual Tributária, por meio do Parecer de fls. 133/137, que transcrevo, em síntese, adiante, manifestou-se pela confirmação de procedência da acusação fiscal exarada pela instância singular. Senão vejamos:

“(…)

Procedidas vistas no conteúdo documental dos autos, bem como nos argumentos apresentados pela defesa, observa-se que merece reforma a decisão proferida em 1ª Instância, pelos motivos fáticos e jurídicos a seguir.

Analisando-se, pois, os autos, extrai-se que o agente fiscal, para a lavratura do presente auto de infração, inicialmente partiu dos relatórios acostados as fls. 11/12 que apresenta o valor total de R\$ 1.408.284,83 relativo às informações disponibilizadas pelas Administradoras de Cartões de Crédito a Secretaria da Fazenda e as transmitidas pela empresa através do aplicativo Dief no valor de R\$ 1.196.357,05, de forma que resulta numa diferença negativa de R\$ 318.271,92.

O autuante esclarece nas Informações Complementares que a empresa é optante do Simples Nacional, porém já em 2009 ultrapassou o limite geral da receita bruta definido para este regime, razão pela qual os cálculos sobre o exercício fiscalizado (2010) foram realizados como de uma empresa normal, utilizando a planilha específica para este regime (NORMAL). Informa que somou os valores das NFVC e das NF-1 para comprovar o faturamento e que a empresa não



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

apresentou documento fiscal que comprovasse a inclusão das vendas com cartão de crédito ou débito na apuração das vendas totais.

Observa-se que o agente fiscal apurou que o total das vendas em 2010 foi de R\$ 2.848.364,98, detalhando mês a mês as vendas apuradas de acordo com a forma de tributação (planilha fls. 75/76), de forma que ao refazer a apuração do ICMS na sistemática crédito e débito, resultou no ICMS total debitado de R\$ 229.721,73 que após a dedução dos créditos no valor de R\$ 87.646,76, resultou na diferença a recolher de R\$ 142.074,97.

O cerne da questão é que o agente fiscal apurou o valor total das vendas de R\$ 2.848.364,98 partindo da premissa de que nenhum dos documentos fiscais emitidos (NFVC e NF-1) estão vinculados as operações realizadas com pagamento através de cartão de crédito e débito, ou seja, todas as suas vendas declaradas nos documentos fiscais pela empresa foram promovidas com utilizando de outros meios de pagamentos (ex: dinheiro, cheque).

Essa conclusão se corporifica quando se analisa a planilha que compõe o levantamento fiscal referente ao AI nº 2014.05799-8 — Processo nº 1/2556/2014, uma vez que não há nenhum valor lançado na coluna 14.1.1. VALOR DAS VENDAS COM USO DE CARTAO DE CREDITO OU DE DEBITO INDICADOS NOS DOCUMENTOS FISCAIS OU NA REDUÇÃO "Z" DO ECF INFORMADO PELA EMPRESA FISCALIZADA (planilha fls. 207).

É sabido que nas vendas acobertadas por cupom fiscal ha uma vinculação com as formas de pagamento, de forma que e possível se constatar diariamente através da Redução Z o montante proveniente de pagamentos realizados por cartão de crédito e de débito.

Assim sendo, a fiscalização de um estabelecimento que acoberta 100% de suas vendas por cupom fiscal possibilita o agente fiscal apurar o valor das vendas declaradas pelo contribuinte que se originaram de pagamento com cartão de crédito e de debito.

O mesmo não ocorre com as vendas acobertadas por NFVC e NF-1, pois não há nenhuma obrigatoriedade prevista na legislação para que o emitente descreva em cada documento fiscal a forma de pagamento.

No caso em que se cuida, observa-se que o estabelecimento fiscalizado a uma matriz do segmento varejista de eletrodoméstico, com inicio de atividade em 15/04/2008 e que em 04/05/2010 teve pedido de use de ECF autorizado deferido.

