



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 445 /2015

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

82ª SESSÃO ORDINÁRIA de 22.5.2015

PROCESSO Nº: 1/0566/2012 AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201116057

RECORRENTE: LOJAS HIPER CRÉDITO COM. DE CAMA E COLC. LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: JOSÉ FERNANDES DE ALMEIDA E OUTROS

RELATOR: VALTER BARBALHO LIMA

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS. Falta de emissão de documento fiscal. Indicação de infringência aos 127, 169, 174 e 177 do Decreto nº 24.569/97. Penalidade sugerida: alínea “b” do inciso III do art. 123 da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/2003. 1. Divergência entre as informações da DIEF e os relatórios provenientes de administradoras de cartão de crédito/débito. 2. Materialidade da infração não comprovada. 3. Recurso ordinário conhecido e provido. 4. Modificada a decisão condenatória proferida em 1ª instância. 5. Auto de infração julgado improcedente, contrário ao parecer da Assessoria Processual Tributária e em conformidade com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado. 6. Decisão por unanimidade de votos.

RELATÓRIO

Trata-se da imputação omissão de saídas decorrente da falta de

emissão de documentos fiscais em operações de saídas apurada ao cotejo das informações econômico-fiscais transmitidas ao Fisco via Dief com os relatórios apresentados por administradoras de cartão de débito/crédito relativamente ao exercício de 2010, no valor de R\$ 25.428,60, hipótese para qual o autuante sugeriu a aplicação da penalidade prevista na alínea “b” do inciso III do artigo 123 da Lei nº 12.670/96.

Para subsidiar a pretensão, o autuante elaborou um quadro demonstrativo das diferenças detectados, no qual aponta que correram somente em relação aos meses de março, junho e julho de 2010, acompanhada de relações das operações realizadas mediante a forma de pagamento cartão de crédito/débito.

A autuada impugnou o feito fiscal, sob o argumento que não incorrera na conduta infracional apontada, que o autuante não agiu com o devido apuro na produção dos elementos de provas, que dariam suporte às conclusões, portanto, factível da aplicação do primado **in dubio pro reo**, assim com teria havido desprezo ao princípio da tipicidade tributária para, ao final, pugnar pela improcedência da imputação.

A julgadora singular argumenta que as informações relativa às vendas realizadas sob essa modalidade de pagamento fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito e débito é decorrente de lei e colaciona os dispositivos normativos que disciplinam a matéria. Discorre acerca do elemento prova, com esteio em doutrina reproduzida em seu arrazoado e com fulcro nas disposições dos artigos 169 I, 174 I, 177 e 815-A do Decreto nº 24.569/97 decide pela procedência da autuação.

No recurso ordinário, a autuada aduz que o julgador singular não atentou para o fato que somente em alguns meses foi detectado saldo positivo, portanto, não poderiam ter sido negligenciadas, oportunidade que não foram apreciadas todas as razões suscitadas, segundo doutrina de Marcus Vinicius Neder e Maria Tereza Martínez López. Reitera a fragilidade dos elementos de prova e colaciona jurisprudência administrativa deste Conat.

Ao final, requer a improcedência da autuação ou se assim não entenderem, que reste decidido pela parcial procedência, em face da negligência sobredita e que seja submetida a perícia, para provar a infração.



2

A Assessoria Processual Tributária, manifesta-se em consonância com entendimento exposto no julgamento singular, robustecendo que as operadoras de cartões de crédito/débito estão obrigadas a prestar informações aos Fiscos em decorrência do Convênio ICMS nº 1/2001, rechaça o pedido de diligência e com arrimo nos mesmo preceptivos normativos basilares do julgamento singular opina pelo conhecimento do recurso ordinário, com vistas a que seja negado provimento e mantida a decisão condenatória proferida em primeira instância, parecer referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório

VOTO DO RELATOR

O Fisco dispõe de diversos meios para os efeitos de investigar o movimento real tributária dos sujeitos, dentre eles o decorrente do cotejamento das informações econômico-fiscais transmitidas por meio do instrumento virtual denominado DIEF, com as informações prestadas por administradoras de cartões de crédito/débito.

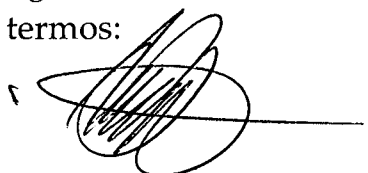
De introito, cumpre aduzir que as administradoras de cartões de crédito/débito sujeitam-se a prestar informações ao Fisco a teor da previsão legal estatuída no inciso X do artigo 82 da Lei nº 12.670/96, alteração introduzida pela Lei nº 13.955, de 14 de setembro de 2007, com o seguinte teor:

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; (destacamos)

O Decreto nº 29.149, de 7 de janeiro de 2008, acrescentou o art. 815-A, ao Decreto nº 24.569/97, que regulamenta e consolida a legislação do ICMS em nível estadual, nos seguintes termos:



Art. 815-A. Sem prejuízo do disposto no inciso X do art. 815, as administradoras de cartões de crédito ou de débito, ou estabelecimento similar, ficam obrigadas a fornecer à Secretaria da Fazenda deste Estado, nas condições previstas em ato normativo a ser editado pelo Secretário da Fazenda, 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. (destacamos)


Como visto, a obrigação das administradoras de cartões de crédito/débito apresentarem as informações sobre operações ou prestações realizadas sob suas bandeiras decorre de lei vigente, cuja análises dessa informações remete a expendermos algumas ponderações.

Sabe-se, por evidente, que transações comerciais realizadas sob a referida forma de pagamento encerra peculiaridades próprias, à medida que um ato jurídico de compra e venda pode submeter-se à duas ou mais espécies da quitação, ou seja, parcela com uso do cartão e outra ou outras sob forma de pagamento diverso, dentre eles cheque, dinheiro, etc.

Demais disso, mesmo que totalmente efetivadas sob a égide de cartão de débito ou crédito, esta último ainda goza da prerrogativa de poder parcelar a liquidação, hipótese que estabelece um hiato entre a venda e o efetivo ingresso da receita, isto é, o negócio submete-se ao regime de competência, posto que se materializa em período de apuração, entretantes, a percepção da receita pode se consumir em um ou mais períodos subsequentes e, a depender do mês, há a possibilidade de concretizar-se somente no exercício seguinte.

Por essas razões, vislumbra-se que a recíproca também é verdadeira, haja vista que em um ou mais períodos de apuração de um exercício pode correr a entrada em caixa de numerários de outros períodos ou até mesmo exercício anterior.

Posto isto, percebe-se a necessário acuidade que exige o exame ao cotejar essas informações, sob pena de, a ocorrência de algum evento dessa natureza, submetê-las um nível confiabilidade duvidosa, posto que suscetíveis a essas particularidades.




A pretensão que se consigna na assertiva supra, tem por finalidade expressar que a metodologia de análise de hipótese do gênero revela encerrar maior segurança quando procedida no período fiscalizado por inteiro, seja o exercício ou fração dele, exceto quando se tratar de vários exercício, cuja prudência recomenda examiná-los em separado.

Cingindo-se ao caso concreto, impõe destacar alguns aspectos de notável relevância, encetando por dizer que as diferenças detectadas no período fiscalizado, que compreende o exercício de 2010, referem-se aos meses de março, junho e julho, acrescido da circunstância que o somatório das operações de saídas informadas nas DIEF, do exercício inteiro é, em muito, superior aos valores extraídos dos relatórios fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito/débito.

Nesse contexto, pode-se dizer que, sobre a matéria em tablado, a percepção que se visualiza mais conceptível com vistas a assegurar o cometimento da infração apontada na inicial, decorre da hipótese em que a receita proveniente de cartões de crédito/débito seja, no período considerado, superior à informada ao Fisco, ao sentimento que, mesmo na hipótese em que se cogite arguir o ingresso de receitas relativas a exercício anterior, a via inversa a ela se contrapõe com justeza, posto que, igualmente não se pode descartar a possibilidade de que vendas realizadas no exercício fiscalizado possam ser objeto de efetivo recebimento no exercício seguinte.

