



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 066 /2016

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

49ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 16/03/2016

PROCESSO Nº.1/1902/2012

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201203605-5

RECORRENTE: MARCOS AURÉLIO XAVIER DA SILVA - ME

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTES: AFONSO NUNES MENDES CARVALHO e ANTÔNIO CARLOS OLIVEIRA DO AMARAL

MATRÍCULAS: 105849-1-4 e 062820-1-6

RELATOR: Conselheiro Cícero Roger Macedo Gonçalves

**EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE RECEITAS. DIEF/CARTÃO DE CRÉDITO. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO. PARECER PELA PROCEDÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO.** 1. Autuação referente a diferença entre as vendas informadas nas DIEFs e as vendas informadas pelas operadoras de cartões de crédito. 2. Negado, por maioria de votos, provimento ao Recurso Ordinário interposto. 3. Confirmada, por maioria, a decisão condenatória exarada pela primeira instância. 4. Parecer da Assessoria Processual Tributária pela procedência da acusação fiscal. 5. Dispositivo infringido o art. 92, § 8ª a Lei nº 12.670/96, com penalidade prevista no artigo 123, inciso III, alínea "b", da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

## RELATÓRIO

Trata o auto de infração da omissão de receitas de mercadorias sujeitas a tributação normal, durante o exercício de 2009. Infração constatada por meio do levantamento de vendas efetuadas por cartão de crédito/débito versus Dief — consultas das entradas e saídas por CFOP. Com base de cálculo no valor de R\$ 143.100,68. Conforme demonstrativo na Planilha de Fiscalização do ICMS e informações complementares. Tal fato, ainda de acordo com o Agente do Fisco, infringiu o inserto no Art. 92 § 8º da lei 12.670/96, com



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

aplicação da penalidade prevista no Art. 123, III, "b", da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº. 13.418/03. Segue adiante o demonstrativo do crédito tributário:

<b>Base de Cálculo</b>	<b>RS 143.100,68</b>
Alíquota	
ICMS (principal)	R\$ 24.327,12
Multa	R\$ 42.930,20
<b>TOTAL</b>	<b>RS 67.257,32</b>

A julgadora singular proferiu decisão pela **PROCEDÊNCIA** do auto de infração, com a seguinte ementa: Auto de infração julgado procedente com base no art. 92 § 8º da lei 12.670/96. Diferença apontada entre as vendas informadas nas DIEF's e as vendas informadas pelas operadoras de cartões de crédito e de débito. Penalidade prevista no art. 123 III "b" da lei 12.670/96.

Segue adiante o demonstrativo do crédito tributário:

<b>Base de Cálculo</b>	<b>RS 143.100,68</b>
Alíquota	
ICMS (principal)	R\$ 24.327,12
Multa	R\$ 42.930,20
<b>TOTAL</b>	<b>RS 67.257,32</b>

Em sede do Recurso Ordinário, a empresa autuada alega, em síntese, o seguinte:

- Inocorrência da infração atribuída à recorrente;
- O auditor fiscal deixou de observar em seu levantamento um detalhe específico do método de fiscalização escolhido, qual seja, o detalhamento das saídas declaradas pelo contribuinte, com vistas a verificar o montante específico de cada modalidade de vendas — a vista, no cheque, e com cartões, considerando que muito dificilmente a empresa realiza 100% de suas vendas em uma única modalidade, no caso com cartão de crédito e débito;
- Fragilidade dos elementos probatórios fundamentadores da autuação. Para compor a base de cálculo da infração apontada na inicial o agente do fisco utilizou-se de vários métodos, o que gerou confusão na apresentação dos valores que formam a base de cálculo e dificulta o direito ao pleno exercício da defesa;



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

- O levantamento não foi realizado de forma correta, observando-se a inexistência dos valores
- de saldo inicial das contas caixa, fornecedores e clientes, bem como não foram informado os valores das despesas, os quais podem ser zerados desde que existe uma comprovação neste sentido.
- Por fim requer que seja declarado nulo por cerceamento ao direito de defesa ou imprócedente o auto de infração e que por via de consequência fique afastada definitivamente a indevida cobrança dos valores aí consignados.

Em síntese, é o relatório.

#### VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso interposto por **MARCOS AURELIO XAVIER DA SILVA**, objetivando, em síntese, a reforma da decisão singular que lhe foi desfavorável, requerendo o integral provimento do recurso, visando seja declarado nulo auto de infração nº 2012.03605, por cerceamento ao direito de defesa, considerando que os autuantes apresentaram provas contraditórias impedindo o pleno exercício do Direito de Defesa e, no mérito, protesta pela improcedência do feito fiscal.

Uma vez provocada a se manifestar nos presentes autos a Assessoria Processual Tributária, por meio do Parecer de fls. 98/101, que transcrevo, em síntese, adiante, manifestou-se pela confirmação de procedência da acusação fiscal exarada pela instância singular. Senão vejamos:

“(…)”

Em que pese os argumentos demonstrados no recurso ordinário, entendemos que merece ser confirmado os fundamentos da decisão singular pelos motivos que passaremos a expor.

Cabe, inicialmente, analisar as questões apontadas pela recorrente em sede de preliminar. "Inocorrência da infração atribuída a recorrente;"

Da análise minuciosa dos autos, relato da infração, informações complementares e demais documentos, verifica-se que todo o procedimento de fiscalização foi descrito no auto, sendo este devidamente motivado, inclusive com documentos comprobatórios anexados, possibilitando o



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

exercício do contraditório e da ampla defesa, o que permite afirmar que nenhuma garantia constitucional foi preterida.

De modo que, o Auto de Infração, ora analisado reveste-se das formalidades legais exigidas na legislação do Processo Administrativo Tributário — Lei 12.732/1997 e especificamente, o artigo 33 do Decreto 25.468/1999.

Em relação ao argumento de que "dificilmente a empresa realiza 100% de suas vendas em uma única modalidade, no caso com cartão de crédito e débito, considerado pelo auditor fiscal". Cumpre esclarecer que procedendo assim o agente do fisco beneficia a recorrente, pois a planilha de receitas decorrente das vendas através de cartão de crédito ou débito às fls. 17 dos autos é composta das vendas declaradas pelo contribuinte às fls. 15 dos autos em confronto com as vendas do estabelecimento informado pelas administradoras de cartão de crédito, cujo resultado se for negativo caracteriza omissão de receitas. Caso seja comprovado que nas vendas declaradas por ele tiveram outra modalidade de pagamento, como as citadas pela recorrente, com toda certeza aumentaria a diferença apontada no auto de infração.

Tal fato se traduz observando a planilha que embasa a acusação em que temos como resultado do cotejo entre as vendas mensais declaradas pela empresa e as vendas informadas pelas administradoras de cartão, saldo positivo nos meses de fevereiro, março, abril e maio, ou seja, os valores declarados pela empresa superam os valores informados pelas administradoras de cartão. Cabe a recorrente provar que houve prejuízo no modo de trabalhar do agente do fisco, o que de fato não ocorreu.

Da mesma forma afastamos o argumento da recorrente no tocante a "Fragilidade dos elementos probatórios fundamentadores da autuação. Para compor a base de cálculo da infração apontada na inicial o agente do fisco utilizou-se de vários métodos, o que gerou confusão na apresentação dos valores que formam a base de cálculo e dificulta o direito ao pleno exercício da defesa".

Cumpre dizer que a autoridade fiscal às fls. 4/5 dos autos esclarece que a infração foi apurada utilizando a Planilha de Fiscalização do ICMS - Análise Econômico - Financeira, como bem retrata o agente do fisco "um conjunto de planilhas excel interligadas/vinculadas, preexistente, reconhecida pela administração fazendária adotada regularmente para fiscalização de empresa", ou seja, é um instrumento a qual contempla três métodos de fiscalização: DRM - Demonstração do Resultado com Mercadorias (movimentação de entrada e saída de mercadorias); DESC — Demonstração de Entradas e Saídas de Caixa (receitas auferidas pela empresa e todas as despesas por ela realizadas) e Omissão de Receitas - Cartão de Crédito (vendas através de cartão de crédito ou débito).



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

De modo que, à medida em que o agente fiscal vai alimentando essa planilha com as informações prestadas pelo contribuinte por meio de livros e documentos fiscais e contábeis apresentados a fiscalização, bem como fora dela como: laboratório Fiscal, SISIF, DIEF (dados informados pelo contribuinte) e COMETA, ao final poderá resultar uma diferença a favor do fisco em quaisquer desses métodos fiscalizatórios.

Vale ressaltar que, de acordo com o agente do fisco, a empresa não enviou a documentação fiscal solicitada por meio do Termo de Início de Fiscalização e que os dados para a montagem da planilha citada foram retirados da DIEF transmitido pela empresa e devidamente incorporados a SEFAZ.

No caso presente a omissão de receita apontada na planilha foi relativa a cartão de crédito/débito decorrente do confronto entre as vendas informadas na Declaração de Informações Econômico-fiscais — DIEF pelo contribuinte e os relatórios das administradoras de cartão de crédito, resultando na planilha, alvo da autuação, às fls. 17 dos autos, logo, não pode prosperar tal argumento.

Tal fato se comprova, eis que se encontram acostados aos autos apenas parte da planilha de fiscalização do ICMS relativa a Omissão de Receitas decorrentes das vendas através de cartão de crédito ou débito, como: dados cadastrais do contribuinte, entradas e saídas de mercadorias declaradas pelo contribuinte e por fim o valor das vendas informadas pelas administradoras de cartão de crédito e débito extraídas do anexo único da norma de execução nº 3/2011 (fls. 10/12), cujo resultado caracteriza omissão de receitas.

De conformidade com o artigo 6º da Lei Complementar 105/2001, é a determinação do inciso X do artigo 82 e artigo 82-A da Lei Nº 12.670/96, *in verbis*:

*"Art. 82 - Mediante intimação escrita, são obrigados a exhibir ou entregar, conforme o caso, mercadoria, documentos, livros, papéis ou arquivos eletrônicos, de natureza fiscal ou comercial relacionados com o ICMS, bem como prestar informações solicitadas pelo Fisco:*

*X — as administradoras de cartões de crédito ou débito, ou estabelecimento similar,*

*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."*



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSÉLHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

De forma que, a fiscalização desenvolvida pelos Agentes do Fisco encontram amparo no artigo 85 da Lei 12.670/1996:

Art.85. Quando, através dos elementos apresentados pela pessoa fiscalizada, não se apurar convenientemente o movimento do estabelecimento, colher-se-ão os elementos necessários através de livros, documentos, papéis ou arquivos eletrônicos de outros estabelecimentos que com o fiscalizado transacionaram, assim como nos despachos, nos livros, documentos, papéis e ou arquivos eletrônicos de transportadores, suas estações ou agências, estabelecimentos gráficos ou em outras fontes subsidiárias.

É importante frisar que a obrigatoriedade que as operadoras de Cartões de Crédito têm de fornecer informações sobre cada operação com vendas a cartão de crédito/débito, ao Fisco Estadual, é respaldada pelo Convênio ECF 01/2001, que bem prevê, em sua cláusula segunda:

**Cláusula segunda** As administradoras de cartão de crédito ou débito fornecerão as informações previstas na cláusula anterior, em função de cada operação ou prestação, no mínimo, com os seguintes requisitos:

- I - identificação completa do contribuinte usuário do equipamento, contendo, nome do titular, endereço e inscrições, estadual e no CNPJ;
- II - data e valor da operação ou prestação;
- III - valor total, no período.

Assim, pode-se perceber que o autuante agiu de forma correta ao lavrar o Auto de Infração em comento, juntando inclusive documentos probantes, a fim de dar maior amparo à presente Ação Fiscal.

Portanto, entendemos no que pertine a acusação de omissão de vendas está patente uma vez que existe a comprovação por parte das operadoras de cartão de crédito que as vendas realizadas nesta modalidade foram superiores as registradas pela recorrente.

Tal método de aferição tem por objetivo alcançar aquelas operações de venda que foram realizadas por meio de cartão de crédito ou débito cujas mercadorias não foram faturadas. O fato típico infringente é venda de mercadorias sem emissão de notas fiscais de saída.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*

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

Diante do exposto, como o Direito Tributário rege-se pelo princípio da legalidade e existe norma regulando a exigência da emissão da nota fiscal na operação de venda de mercadoria, deveria o contribuinte observar tal comando, cumprindo o disciplinado no art. 127, I, 169, 174, 177 do Dec. n. 24.569/97, como foi inobservado, o contribuinte ficará sujeito à penalidade gizada no art. 123, III "b" da Lei 12.670/96, com nova redação da Lei nº 13.418/03.

(...). (grifo nosso)

Os autos foram objeto de apreciação pela 2ª CRT na 116ª Sessão Ordinária (Ata às fls. 104/105), que ocorreu no dia 21/07/2015, onde após as discussões restou deliberado pelo conhecimento do Recurso Ordinário interposto, afastando-se a preliminar de nulidade suscitada e convertido o curso do julgamento do processo em realização de perícia.

Despacho para a perícia às fls. 107/108.

Laudo pericial às fls. 109/111.

O trabalho pericial consistiu em verificar a diferença entre as vendas informadas na DIEF e as informadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito, que resultou numa nova diferença que representa a importância de R\$ 115.024,57.

Informa o perito-fiscal que apesar de oportunizado ao contribuinte, este deixou de apresentar justificativas quanto aos lançamentos que resultou nas diferenças apontadas pelo autuante, bem como indicar e demonstrar equívocos no relatório da DIEF em relação ao total de saídas registradas nos Livros Contábeis ou Fiscais do contribuinte. Que até a data da emissão do laudo pericial (29/01/106) não foi apresentada nenhuma dessas documentações para a Célula de Perícia e Diligências.

Os autos foram objeto de análise e apreciação pela 2ª CRT na 49ª Sessão Ordinária, que ocorreu no dia 16/03/2016, onde após os debates de estilo e confronto entre as diferenças apontadas pelo autuante na acusação fiscal e os novos valores trazidos pelo laudo pericial, entendeu os membros da referida Câmara de Julgamento, por maioria de votos, conhecer do recurso interposto, negar-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória proferida pelo Julgador Monocrático, nos termos do voto do Conselheiro Relator, do Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Isto posto, opino pelo conhecimento do recurso ordinário interposto, para negar-lhe provimento, para que seja confirmada a decisão singular pela **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Segue demonstrativo do crédito tributário.

Base de Cálculo	R\$ 143.100,68
Alíquota	
ICMS (principal)	R\$ 24.327,12
Multa	R\$ 42.930,20
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 67.257,32</b>

É o VOTO.

**DECISÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **MARCOS AURÉLIO XAVIER DA SILVA** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por maioria de votos, negar provimento ao Recurso interposto, 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 Conselheiros Samuel Aragão Silva, Agatha Louise Borges Macedo e Filipe Pinho da Costa Leitão que se pronunciaram pela parcial procedência, acatando o laudo pericial de fls. 109 a 111 dos autos. Registre-se a presença dos representantes legais da recorrente, Dr. Carlos César Sousa Cintra e Dr. Thiago Mattos, para sustentação orai do recurso.




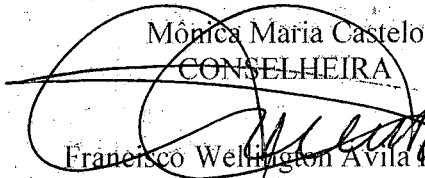



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE  
RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza - Ce, aos 18 de 07 de 2016.

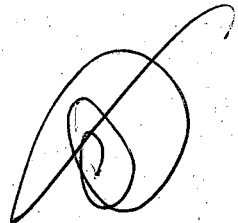
  
Lúcia de Látima Calou de Almeida  
PRESIDENTE DA 2ª CÂMARA

  
Mônica Maria Castelo  
CONSELHEIRA

  
Francisco Wellington Avila Pereira  
CONSELHEIRO

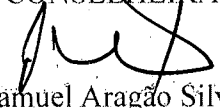
  
Valter Barbalho Lima  
CONSELHEIRO

  
Abílio Francisco de Lima  
CONSELHEIRO

  
Cícero Roger Macedo Gonçalves  
CONSELHEIRO

  
Filipe Pinho da Costa Leitão  
CONSELHEIRO

  
Agatha Louise Borges Macedo  
CONSELHEIRA

  
Samuel Aragão Silva  
CONSELHEIRO

CIENTE EM: 02/08/16

  
Ubiratan Ferreira de Andrade  
PROCURADOR DO ESTADO