Primeiro ponto a ser destacado é que o autuante não incluiu no seu levantamento fiscal as vendas acobertadas por cupom fiscal e lido fez nenhuma referência se no período fiscalizado não houve a emissão desse tipo de documento fiscal. Tal fato se reveste de importância para o levantamento

4



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

fiscal, uma vez que é possível identificar através da Redução Z o montante de vendas com pagamento realizado com cartão de crédito ou débito, conseqüentemente, reduzindo a diferença entre as vendas totais declaradas e o montante informado pelas Administradoras.

Conforme já dito anteriormente, não há na legislação tributaria a obrigatoriedade do contribuinte fazer menção na NFVC ou mesmo NF-1, exceto no caso de cupom fiscal, da forma de pagamento para cada documento fiscal emitido.

É certo que aquele contribuinte que mantém controles rígidos de suas receitas poderá assim proceder, inclusive fazer esse detalhamento nos seus registros contábeis, entretanto, ainda não há determinação legal para o cumprimento dessa obrigação.

De forma que, caberá ao agente fiscal buscar métodos que identifique com maior segurança a vinculação dos pagamentos recebidos como cartão de crédito ou débito com os documentos fiscais emitidos.

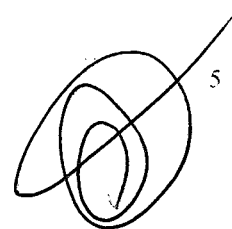
Oportuno ressaltar que o valor total das vendas declarado na DIEF, e no caso de empresa optante do Simples Nacional na DASN, deve representar a soma de todos os documentos fiscais emitidos (cupom fiscal, NFVC, NF-1, Nem), independente da forma de pagamento, enquanto que a operação extraída com base na TEF representa o volume de pagamento originado de cartão de crédito/débito.

Com efeito, o normal seria que diariamente a soma dos documentos fiscais superasse sempre os pagamentos do cartão de credito/debito, considerando as diversas modalidades de pagamento.

Ora, se em determinados dias do periodº fiscalizado o contribuinte recebeu pagamentos através de cartão de crédito ou de débito em valores superiores as vendas registradas nos seus documentos fiscais, a diferença encontrada representa o mínimo exigido pelo Fisco.

Ocorre que no presente caso, constata-se que o agente fiscal refez a apuração do ICMS na sistemática crédito e débito (normal) partindo da premissa de que a empresa ultrapassou o limite estabelecido para o Simples nacional desde 2009 e que no exercício 2010 ao somar os pagamentos recebidos por meio de cartão de crédito e de débito no valor de R\$ 1.408.284,83 com os documentos fiscais emitidos (NFVC e NF-1) o valor total da receita de R\$ 2.848.364,98 ultrapassa o sublimite estadual de R\$ 1.800.000,00.

Explicando melhor, considerou o agente fiscal que nenhuma nota fiscal ou cupom fiscal foi emitido em relação às receitas originadas de cartão de crédito ou de débito.



5



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Essa hipótese mostra-se desarrazoada, quando se parte do pressuposto de que o contribuinte emitiu documentos fiscais somente para os pagamentos recebidos em dinheiro ou cheque, quando na prática o que ocorre e exatamente o contrário. O conhecimento por parte do contribuinte de que a SEFAZ recebe todas as informações das Administradoras de Cartão de Crédito ou de Débito é fator suficiente para induzir o contribuinte a acobertar com documento fiscal essas operações.

Assim sendo, considera-se que o agente fiscal apresentou metodologia falha, sem suporte probatório capaz de assegurar que o ICMS apurado como devido sobre uma base de cálculo que presumiu como real, em relação às vendas com cartão de crédito e de débito (montante de R\$ 1.408.284,83), gera distorções no resultado encontrado, impossibilitando garantir que há liquidez e certeza no levantamento fiscal.

Ademais, sendo a autuada optante do Simples Nacional o confronto das informações declaradas nos documentos fiscais, das operações de cartão de crédito ou de débito deve ser feito com a DASN — Declaração Anual do Simples Nacional visto ser esse o instrumento hábil instituído nacionalmente, mesmo que no exercício anterior tenha ultrapassado o sublimite ou limite anual estabelecido. Em caso afirmativo, para efeito de apuração do ICMS devido como empresa normal (débito e crédito) deve ser considerado o ICMS declarado e recolhido na condição de optante do Simples Nacional, como forma de se evitar a bitributação.

