



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

RESOLUÇÃO Nº: 623 / 2015

105ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 06.07.2015

PROCESSO Nº 1/982/2014 – **AUTO DE INFRAÇÃO Nº** 1/201401360.

RECORRENTE: GIRASSOL MALHAS E SERVIÇOS TEXTEIS LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

AUTUANTES: ANTONIO ALVES BARROSO

RELATOR: LÚCIA DE FÁTIMA CALOU DE ARAÚJO

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE VENDAS. 1 – Vendas realizadas por meio de cartão de crédito/débito sem a emissão dos documentos fiscais. **2** – Infração constatada mediante comparativo entre as vendas efetuadas através de cartões de débito/crédito informadas pelas empresas administradoras de cartões, e as informações contidas na Documentação do Contribuinte. **3**– Auto de Infração julgado **NULO** por unanimidade de votos, por inexistência de provas comprobatórias da infração alegada nos autos. **4.** Decisão contrária à exarada na Instância Singular, mas de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo Representante da Procuradoria Geral do estado e embasada nos termos do ART 83 da Lei Nº 15.614 /2014.

RELATÓRIO

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato transcrito a seguir:

"AS INFRAÇÕES DECORRENTES DE OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS TRIBUTADOS POR REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA CUJO O IMPOSTO JÁ TENHA SIDO RECOLHIDO. APÓS FISCALIZAÇÃO CONSTATEI QUE A AUTUADA OMITIU



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

RECEITAS NO EXERCÍCIO DE 2009 NO MONTANTE DE R\$94.051,05, NA VENDA COM CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO DE MERCADORIAS SUBST. TRIBUT. CONFORME DEMONSTRADO NO PLAN. DO SIMPLES NACIONAL."

Foram apontadas infringência ao artigo 18 da Lei 12.670/96, com imposição da penalidade prevista no Art. 123, da Lei nº. 12.670/96, alterada pela lei 13.418/03.

Demonstrativo do Crédito Tributário (R\$)

Base de Cálculo	94.051,05
ICMS	0,00
MULTA	9.405,10
TOTAL	9.405,10

Nas Informações Complementares o atuante explicita que foi efetuado um levantamento na Planilha do simples Nacional especificamente nas vendas referidas à cartão de crédito e débito e constatado uma omissão de Receitas no montante de R\$ 94.051,05 relativo ao período de 01/01/2009 a 01/12/2009. **"Diante dos dados expostos foi realizado um levantamento na Planilha do Simples Nacional especificamente no quadro referente às vendas com cartão de crédito e débito, e constatado uma OMISSÃO DE RECITAS no montante de R\$ 94.051,05, referido ao período acima explicitado, referida OMISSÃO DE MERCADORIAS está sujeita ao regime de substituição tributária. Diante desta constatação a Empresa será autuada pela cobrança de 10% (dez por cento) sobre o montante e demais acréscimos legais, conforme explicitado no art. 126 da Lei 12.670/96 a art. 881 do Dec. 24.469/97 RICMS."**

A empresa autuada não apresentou **IMPUGNAÇÃO AO FEITO FISCAL**, e o Julgador de Primeira Instância, julgou **PROCEDENTE a AUTUAÇÃO FISCAL**, com a seguinte **EMENTA**:

EMENTA: SIMPLES NACIONAL – OMISSÃO DE RECEITAS- Ação Fiscal de que trata o projeto de auditoria fiscal restrita, na qual ficou evidenciada, através do cotejo entre os valores de vendas realizadas através de cartão de crédito, que a mesma omitiu receita de mercadorias



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

sujeitas a substituição tributária no exercício de 2009. Embasamento legal: artigos 127, inciso I, 169, 174 e 815-A do Decreto 24.569/97. Penalidade prevista no artigo 126 da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/2003. AUTUAÇÃO PROCEDENTE. AUTUADO REVEL.

Demonstrativo do Crédito Tributário (R\$)

Base de Cálculo	94.051,05
ICMS	0,00
MULTA (10%)	9.405,10
TOTAL	9.405,10

A Autuada interpôs Recurso Voluntário, onde em síntese questiona:

1. A ausência do extrato fornecido pelas operadoras de cartão de crédito e a elaboração da planilha na forma parcial, impede às autoridades julgadoras de fazer o confronto de contas e de expor qualquer inconsistência de cálculo, fazer qualquer análise e constituir sua defesa;
2. A venda/saída é passível de ser comparada para a instituição financeira somente no mês subsequente, a exemplo do mês de abril / 2009 que o total da receita informada pela Empresa da DIEF É DE R\$ 31.835,90 e pela instituição financeira é de R\$ 20.538,27;
3. A aplicação da multa deve ser sobre o valor de R\$ 19.461,19 (dezenove mil, quatrocentos e sessenta e um reais e dezenove centavos) que é a diferença real encontrada no cotejo entre as vendas efetuadas através de cartão de crédito – R\$ 351.893,69 e as vendas informadas pela Empresa – R\$ 332.432,50 e não o valor de R\$ 94.051,05 indicada pelo agente fiscal como vendas de mercadorias sem documento fiscal;
4. Não há que se falar em pagamento da obrigação principal, uma vez que a Empresa é optante do simples nacional e o ICMS é pago na metodologia da substituição tributária , ponto que merece reforma no julgamento;



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

5. Apesar de se tratar de uma hipótese de substituição tributária, a aplicação do art. 126 da Lei 12.670/96, não se aplica ao caso em tela, consoante Instrução normativa 08/2010, com destaque para o § 2º do artigo 10. Reclama que referida norma não disciplina as penalidades aplicáveis às Empresas optantes do Simples Nacional, não podendo o Julgador utilizar a analogia para aplicação da penalidade.

Encaminhado o Processo à Célula de Assessoria Processual Tributária para análise e emissão de Parecer, assim posiciona-se a Assessoria em seu Parecer de número 684/2014.

Procedidas vistas ao conteúdo documental dos Autos, bem como aos argumentos apresentados pela Defesa, observa-se que merece reforma a Decisão proferida em Primeira Instância, pelos motivos fáticos e jurídicos a seguir:

- Como se pode verificar, não consta nos Autos, qualquer relatório referente às administradoras de cartão de crédito, que forneçam as informações a respeito da venda de mercadorias realizadas pela Recorrente.
- Como comprovante da infração, o Autuante somente anexa uma parte da Planilha de Fiscalização de Empresas Optantes do Simples Nacional às fls. 08- campo 13 – Omissão de Receitas decorrentes das vendas através de cartão de crédito ou de débito. Em outra coluna – 13.1.3 apura a diferença quanto aos pagamentos feitos na modalidade de cartão de crédito são superiores às vendas declaradas na DIEF.
- O fato de existir procedimentos específicos para fiscalização de Empresas Optantes do Simples Nacional, especialmente a padronização de uma Planilha, não autoriza o autuante a deixar de comprovar a origem dos valores por ele incluídos na referida planilha.

Assiste razão à Recorrente quando alega a ausência de documento que comprove a diferença arguida, uma vez que o Agente Fiscal não anexou planilhas, nem relatórios referentes às operações de cartões de créditos, ou seja, não apresentou nenhum dos documentos elencados na Norma vigente.



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

Com efeito, conclui-se que houve cerceamento do direito de defesa do contribuinte, tornando a presente **Ação Fiscal NULA**, nos termos do ART 83 da Lei Nº 15.614 /2014.

"Art. 83. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de qualquer das garantias processuais constitucionais, devendo a NULIDADE ser declarada de ofício pela autoridade julgadora."

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**.

O Representante da Procuradoria Geral do Estado, adota o Parecer da Consultoria Tributária.

É O RELATÓRIO.



