



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

RESOLUÇÃO Nº 0161 /2019

40ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 27/06/2019

PROCESSO Nº 1/3661/2013

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201312858

RECORRENTE: ANA MARIA COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.

CGF: 06.368.252-4

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO ORIGINÁRIO: TERESA HELENA CARVALHO REBOUÇAS PORTO

CONSELHEIRO RELATOR: FELIPE AUGUSTO ARAUJO MUNIZ

EMENTA

ICMS. OMISSÃO DE RECEITA. 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.

1. Autuação pela diferença entre as vendas declaradas na DIEF e as informadas pelas administradoras de cartão de crédito;
2. Infração constatada pelo confronto de informações colhidas na DIEF 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 de forma individualizada 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. 83 da Lei 15.614/14. Decisão por maioria de votos, em desacordo com a manifestação oral do representante da PGE.

1

PALAVRAS-CHAVE: ICMS. Omissão de receita. Confronto de informações entre DIEF e TEF. Cerceamento ao direito de defesa. Nulidade.

RELATÓRIO

Os presentes autos foram instaurados em decorrência de autuação lavrada contra contribuinte em procedimento fiscalizatório que concluiu por ter havido no exercício de 2010 omissão de vendas tributadas no montante de R\$ 47.196,23.

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 Declaração de Informações Econômico Fiscais – DIEF 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 DIEF no período de 01.01.2010 a 31.12.2010 (fls. 11 dos autos) e Planilhas de fls. 13/17.

De acordo com a fiscalização, foram infringidos o art. 92, § 8º da Lei 12.670/96, 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. 45/62 o contribuinte apresentou sua Defesa na qual, em sede de preliminar alegou:

1. a impossibilidade de o Fisco utilizar informações das administradoras de cartão de crédito como forma de embasamento para a autuação, motivo pelo qual requereu a extinção do processo face a ausência de provas;
2. a nulidade do auto de infração ante o cerceamento do direito de defesa, uma vez que o único elemento para a autuação decorre de divergências de informações levantadas através das informações de cartões de crédito;

No mérito alegou a não ocorrência da infração apontada.

Às fls. 72/77 o julgador de 1ª Instância, ao analisar a preliminar de nulidade suscitada, a rejeitou por entender que a transferência das informações financeiras das empresas administradoras de cartões se deve à previsão da Lei do ICMS nº 12.670/96.

Quanto à alegação de nulidade por ausência de provas, também a afastou uma vez que, apesar de a infração ter se baseado em presunção, o procedimento adotado pela fiscalização encontra previsão no art. 92, § 8º, III da Lei 12.670/96, bem como na Norma de Execução nº 03/2011.

Assim, com base no relatório constante às fls. 11, 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, com a cominação da multa prevista no art. 123, III, “b”, da Lei 12.670/96, com ICMS a ser recolhido, no valor de R\$ 8.023,35, e multa no valor de R\$ 14.158,87.

O autuado interpôs recurso ordinário às fls. 83/99 dos autos, requerendo:

1. a impossibilidade de o Fisco utilizar informações das administradoras de cartão de crédito como forma de embasamento para a autuação, por decorrer de mera presunção, motivo pelo qual requereu a extinção do processo face a ausência de provas;



2. a nulidade do auto de infração ante o cerceamento do direito de defesa, uma vez que o único elemento para a autuação decorre de divergências de informações levantadas através das informações de cartões de crédito;

No mérito alegou a não ocorrência da infração apontada.

Encaminhados os autos à Célula de Assessoria Processual Tributária, esta solicitou perícia por meio do documento de fls. 106, na qual formulou os requisitos que entendeu pertinentes.

Laudo pericial às fls. 107/115.

Manifestação do contribuinte acerca da Perícia às fls. 118/122.

A Célula de Assessoria Processual Tributária emitiu o Parecer nº 62/2019 (fls. 126/129), opinando pela manutenção da decisão recorrida, de procedência do feito, sob os seguintes fundamentos:

1. uma vez que o valor das vendas declaradas pela empresa autuada é inferior à movimentação financeira revelada através das operações com cartão de crédito/débito, é de se concluir que parte das vendas realizadas pela empresa não foi documentada, já que o valor das vendas informadas pelas operadoras de cartões de crédito deveria ser igual ou inferior ao declarado na DIEF, motivo pelo qual entendeu estar configurada a violação ao disposto no art. 169, I, do Decreto nº 24.569/97;

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 receita).

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



podará 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 dispões 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.

Embora uma perícia tenha sido realizada, cujo laudo se encontra às fls. 107/115, os valores não foram por ela apresentados de forma individualizada (quais valores se referem a quais operadoras).

A mera indicação de valores gerais, sem a devida demonstração de como foram encontrados, conforme se verifica na planilha de fls. 11, 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.

Sem dúvida o relatório apresentado é um forte indício da ocorrência da apontada infração, contudo este, de forma isolada, é insuficiente para embasar a autuação.

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. 83 da Lei 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.




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. 83 da Lei 15.614/2014, em desacordo com a manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

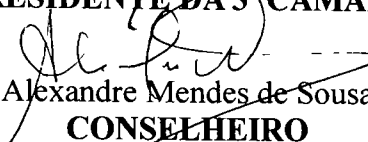
É o voto.


DECISÃO


Vistos, discutidos e examinados os presentes autos 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 Porto. Ficou designado para lavrar a presente resolução, o Cons. Felipe Augusto Araújo Muniz, por ter proferido o primeiro voto divergente e vencedor.

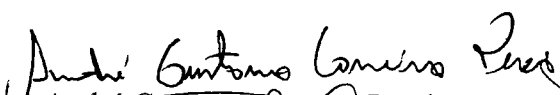
SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 29 de Agosto de 2019.

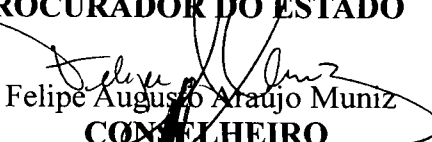

Francisco Wellington Ávila Pereira
PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO


Teresa Helena C. Rebouças Porto
CONSELHEIRA


André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO


Felipe Augusto Araújo Muniz
CONSELHEIRO


Ricardo Ferreira Valente Filho
CONSELHEIRO


Mikael Pinheiro de Oliveira
CONSELHEIRO