No caso sob exame, restou demonstrado pelos próprio autuantes, que as informações econômico-fiscais transmitidas ao Fisco, via instrumento virtual DIEF são bem superiores às prestadas pelas administradoras de cartões, logo, faz surgir uma dúvida razoável sobre liquidez e certeza acerca da apuração do movimento real tributável, sujeito à cobrança.

Esclareça que a cognição ora exposta não implica desconhecer ou afastar a ocorrência de algum fenômeno que deu azo a diferença vislumbrada pelo autuante em alguns meses, entretanto, o fato imponível é que o método consistente do mero confronto entre as informações, com supedâneo em análise por períodos apuração, em que o volume total das operações informadas seja superior a dos cartões, não nos traz a segurança necessária acerca da materialidade da imputação, sem que seja comprovada a efetiva ocorrência do evento indicado com infracional, o qual não se vislumbra

 5

factível de ser demonstrado senão por meio de outra metodologia de investigação, sobre a qual não paire resquícios de dúvida.

Enfim, consoante evidenciado precedentemente, a considerar que o conjunto probante não dispõe de elementos substanciais e eficazes a ratificar a prática do ato indicado como ilícito fiscal, pela debilidade que denota acerca do patente cometimento da infração indicada, a outra conclusão não pode levar senão pela insubsistência do feito fiscal.

Por todo o exposto, voto pelo conhecimento do recurso ordinário, dou-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida em 1ª instância e julgar improcedente a imputação, por ausência de comprovação eficaz da materialidade da infração consignada peça de lançamento, em desacordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária e de acordo com a manifestação oral proferida pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE**: LOJAS HPER CRÉDITO COMÉRCIO DE CAMA E COLCHÕES LTDA. 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, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e julgar **improcedente** a acusação fiscal, em razão da falta de comprovação da materialidade da infração, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com a manifestação oral, em sessão, do representante da Procuradoria Geral do Estado. O Conselheiro Cícero Roger Macedo Gonçalves absteve-se de votar por razões de foro íntimo. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da recorrente, Dr. Carlos César Sousa Cintra.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO



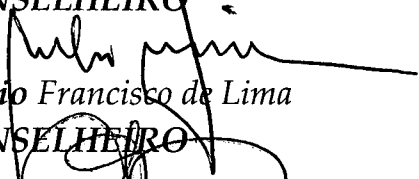
6

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, aos 11 de 06 de 2015.

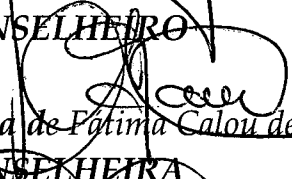

Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO

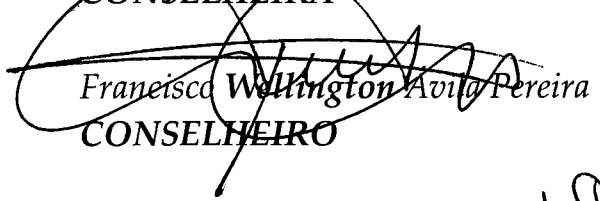

Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO

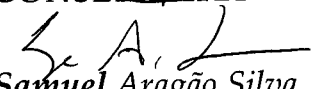

Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO

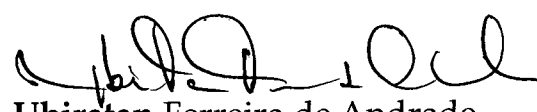

Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA


Agatha Louise Borges Macêdo
CONSELHEIRA


Francisco Wellington Avila Pereira
CONSELHEIRO


Samuel Araújo Silva
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO
Ciente em: 11 / 06 2105