



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 024 /2019

004ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 27.02.2019

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/661/2017

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201624975

RECORRENTE: PRATAMANIA COMERCIAL DE JOIAS EM PARTA EIRELE ME

CGF: 06.693.136-3

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONS. LÚCIO FLÁVIO ALVES

EMENTA: ICMS – FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL. RECURSO ORDINÁRIO. CARTÃO DE CRÉDITO. A empresa foi acusada de falta de emissão de nota fiscal referente a vendas com cartão de crédito/débito. O agente autuante não apresentou as provas da autuação de acordo com o determinado no art. 14 da Norma de Execução n. 3/2011. Não observando o devido processo legal, como determina o previsto no art. 821, § 2º do Dec. 24.569/97. Pelas provas dos autos conclui-se pela nulidade por cerceamento do direito de defesa. Decisão amparada no art. 82, "X", da Lei 12.670/96 c/c art. 815-A do Dec 24.569/97, Norma de Execução n. 3/2011. Decisão em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária e a manifestação do representante da Procuradoria Geral do Estado.

Palavras-chave: ICMS - Falta de emissão de documento fiscal - Cartão de crédito/débito - Administradora de cartão. Norma de Execução 3/2011. Nulidade.

01 – RELATÓRIO

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

" Falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1 A , NFE, NFVC série "d" ou cupom fiscal.

Constatamos que a empresa no exercício de 2012, vendeu mercadorias sem a emissão da devida documentação fiscal, conforme análise feita junto as operadoras de cartão de crédito-TEF, no montante de 371.674,36 pelo que foi devidamente autuada.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

Apontada infringência aos artigos 127, art. 169, art. 174, art. 176-A, art. 177 do Dec. n. 24.569/97, com aplicação da penalidade catalogada no Art. 123, III, "b", da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Demonstrativo do Crédito Tributário(R\$)

| | |
|--------------|-------------------|
| ICMS | 63.184,65 |
| Multa | 111.502,31 |
| TOTAL | 137.904,40 |

Nas informações complementares a agente do Fisco aduz que:

“ Após análise dos documentos da empresa fiscalizada, constatamos que a mesma vendeu mercadorias sem a emissão da devida documentação fiscal no período de 01/01/2012 a 31/12/2012, caracterizando omissão de vendas no montante de R\$ 371.674,36 (trezentos e setenta e um mil, seiscentos e setenta e quatro reais e trinta e seis centavos), conforme valores informados no TEF pelas operadoras de cartão de crédito, relativas ao exercício de 2012”.

Constam dos autos os documentos necessários para o procedimento de ação fiscal.

O contribuinte foi intimado do lançamento e apresentou impugnação, conforme documento encartado às fls. 16/22 dos autos.

Na primeira instância o auto de infração foi julgado **PROCEDENTE**, com aplicação da penalidade inscrita no art. 123, III, "b", 1, da Lei 12.670/96 com nova redação dada pela Lei n. 16.258/17.

A empresa irresignada com decisão singular apresentou recurso ordinário alegando essencialmente os seguintes pontos:

- I- Nulidade da autuação, visto que o crédito tributário ter sido constituído por uma metodologia indevida, tendo em vista a ausência de amparo legislativo;
- II- Nulidade pois não há informações de quais administradoras de cartão de crédito ofereceram os valores ao fisco, trazendo em abono de sua tese a Resolução n. 516/2014;
- III- Nulidade, por inobservância decorrente da infração direta ao art. 14 da Instrução Normativa 37/2014, o qual prevê que o agente fiscal deverá anexar alguns documentos para junto de prova ao CONAT;



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

- IV- Que não seja aceita a recomendação do julgador monocrático de fiscalizar o estabelecimento recorrente sob a alíquota de 25%, tendo em vista que esta alíquota é somente para jóias e a recorrente comercializar apenas bijuterias;
- V- Seja realizada perícia para fins de identificar a venda indicada por administradora de modo individualizado;

O Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, opina pelo conhecimento do recurso ordinário e nega-lhe provimento, para confirmar a decisão monocrática de procedência.

É o breve relatório.

02 – VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso ordinário em face de decisão condenatória proferida em primeira instância.

O recurso satisfaz as condições legais de admissibilidade.

O auto de infração versa sobre falta de emissão de documento fiscal alusivo as vendas efetuadas através de cartão de crédito/débito, no montante de R\$ 371.674,36, referente ao período de outubro a dezembro de 2012.

Urge destacar que existe previsão legal para as administradoras de cartões de crédito ou débito, entregar documentos e informações relacionados ao ICMS, conforme o previsto no art. 82, X, da Lei 12.670/96, assim editado;

“Art. 82. Mediante intimação escrita, são obrigados a exigir 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.”

Ainda, cabe pontuar o previsto no art. 815-A do Dec. 24.569/97, assim editado:



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

“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 Secretária 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”.

Portanto, em decorrência do princípio da legalidade o contribuinte está obrigado a entregar a SEFAZ as informações relacionadas com operações ou prestações cujos pagamentos sejam feitos por meio de seus sistemas de crédito ou débitos.

Ademais, insta trazer que no processo administrativo-tributário serão admitidas as provas obtidas e produzidas por meios legais, pertinentes à matéria objeto do auto de infração, segundo o regulado no art. 88 da Lei 15.614/2014.

Calha pontuar, também, para a solução do caso a Norma de Execução n. 03, de 21 de junho de 2011, que estabelece procedimentos a serem observados pelos agentes fiscais para fins de lançamento do crédito tributário relativo ao ICMS, resultante da diferença entre os valores das operações e prestações declarados ou informados por contribuintes do imposto, e os pagamentos efetuados por meio de cartões de crédito ou de débito, informados pelas empresas administradoras dos respectivos cartões ou seus similares.

Assim, impende evidenciar o art. 1º da citada norma de execução, assim editada;

“ Art. 1º. Estabelecer os procedimentos a serem observados pelos agentes fiscais para a constituição do crédito tributário, decorrente da constatação de diferença entre os valores das operações de vendas de mercadorias e prestações de serviços sujeitas ao ICMS declarados por contribuintes do imposto em confronto com os valores informados pelas empresas Administradoras de cartões ou de Cartões de Débito, ou Similares, relativas às transações comerciais utilizado-os esta modalidade de pagamento”.

E, também, noticiar que os valores das operações de vendas de mercadorias ou prestações de serviços declarados por contribuintes do imposto, devem compreender os arquivos eletrônicos transmitidos e incorporados aos seus respectivos bancos de dados:

I - Declaração de Informações Econômico-Fiscais (DIEF);

II - Escrituração Fiscal Digital (EFD);



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

III - Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional (PGDAS);

IV - Declaração Anual do Simples Nacional (DASN).

Demais, informe que para fins de comprovação de pagamentos efetuados por meio de cartão de crédito ou de débito serão considerados os seguintes documentos;

- I- Reduções "Z" dos equipamentos Emissores de Cupons Fiscais(ECF);
- II- Notas Fiscais de vendas ao Consumidor – NFVC;
- III- Nota Fiscal Eletrônica –Nfe;
- IV- Nota fiscal modelo 1 ou 1 A;
- V- Notas Fiscais de Serviços;
- VI- Documentos fiscais elencados no art. 127 do Decreto n 24.569, de 31 de julho de 1997, aplicáveis ao caso.

Assim, no presente caso o agente atuante apresentou relatório resumo das operações com cartões de créditos ou de débitos de forma global sem especificar qual operadora ocorreu a venda com cartão e os valores respectivos, não observando o disposto no art. 14 da Norma de Execução n. 3, de 21/06/2011, assim expressa:

“ 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 seguintes documentos:

I-Arquivo eletrônico gerado pela Célula de Laboratório Fiscal (CELAB), caso a empresa Administradora de Cartões de Créditos ou de Cartões de Débitos, ou Similares o tenha transmitido à Secretária 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 co Cartões de Créditos e Cartões de Débitos, obtido na intranet da Secretária 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 de



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

Cartões de Débitos, ou Similares.

Assim, fazendo uma interpretação do artigo acima mencionado, verificamos que a finalidade das situações mencionadas nos incisos é de que o contribuinte receba para conhecimento os valores de venda de cada administradora de cartão de crédito ou de débito de forma individualizados, pelo relatório da CELAB ou relatório resumo ou relatório em papel ou em arquivo eletrônico, para que possa comparar com os valores de suas vendas.