Os procedimentos administrativos de exclusão do Simples Nacional (se ultrapassado o limite anual) e de alteração de regime de recolhimento para normal, se ultrapassado o sublimite estadual (impedimento para recolher ICMS no Simples Nacional), devem ser adotados em estrita observância às regras estabelecidas para este regime, conforme LC no 123/2006 e regulamentações do Comitê Gestor do Simples Nacional — CGSN.

É certo que no presente caso, numa análise superficial verifica-se que há fortes indícios de que receitas foram omitidas, bastando verificar no Extrato do Simples Nacional do mês de 12/2010 que a receita declarada pelo contribuinte no ano calendário corrente (RBA competência) foi de R\$ 498.266,18, enquanto os documentos fiscais (NFVC e NF-1) apontam o valor de R\$ 1.440.080,15 e as operações com cartão de crédito o valor de R\$ 1.408.284,83.

Entretanto, diante de vícios e falhas na metodologia adotada, consoante esclarecimentos feitos anteriormente, considera-se inadequado no presente caso, a solicitação de perícia, visto que implicaria na mudança de critérios de fiscalização, o que culminaria num novo lançamento fiscal.

Assim sendo, merece ser acatada a alegativa apresentada pela Recorrente no sentido de que existe fragilidade dos elementos probatórios fundamentadores da autuação in examine, quando atribui à empresa a responsabilidade pela prática de uma infração sem realizar o necessário levantamento sobre a realidade manifestada pela documentação utilizada nos períodos em questão. Também

6



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

quando reclama que se os autuantes supunham esta diante de um indício, eles deveriam sim ter deflagrado outros procedimentos de investigação, no sentido de corroborar o que se tem apresentava como mera suspeita.

Com efeito, a presente autuação não há como ser mantida, tendo em vista que há ausência de motivação clara, explícita, suporte probatório frágil, mostrando-se a metodologia utilizada pelo agente fiscal ineficiente para dar a certeza dos fatos, fatores incompatíveis com os princípios da legalidade e da tipicidade da tributação, implicando na nulidade do lançamento tributário.

Face ao exposto, sugere-se o conhecimento do Recurso Voluntário, dando-lhe provimento, a fim de reformar a decisão condenatória de primeira instância para a NULIDADE do feito fiscal.

(...); (grifo nosso)

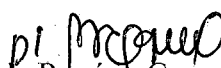
Deste modo, com a devida vênia, acosto-me integralmente ao Parecer da Assessoria Processual Tributária, que entendeu em reformar a decisão condenatória de primeira instância para a NULIDADE do feito fiscal.

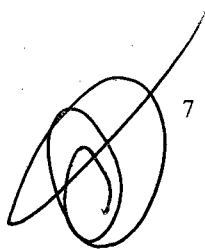
É o VOTO.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **CELL PLANET COMERCIAL DE ELETRÔNICOS LTDA** e Recorrido Célula de Julgamento de 1ª Instância. **Decisão:** A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, per unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e, em exame preliminar de mérito, declarar a nulidade do feito fiscal, 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. Registre-se a presença do representante legal da recorrente, Dr. Thiago Mattos, para apresentação de sustentação oral.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza - Ce, aos 18 de 04 de 2016.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE DA 2ª CÂMARA


7



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

~~Lucia de Fátima Calou de Almeida
CONSELHEIRA~~

~~Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO~~

~~Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO~~

~~Deys Aguiar Bêlo
Filipe Lenho da Costa Leitão
CONSELHEIRO~~

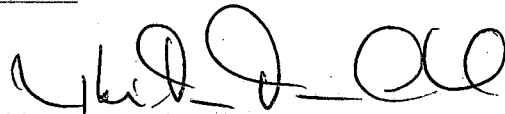
719 ~~Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO~~

~~Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA~~

01 ~~Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO~~

77 ~~Santuel Aragão Silva
CONSELHEIRO~~

CIENTE EM: 18/07/16


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO