



**SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
3ª CÂMARA**

RESOLUÇÃO Nº: 110 / 2019
40ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 27.06.2019
PROCESSO DE RECURSO nº 1/3662/2013
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201312855
RECORRENTE: ANA MARIA COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.
RELATOR: CONS. RICARDO VALENTE FILHO

EMENTA: OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS. CONFRONTO ENTRE AS INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS DA DIF E AS INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS DA DIF E AS INFORMAÇÕES FORNECIDAS PELAS EMPRESAS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO – AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO NULO devido à insuficiência de provas na metodologia utilizada pelo agente no termo de Início de Fiscalização. CÂMARA DECIDE PELO CONHECIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO, PARA DECLARAR A NULIDADE DO AUTO POR AUSÊNCIA DE PROVAS.

PALAVRAS CHAVES – OMISSÃO DE SAÍDAS – NULIDADE DO AUTO – AUSÊNCIA DE PROVAS.

RELATÓRIO

Trata-se o auto de infração de omissão de receita identificada através de levantamento financeiro/fiscal/contábil, o agente detectou diferenças entre as vendas declaradas na DIEF e as informadas pelas administradoras de cartão de crédito e débito, no valor total de R\$ 32.761,01 (trinta e dois mil, setecentos e sessenta e um reais e um centavos), o fiscal considerou como infringido o artigo: 92§ 8º da Lei n.º 12.670/96, aplicando a penalidade prevista no art. 123 III "b" da mesma lei.

Constam as fls. 12 dos autos a planilha a qual demonstra o cotejo entre as vendas declaradas na DIEF e vendas efetuadas por meio de cartão de crédito/débito.

Após a lavratura do auto de infração, a empresa autuada apresentou impugnação ao feito fiscal.

A julgadora singular afastou a preliminar de nulidade arguida pela autuada, decidindo, no mérito, pela procedência do auto de infração, por entender que a diferença a maior das vendas registradas por meio de cartão de crédito em relação as vendas declaradas ao Fisco através da DIEF caracterizam-se na hipótese de omissão de receitas prevista no art. 92, §8º, III, da Lei nº 12.670/96.

Inconformada com a decisão da julgadora de 1º grau, a empresa ingressou com o recurso ordinário, alegando preliminarmente a nulidade do procedimento fiscal, haja vista a impossibilidade das autuações as quais foram embasadas por meio das informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito e débito, por reconhecer que o procedimento adotado fere o direito ao sigilo e a presunção de inocência.

Ainda em preliminar, requer a recorrente que seja declarada a extinção do processo, por ausência de provas, entendendo que a autoridade fiscal não produziu provas suficientes para atestar a ocorrência da infração denunciada, até porque ela não ocorreu no mundo fenomênico. Em suas alegações a empresa entende que a autuação foi baseada em mera presunção de forma simples, uma vez que o agente fiscal não comprovou a origem dos valores levantados e nem a fidedignidade dos dados constantes na planilha colacionada aos autos.

No mérito, arguiu em não ter omitido receitas ou deixado de recolher o imposto devido, tendo em vista a lisura e transparência de suas informações contábeis. Aduzindo ser inverídica a ocorrência dos fatos narrados pela autoridade fiscal, motivo pelo qual deve ser declarada a improcedência da ação fiscal, em face da ausência de provas suficientes a caracterizar a conduta supostamente descrita nos autos.

As fls. Esta Assessoria Tributária solicitou a realização de pericia conforme fls. 106 dos autos, com fito de trazer ao processo a copia dos extratos emitidos pelas administradoras de cartões de crédito e débito que subsidiaram a feitura do relatório (fls. 12) e de informar se havia correspondência entre os valores constantes da planilha e com as vendas realizadas por meio de cartão de crédito/débito.

A pericia apresentou laudo confirmando que os valores constantes do relatório de fiscalização correspondiam às vendas informadas pela administradora de cartão de crédito, não havendo divergências entre eles. Informa ainda que os dados referentes às operações com cartão de crédito foram fornecidos pelo laboratório fiscal da SEFAZ, que disponibilizou arquivo contendo as operações de venda realizadas diariamente e totalizadas por mês.

A recorrente apresentou manifestação ao laudo pericial, alegando que a pericia técnica deveria ter observado que a diferença entre o valor das vendas anuais da DIEF e valor das informações do TEF importou em R\$ 6.951,68. Assim sendo, a pericia tinha o dever de informar que os valores declarados foram superiores aos valores relativos às vendas realizadas por meio de cartão de crédito e débito, comprovando a inexistência de vendas de mercadorias sem os respectivos documentos fiscais.

Dessa forma a empresa requereu que a pericia fosse⁴rejeitada, uma vez que se restringiu a confirmar os valores lançados pela fiscalização sem realizar uma análise minuciosa do processo, razão pela qual quer a sua invalidade por não elucidar pontos importantes para o deslinde da questão, persistindo, ainda, a violação ao contraditório e ampla defesa.

Por fim, requer a improcedência do auto de infração.

A Assessoria Processual Tributária emitiu parecer nº 61/2019 as fls. 126 a 129, sugerindo conhecer do RECURSO ORDINÁRIO, para no mérito negar-lhe provimento, para que seja mantida a decisão do julgador singular de procedência do auto de infração.

A Procuradoria do Estado adotou o entendimento sugerido pela APT.

É o Relatório.

VÓTO DO RELATOR

A acusação realizada a empresa pelo fiscal é de omissão de receita identificada através de levantamento financeiro/fiscal/contábil, o agente detectou diferenças entre as vendas declaradas na DIEF e as informadas pelas administradoras de cartão de crédito e débito, no valor total de R\$ 32.761,01 (trinta e dois mil, setecentos e sessenta e um reais e um centavos).

Esclareço que a escolha do método fica a critério do fiscal, que de acordo com cada caso específico verifica qual aquele que melhor se encaixa na situação analisada senão vejamos o disposto no art.827 do Decreto abaixo reproduzido:

“Art. 827. O movimento real tributável, realizado pelo estabelecimento em determinado período, poderá ser apurado através de levantamento fiscal e contábil em que serão considerados o valor de entradas e saídas de mercadorias, o dos estoques inicial e final, as despesas, outros gastos, outras receitas e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário com identificação das mercadorias e outros elementos informativos.”

Apesar da escolha do método ser um ato discricionário do fiscal, o procedimento escolhido deve ser utilizado em todo o critério necessário para apuração ao movimento real tributável, além de conferir ao contribuinte autuado o conhecimento de todos os detalhes da fiscalização indispensáveis à compreensão da mesma, em respeito ao direito da ampla defesa.

Enxergo que a fazenda estadual apresentou como única prova fundada nos autos de infração, planilha comparativa entre o valor declarado na DIEF e o valor da operação supostamente autorizada pela administradora de cartão de crédito, elaborada unilateralmente pelo fiscal. No entanto tal documento não é suficiente em comprovar que a contribuinte omitiu receitas.

Com os dados presentes nas planilhas o contribuinte pode não apenas verificar a exatidão do trabalho fiscal, como, ainda, localizador exatamente onde o agente cometeu alguma falha, quando for o caso.

A ausência dos documentos relatórios, assim como dos documentos que comprovem os dados de inventário, não apenas prejudicam a acusação (uma vez que os relatórios e os inventários se constituem provas de acusação) como ainda obstruem o amplo direito de defesa do contribuinte autuado, que fica sem o conhecimento necessário do caminho percorrido pelo fiscal para chegar àquela acusação, e sem condições de apontar possíveis falhas cometidas nesse percurso.

Ressalto que o agente não anexou aos relatórios o extrato encaminhado pela administradora de cartão de crédito, tais documentos seriam essenciais para demonstrar se os valores imputados na planilha do contribuinte estariam corretos.

Averigui que o laudo pericial foi omissivo, pois não constou os valores declarados como superiores aos valores relativos as vendas realizadas por meio de cartão de crédito e débito, onde-se comprava a inexistência de vendas de mercadorias sem os respectivos documentos fiscais.

A PROVA é elemento essencial, e, portanto, indispensável no Processo Administrativo Tributário, o Auto de Infração deve estar acompanhado das provas necessárias para sua aplicabilidade; Vejamos o ensinamento de Rita Ferragut:

“Aquele que não tem como provar seu direito é, para o mundo jurídico, como se não tivesse. Se a ocorrência fenomênica do evento descrito no fato não puder ser suficientemente provada, ele não existiria juridicamente. São as provas jurídicas, e tão somente elas, que propiciam o conhecimento dos acontecimentos relevantes para o mundo jurídico.” Presunções no Direito Tributário. FERRAGUT, Maria Rita. Presunções no Direito tributário. 2º ed. São Paul: Quartier Latin, 2005.