Importante destacar ensinamento doutrinário de que o cerceamento do direito de defesa é intrínseco ao próprio lançamento tributário, que ocorre por erro procedimental na elaboração do lançamento e traz como consequência o embaraço cognitivo sobre a acusação fiscal, com repercussão negativa na produção da defesa.

No caso em tela, o erro pode ser verificado no ato de não disponibilizar ao contribuinte quando da entrega do auto de infração a planilha individualizada por administradora de cartão de crédito/débito com seu devido valor, para que a empresa possa conferir os dados como que ela dispõe.

Nessa toada, impende trazer precedente formalizado na Resolução n. 516/2014 da 1ª Câmara do CRT da lavra do Conselheiro Manoel Marcelo Augusto Marques Neto que decidiu pela nulidade do processo em situação idêntica a verificada no processo em questão.

Assim, é dever do agente autuante anexar ao caderno processual os documentos que serviram de base a ação fiscal e entregar ao contribuinte juntamente com a via correspondente ao auto de infração e ao Termo de Conclusão de Fiscalização, conforme o previsto no art. 828, § 3º do Dec. 24.569/97.

Desta forma, como o processo administrativo tributário pauta-se pelo princípio do contraditório e da ampla defesa (art. 46 da Lei n. 15.614/14) o contribuinte tem o direito de quando do recebimento do auto de infração ter conhecimento das provas para que possa exercer sua defesa concretizada pelo contraditório.

No caso em questão o não recebimento de quais as administradoras de cartão de crédito e os respectivos valores de venda de forma individualizada causou prejuízo o seu direito de defesa, ocasionando nulidade do processo por vício formal, uma vez que as provas anexadas e entregues ao contribuinte são insuficientes para o contribuinte exercer de forma plena seu direito de defesa.

Na presente questão, o agente autuante não exerceu seu dever de apresentar as provas como determina o art. 14 da Norma de execução n. 3/2011, cerceando o direito de defesa do contribuinte.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

Pelo exposto, **VOTO** no sentido de conhecer do recurso ordinário, dar-lhe provimento para decidir pela declaração de nulidade do processo.

03 - DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do **Processo de Recurso Nº 1/0661/2017 - Auto de Infração: 1/201624975. RECORRENTE: PRATAMANIA COMERCIAL DE JOIAS EM PRATA - EIRELE. RECORRIDO: Célula de Julgamento de 1ª Instância. Relator: Conselheiro LÚCIO FLÁVIO ALVES. Decisão:** A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário interposto, e por maioria de votos, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, e declarar em grau de preliminar a nulidade processual, por vício formal, haja vista que foi utilizada uma metodologia indevida, nos termos do voto do Conselheiro Relator, em desacordo com o Parecer do Representante da Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente em Sessão. O Conselheiro Lúcio Flávio Alves (relator originário), se pronunciou nos seguintes termos: " voto no sentido da declaração de nulidade do processo, haja vista que nos autos consta o Relatório de forma globalizada sem identificar a Operação de Cartão de crédito / débito com o devido valor correspondente, portanto sendo inobservado o previsto no art. 14, da Norma de Execução nº 03, de 21 de junho de 2011, portanto a prova apresentada foi insuficiente para embasar a acusação fiscal, sendo desrespeitado o disposto no art. 83, da Lei nº 15.614/14. Foram votos vencidos os dos Conselheiros Alexandre Mendes de Sousa e Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto, que se manifestaram nos seguinte termos: "Afastada a nulidade suscitada pela parte no tocante a ausência de Relatório individualizado por Operações de Cartão de crédito, por entender que o Relatório disponibilizado pelo Fiscal, atende "intotum" as exigências contidas no artigo 14, inciso I, da Norma de Execução nº 03/2011".

SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, *M* de *04* de 2019.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

[Handwritten signature]
Francisco Wellington Ávila Pereira
PRÉSIDENTE

[Handwritten signature]
Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO RELATOR

[Handwritten signature]
Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO

[Handwritten signature]
Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto
CONSELHEIRA

[Handwritten signature] CIENTE EM
André Gustavo Carreiro Pereira 28/05/2019
PROCURADOR DO ESTADO

[Handwritten signature]
Mikael Pinheiro de Oliveira
CONSELHEIRO

[Handwritten signature]
Ricardo Ferreira Valente Filho
CONSELHEIRO

[Handwritten signature]
Felipe Augusto Araújo Muniz
CONSELHEIRO