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

VOTO DA RELATORA

O auto de infração acusa a autuada de, no exercício de 2009, "**AS INFRAÇÕES DECORRENTES DE OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS TRIBUTADOS POR REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA CUJO O IMPOSTO JÁ TENHA SIDO RECOLHIDO. APÓS FISCALIZAÇÃO CONSTATEI QUE A AUTUADA OMITIU RECEITAS NO EXERCÍCIO DE 2009 NO MONTANTE DE R\$94.051,05, NA VENDA COM CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO DE MERCADORIAS SUBST. TRIBUT. CONFORME DEMONSTRADO NO PLAN. DO SIMPLES NACIONAL.**"

Foram apontadas infringência ao artigos 18 da Lei 12.670/96 24.569/97, com imposição da penalidade prevista no Art. 126, Lei nº. 12.670/96, alterada pela lei 13.418/03.

O Autuante, teve como fonte de informações para a lavratura do Auto de Infração, os Relatórios enviados mensalmente à Secretaria da Fazenda, pelas respectivas administradoras de cartões de crédito/débito. (por força de dispositivo legal).

Prevê a Lei 12.670/96 em seu artigo 82.

" Art. 82. Mediante intimação escrita, são obrigados a exibir 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;

Entretanto, como bem respaldou o Parecer da Assessoria Processual Tributária, não consta nos Autos, qualquer Relatório referente às operadoras de cartão de crédito que forneceram as informações que embasaram a autuação. Não há como sequer quais foram as operadoras, tampouco como saber quais foram os valores de saídas de mercadorias por cada administradora.



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

A Norma de Execução Nº 03/2011, que estabeleceu procedimentos a serem observados pelos agentes do Fisco para fins de lançamento do crédito tributário relativo ao ICMS, resultante da diferença entre os valores das operações e prestações declaradas ou informadas pelo contribuinte do imposto, e os pagamentos efetuados por meio de cartões de crédito ou débito, informados pelas empresas administradoras dos respectivos cartões ou seus similares.

"Art.14. Para fins de prova junto ao Contencioso Administrativo Tributário (CONAT) o agente do Fisco poderá anexar ao Processo Administrativo tributário- PAT, quaisquer dos documentos seguintes:

I- Arquivo eletrônico gerado pela Célula de Laboratório Fiscal (CELAB), caso a empresa Administradora de Cartões de Créditos ou Similares o tenha transmitido à Secretaria da Fazenda, conforme disposto no Manual de Orientação inserto no Anexo II do Decreto 27.961, de 18 de outubro de 2005;

II- Relatório Resumo das Operações com Cartões de Créditos e Cartões de Débitos, obtido na intranet da Secretaria da Fazenda, de acordo com o Anexo Único desta Norma de Execução;

III- Relatórios em papel ou em arquivos eletrônicos solicitados diretamente às Empresas Administradoras de Cartões de Créditos ou Cartões de débitos, ou Similares."

Justifica-se pois , no processo em apreço, prejudicado o direito de defesa do Contribuinte, considerando que apenas lhe fora informado valores das vendas com cartões de créditos e cartões de débitos, sem que lhes fosse apresentado, os valores respectivos, por cada administradora envolvida.



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

Isto posto, conheço do Recurso interposto, dando-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e declarar a **NULIDADE DO FEITO FISCAL**, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, aprovado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É COMO VOTO



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

DECISÃO

Processo de Recurso nº 1/982/2014 – Auto de Infração: 1/201401360. Recorrente: GIRASOL MALHAS E SERVIÇOS TEXTEIS LTDA. Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância. Relatora: Conselheira LÚCIA DE FÁTIMA CALOU DE ARAÚJO. Decisão: A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso interposto, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e declarar a nulidade do feito fiscal, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, aprovado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS EM 014/09 DE 2015


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE



Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO

p/n

Antônio Luiz do Nascimento Neto
CONSELHEIRO


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA


Flípe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Francisco Wellington Avila Pereira
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Valter Barbaelho Lima
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO