



ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS  
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 028 /2019

\_\_\_\_ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 27/02/2019

PROCESSO Nº 1/598/2017

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201625110

RECORRENTE: PRATAMANIA COMERCIAL DE JOIAS EM PRATA EIRELI

CGF 06.693.136-3

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: FELIPE AUGUSTO ARAUJO MUNIZ

**EMENTA**

ICMS. VENDA DE MERCADORIAS SEM A EMISSÃO DAS RESPECTIVAS NOTAS FISCAIS. CONFRONTO DE INFORMAÇÕES ENTRE EFD E ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO. COBRANÇA DE IMPOSTO E MULTA. AUSÊNCIA DE RELATÓRIO INDIVIDUALIZADO DAS OPERADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA DO CONTRIBUINTE. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.

1. Autuação pela venda de mercadorias sem a respectiva emissão da documentação fiscal;
2. Infração constatada pelo confronto de informações colhidas na EFD da autuada com os valores informados na TEF, pelas operadoras de cartão de crédito. Procedimento fiscal adotado com respaldo no Convênio ECF nº 01/2001;
3. A não apresentação, junto aos autos, de planilhas e relatórios indicando as operadoras de cartão de crédito, bem como os valores a cada uma pertinentes impede a adequada análise da acusação pelo contribuinte;
4. Recurso conhecido e provido. Reformada a decisão de 1ª Instância para declarar a nulidade do auto de infração, pelo cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, conforme art. 32 da Lei 12.732/97. Decisão por maioria de votos, em desacordo com a manifestação oral do representante da PGE.

**PALAVRAS-CHAVE:** ICMS. Descumprimento de obrigação acessória. Venda de mercadorias sem a emissão da documentação fiscal. Nulidade. Cerceamento ao direito de defesa.

## RELATÓRIO

Os presentes autos foram instaurados em decorrência de autuação lavrada contra contribuinte em procedimento fiscalizatório que concluiu por ter havido no exercício de 2013 venda de mercadorias sem a respectiva emissão da documentação fiscal.

Segundo consta no relato da infração e nas informações anexas ao auto de infração, a apontada transgressão foi constatada pelo confronto de informações colhidas na Escrituração Fiscal Digital – EFD da empresa autuada com os valores informados na Transferência Eletrônica de Fundos – TEF, pelas operadoras de cartão de crédito, conforme Demonstrativo de Vendas não declaradas TEF X EFD 2013 (fls. 09 dos autos).

De acordo com a fiscalização, foram infringidos os arts. 127, 169, 174, 176-A e 177 do Decreto 24.569/97, ocasionando a aplicação da penalidade prevista no art. 123, III, “b” da Lei nº 12.670/96, com redação dada pela Lei nº 13.418/2003.

Às fls. 26/49 o julgador de 1ª Instância, ao analisar a preliminar de nulidade suscitada, de cerceamento do direito de defesa, por equívoco na indicação do dispositivo que tipifica a conduta infracional, a rejeitou por se tratar de elemento formal passível de reparação de ofício pela autoridade julgadora, nos termos dos §§ 6º e 7º do art. 84 da Lei 15.614/2014 e do § 3º do art. 831 do Decreto nº 25.569/97.

No que diz respeito ao suscitado vício de ordem material, quanto à aplicação da alíquota de 3,48% ao invés da alíquota de 17%, esta também restou afastada pelo ilustre julgador, pois ao realizar pesquisa no sistema da SEFAZ, constatou que a empresa autuada não era optante pelo Simples Nacional no exercício de 2013, se encontrando, pois, sujeita às regras do ICMS previstas na Lei 12.670/96.

O julgador confirmou a ocorrência de todos os fatos que ensejaram a presente ação fiscal, pelos meios utilizados na auditoria.

Com isto, a ação fiscal foi julgada procedente, considerando infringidos os arts. 127, 169, 174 e 176-A do Decreto nº 24.569/97 com a cominação da multa prevista no art. 123, III, “b”, item 1, da Lei 12.670/96, com ICMS a ser recolhido, no valor de R\$ 70.045,78, e multa no valor de R\$ 193.656,00.

O autuado interpôs recurso ordinário às fls. 55/60 dos autos, requerendo:

1. a nulidade do auto de infração;
2. ou a improcedência do auto de infração, em sua integralidade, por inexistência da apontada infração.

Em síntese, fundamentou seus pedidos nas seguintes razões:

1. A metodologia utilizada na auditoria não estava amparada pelas normas tributárias;
2. Houve cerceamento do seu direito de defesa pela inobservância à Norma de Execução, haja vista a inexistência de um relatório individualizado das administradoras de cartão de crédito, com a devida identificação e valores pertinentes, apontando precedentes do CONAT neste sentido, provenientes da 1ª Câmara de Julgamento.