Ressalto que o direito de defesa do contribuinte autuado possui resguardo constitucional, de acordo com o artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988 que determina “aos litigantes, em processo judicial administrativo,

aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

A ausência de prova interfere diretamente no direito de defesa do autuado; sobre esse assunto invoco o pensamento de Susy Hoffmann:

“ o direito ao contraditório significa o direito de uma parte conhecer todos os fatos e todas as provas apresentadas pela outra parte conhecer todos os fatos e todas as provas apresentadas pela outra parte e sobre eles poder se manifestar e apresentar novas provas.” HOFFMANN. Susy Gomes. Teoria da Prova no Direito Tributário. Campinas: Copola Editora, 1999; pg. 121.

Vislumbro que o presente Auto de Infração encontrasse eivando de nulidade, desta maneira sigo o entendimento do Art. 83 da Lei nº 15.614 de 29 de maio de 2014.

“art. 83- São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora”.

Visualizo de pronto o cometimento da irregularidade formal da Ação Fiscal, a qual foi realizada pelo agente fiscal de maneira equivocada, utilizando-se de procedimento inadequado no momento do Termo de Início de fiscalização nº 2013.15039.

Ante o exposto, tendo em vista a ausência dos documentos essenciais para validação do procedimento fiscal, voto pelo conhecimento do **RECURSO ORDINÁRIO**, e, **em grau de preliminar**, declaro a nulidade do Auto de Infração, por insuficiência de provas, **reformo integralmente a decisão proferida pelo julgador do 1º grau**, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária.

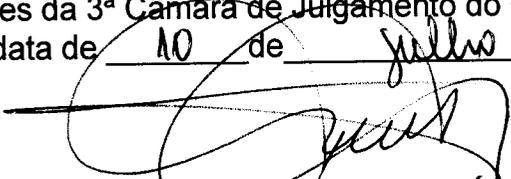
É como voto.

DECISÃO

Processo de Recurso nº 1/3662/2013. Auto de Infração nº 1/201312855.
RECORRENTE: ANA MARIA COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.
RECORRIDO: CEJUL. RELATOR: CONS. RICARDO F. VALENTE FILHO.
Decisão: A 3ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário Interposto, e, em grau de preliminar, por maioria de votos, resolve declarar a nulidade do Auto de Infração, por insuficiência de provas, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, que, em sessão, propôs que fosse apurada a responsabilidade funcional do Auditor Fiscal responsável pela Ação Fiscal, nos termos do art. 94, Parágrafo Único, da Lei nº 12.670/96. Referida proposição foi posta em votação pelo Presidente da 3ª Câmara, que decidiu, por unanimidade de votos, afastá-la. Votaram por afastar a nulidade por

insuficiência de provas, os conselheiros Alexandre Mendes de Sousa e Teresa Helena Carvalho Rebouças.

Sala das Sessões da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, na data de 10 de julho de 2018.


FRANCISCO WELLINGTON ÁVILA PEREIRA
Presidente

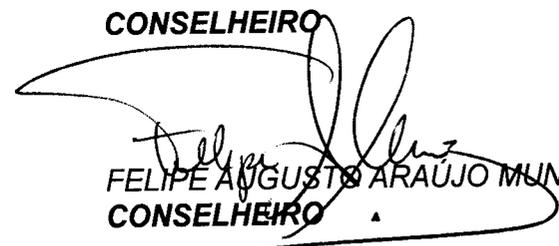

LÚCIO FLÁVIO ALVES
CONSELHEIRO


RICARDO VALENTE FILHO
CONSELHEIRO RELATOR

teresa
p/ **TERESA HELENA CARVALHO PORTO**
CONSELHEIRA

MIKAEL PINHEIRO DE OLIVEIRA
CONSELHEIRO

ALEXANDRE MENDES DE SOUSA
CONSELHEIRO


FELIPE AUGUSTO ARAÚJO MUNIZ
CONSELHEIRO


André Gustavo Carreiro Pereira
Procurador do Estado

Em: / /