Encaminhados os autos à Célula de Assessoria Processual Tributária, esta emitiu o Parecer nº 237/2018 (fls. 77/80), opinando pela manutenção da decisão recorrida, de procedência do feito, sob os seguintes fundamentos:

1. acerca da metodologia adotada, ressalta que a mesma encontra amparo no art. 1º, § 1º, II e § 4º, I, da Norma de Execução nº 03/2011, entendendo não haver qualquer impedimento ao confronto das informações provenientes da EFD com as operações com cartão de crédito - TEF;
2. Com isto, concordou a ocorrência da infração apontada no Auto de Infração, de venda de mercadorias sem a emissão da documentação fiscal (omissão de vendas).

O representante da Procuradoria Geral do Estado adotou o Parecer emitido pela Célula de Assessoria Processual Tributária.

É o relato.

### **VOTO DO RELATOR**

Conforme exposto no parecer da Assessoria Processual Tributária, o procedimento fiscal adotado encontra respaldo no Convênio ECF nº 01/2001, que impõe às operadoras de cartões de crédito, na cláusula segunda, o dever de fornecer informações sobre cada operação com vendas de cartão de crédito/débito ao Fisco Estadual, com a identificação do contribuinte usuário do equipamento, nome do titular, endereço e inscrições estadual e CNPJ, data e valor da operação e período.

Por sua vez, a Norma de Execução nº 03/2011 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 declaradas ou informadas por contribuintes do imposto e os pagamentos efetuados por meio de cartões de crédito ou de débito, informados pelas empresas administradoras dos respectivos cartões.

Encontram-se, inclusive, relacionados no art. 14 da referida norma os documentos que devem ser anexados pelo agente fiscal como elementos de prova junto ao CONAT:

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 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.

A despeito do que dispõe a norma, não consta nos autos qualquer relatório referente às operadoras de cartões de crédito, indicando quais operadoras e quais valores foram por elas informados.

A mera indicação de valores gerais, sem a devida demonstração de como foram encontrados, conforme se verifica na planilha de fls. 09, não é suficiente para embasar a acusação, uma vez que dificulta ao contribuinte a verificação das operações tidas como irregulares: se elas, de fato, foram realizadas, quando ocorreram, quantas e em que valores.

Sendo assim, a metodologia utilizada não se coaduna com o princípio constitucional do devido processo legal.

Assim, considerando que o agente fiscal não anexou planilhas e relatórios, indicando as operadoras de cartão de crédito, bem como os valores a cada uma pertinentes, entendo que o agente fiscal não apresentou provas necessárias à completa análise do caso pelo acusado, traduzindo-se esta omissão em cerceamento ao direito de defesa do contribuinte.

Há precedentes do CONAT neste sentido, a exemplo da resolução nº 106/2016 da 1ª CJ.

Importa, finalmente observar que segundo o disposto no art. 32 da Lei 12.732/97:

Art. 32 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.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso interposto, para dar-lhe provimento, com a reforma do julgamento da 1ª Instância, para julgar NULO o presente auto de infração, nos termos do art. 32 da Lei 12.732/97, em desacordo com a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

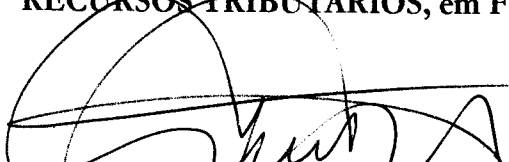
## **DECISÃO**

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é Recorrente PRATAMANIA COMERCIAL DE JOIAS EM PRATA EIRELI e Recorrida a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA, a 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade, conhecer do Recurso Ordinário e, por maioria, dar-lhe provimento, para reformar a decisão de 1ª Instância, declarando a nulidade do auto de infração, nos termos do voto do Conselheiro Relator, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária e com a manifestação oral em sessão do representante da Douta Procuradoria Geral do Estado. Vencidos os Conselheiros Alexandre Mendes de Sousa e Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto, que votaram por negar provimento ao recurso, com a confirmação da decisão da primeira



instância, em razão de não entenderem pela existência de nulidade, por considerarem suficientes as provas e o relato constante no auto de infração.

**SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 27 de fevereiro de 2019.**



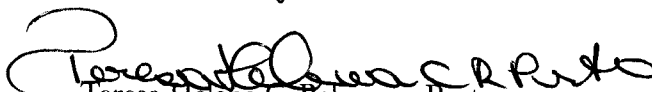
Francisco Wellington Ávila Pereira  
**PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA**



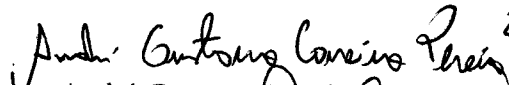
Alexandre Mendes de Sousa  
**CONSELHEIRO**



Lúcio Fátvio Alves  
**CONSELHEIRO**




Teresa Helena C. Rebouças Porto  
**CONSELHEIRA**



André Gustavo Carneiro Pereira  
**PROCURADOR DO ESTADO**



Felipe Augusto Araújo Muniz  
**CONSELHEIRO**



Ricardo Ferreira Valente Filho  
**CONSELHEIRO**



Mikael Pinheiro de Oliveira  
**CONSELHEIRO**

CIENTE EM  
28/05/2019