


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

RESOLUÇÃO Nº: 169 /2021
47ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 19.08.2021
PROCESSO DE NÚMERO: 10380-726.890/2016-85
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 04.8.0000305.23115.00006256/2016-89
RECORRENTE: RICARDO VIEIRA REGO - ME
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR: CONS. ALEXANDRE MENDES DE SOUSA

EMENTA: OMISSÃO DE RECEITA. Contribuinte omitiu receita em operações tributadas no exercício de 2012. Ilícito constatado através do confronto entre as informações fornecidas pelas Administradoras de Cartões de Crédito/Débito e os dados fornecidos pelo Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional – PGDAS-D, por empresas optantes do Simples Nacional. Auto de Infração julgado **NULO** por inobservância a Norma de Execução nº 03/2011, ocasionado cerceamento do Direito de Defesa da empresa. Decisão com fundamento no art. 83 da Lei nº 15.614/14. Recurso Ordinário conhecido e provido. Decisão por unanimidade de votos e em conformidade Parecer da Assessoria Processual Tributária e manifestação oral do representante da PGE em sessão.

PALAVRAS-CHAVE: OMISSÃO DE RECEITA – EMPRESA DO SIMPLES NACIONAL – NULIDADE DO LANÇAMENTO POR INOBSERVÂNCIA A NE 03/2011 – CERCEAMENTO DIREITO DE DEFESA.

01 – RELATÓRIO

Versam os autos de lançamento tributário confeccionado em face de o sujeito passivo ter cometido a infração, assim relatada:

“OMISSÃO DE RECEITAS TRIBUTÁVEIS, REFERENTE AO EXERCÍCIO 2012, CONSTATADA NO CONFRONTO DAS INFORMAÇÕES FORNECIDAS PELAS EMPRESAS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO/DÉBITO E AS INFORMADAS NO PROGRAMA GERADORA DO DOCUMENTO DE ARRECAÇÃO DO SIMPLES NACIONAL – DECLARATÓRIA – PGDAS-D, POR EMPRESA OPTANTE DO SIMPLES NACIONAL.”

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

Apontado como violado o artigo 92, inciso III, § 8º da Lei nº 12.670/96, com sanção prevista no artigo 44, inciso I, alínea "A", da Lei 9.430/96, alterada pelo art. 14 da Lei nº 13.11.488/07, c/c Lei Complementar nº 123/06 e o art. 87, inciso I, da Resolução CGSN nº 94/2011.

**Demonstrativo do Crédito
Tributário(R\$)**

IRPJ	303,85
CSLL	348,88
COFINS	8.274,76
PIS	258,84
CPP	26.136,52
ICMS	18.206,67
TOTAL	53.529,52

Nas Informações Complementares o agente fiscal esclarece que os procedimentos de fiscalização e a metodologia empregada, teve o auxílio da Planilha de Fiscalização de Empresas do Simples Nacional, na qual indica as infrações e OMISSÃO DE RECEITA, DIFERENÇA DE BASE DE CALCULO E INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO e a DESC – M (Demonstração de Entradas e Saídas de Caixa Mensal).

Ressalta que a infração de omissão de receita é passível de tributação na forma do art. 92, § 8º, III da Lei nº 12.670/96, evidenciada através do confronto entre as declarações apresentadas pelas empresas do Simples Nacional na DASN/PGDAS e as informações prestadas a SEFAZ pelas administradoras de cartões de Crédito/débito.

Descreve a redação do art.44, inciso I, da Lei nº9.430/96 com redação da Lei nº 11.488/07 c/c art.35 da Lei Complementar nº 123/2006 e art. 87, I da Resolução nº 94/2011, para embasar a autuação e a penalidade aplicada, que equivale a 75% do valor total apurado do imposto/contribuição (R\$ 24.744,35 x75%) e multa no valor de R\$ 18.558,26.

A empresa inconformada com a lavratura do auto de infração apresenta impugnação com os seguintes pontos:

1. Alega inoccorrência do fato gerador de ICMS, pois não houve efetiva circulação de mercadorias em território nacional. Ressalta que não há comprovação da existência física de mercadoria no estabelecimento autuado, fato que somente seria possível numa diligência in loco;


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

2. Que a conduta infracional não ocorreu, posto que a atividade praticada pela autuada não sofre incidência de ICMS, uma vez que pratica serviço de intermediação de venda de mercadoria (ácido hialurônico) no exterior através de website) não havendo circulação de mercadorias dentro do país, restando comprovada a inexistência do fato gerador do ICMS. Inclusive o referido produto não é sequer fabricado no Brasil, o que é mais um elemento que corrobora com a internacionalização das transações comerciais, além do fato de que a hospedagem do site é internacional (Estados Unidos)
3. Que acusação possui uma fragilidade probatória – autuação se baseia apenas em indícios e em mera presunção, mostrando-se inidônea a metodologia empregada, visto que as informações prestadas pelas empresas operadoras de cartões de créditos não são suficientes para comprovar a omissão de receita com incidência de ICMS;
4. Ao final pede a improcedência do lançamento fiscal.

Na Instância monocrática o auto de infração foi julgado PROCEDENTE, com a seguinte ementa:

EMENTA:

SIMPLES NACIONAL. SEFISC. AINF (AUTO DE INFRAÇÃO E NOTIFICAÇÃO FISCAL). OMISSÃO DE RECEITA. AUTUAÇÃO PROCEDENTE.

a) RELATO: A acusação fiscal versa sobre a exigência de crédito tributário, apurado em procedimento de fiscalização, sobre contribuinte optante do Simples Nacional, cuja lavratura do AINF (auto de infração) foi utilizado o Sefisc (Sistema Único de Fiscalização, Lançamento e Contencioso).

b) METODOLOGIA: A presunção de “omissão de receitas” tem previsão na legislação nacional (Resolução CGSN 94/2011, arts. 82, caput e 85, inciso I) cujo procedimento fiscal (metodologia), para que se apure eventual receita omitida, oriunda de vendas com cartão de crédito/débito, está revista na Lei 12.670/96 (§ 8º, III, do art. 92) c/c a Instrução Normativa 27/2014, estas editadas pelo Fisco Cearense.

c) INFRAÇÃO: Conforme procedimento de verificação do cumprimento de obrigações tributárias, o autuado omitiu receitas, nos termos da Lei Complementar 123/2006 (arts. 3º, § 2º, 13,18,25,26 e 34) e Resolução CGSN 94/2011 (art. 84 e 85, inciso I).

d) DECISÃO: Declarado PROCEDENTE o lançamento fiscal, por estar perfeitamente caracterizado a infração (no mérito), observando ainda ausência de vício formal.

e) Com DEFESA.

A empresa insatisfeita com a decisão singular apresenta recurso ordinário, aduzindo basicamente o seguinte:

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

1. Que não realizou operação relativa à circulação de mercadorias no território nacional, uma vez que pratica serviço de intermediação de venda de mercadoria no exterior através de website internacional, inexistindo fato gerador do ICMS;
2. Que foi compelido a constituir CNPJ apenas para fins de contratar empregado e de viabilizar os serviços de intermediação entre os clientes estrangeiros;
3. Que o mero faturamento não configura fato gerador de ICMS, não tendo o agente fiscal se preocupado em determinar o fato tributável;
4. Que o fiscal não comprovou com documentos a existência física de mercadorias no endereço do estabelecimento, fato somente possível numa diligência no local;
5. Que a auditoria foi realizada apenas com as informações contidas nos sistemas corporativos da SEFAZ-CE, utilizando metodologia equivocada, presumindo a infração com informações recebidas de terceiros, que não guardam pertinência com a realidade fática;
6. Que a inexistência de documentos fiscais eletrônicos emitidos/recebidos são elementos probatórios de que a autuada não pratica operações com circulação de mercadorias
7. Alternativamente pede a diminuição da multa.

O Parecer 09/2020 emitido pela Assessoria Processual Tributária, sugere o conhecimento do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento, no sentido de reformar a decisão Singular para nulidade do Auto de Infração, por inobservância a NE 03/2011.

É o breve relato.

02 – VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso ordinário interposto pela empresa RICARDO VIEIRA REGO - ME, em virtude de decisão de Primeira Instância que julgou procedente o AINF nº 04.8.0000305.23115.00006256/2016-89.

Contribuinte foi autuado pelos fiscais da Setorial Farmacêuticos – NESUT sob acusação de Omissão Receitas em suas operações de vendas de mercadorias no exercício de 2012, detectado através do confronto entre as informações fornecidas pelas Administradoras de Cartões de Crédito/Débito e os dados fornecidos pelo Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional – PGDAS-D, por empresas optantes do Simples Nacional, no valor de R\$ 53.529,52.

No Recurso Ordinário interposto contribuinte argumenta em sua defesa que: (1) não realizou operação relativa à circulação de mercadorias no território nacional, que faz intermediação de venda de mercadoria no exterior através de website internacional, inexistindo fato gerador do ICMS, (2) que o mero faturamento não configura fato gerador de ICMS, (3) que o fiscal não comprovou com documentos a existência física de mercadorias no endereço do estabelecimento, (4) que a auditoria foi realizada apenas com as informações contidas nos sistemas corporativos da SEFAZ-CE, utilizando


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

metodologia equivocada, presumindo a infração com informações recebidas de terceiros, que não guardam pertinência com a realidade fática, (5) que a inexistência de documentos fiscais eletrônicos emitidos/recebidos são elementos probatórios de que a autuada não pratica operações com circulação de mercadorias, e (6) ao final requer a diminuição da multa aplicada.

A análise que fazemos dos argumentos apresentados pela recorrente é de que os mesmos são insubsistentes para afastar a acusação fiscal. Esclareço que as informações apresentadas pelo contribuinte a Receita Federal através da DEFIS – Declaração de Informações Socioeconômicas e Fiscais, referente a todas as operações efetuadas pela empresa no período fiscalizado, bem como Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional – Declaratória -PGDAS, foram declaradas pelo próprio contribuinte, constituindo confissão de dívida, sendo instrumento hábil e suficiente para a exigência de tributos e contribuições que não tenham sido recolhidos.

O fato da empresa não ter estoque físico em seu estabelecimento e intermediado vendas através da internet pelo website internacional, sem o registro de documentos fiscais eletrônicos emitidos ou recebidos pela autuada, não significa que não houve circulação de mercadorias ou prestação de serviços. As declarações apresentadas pelo contribuinte a Receita Federal do Brasil, no caso, faturamento, pagamentos, compras, dentre outros procedimentos contábeis, demonstram o contrário e constituem elementos de provas suficientes e necessárias para apuração de possíveis débitos fiscais.

No tocante a metodologia utilizada para a lavratura do presente auto de infração, verifica-se que o agente do Fisco utilizou as informações prestadas pelas Administradoras de cartão de crédito/débito, para realizar o confronto com as receitas declaradas pelo contribuinte a Receita Federal do Brasil, através da DASN e/ou PGDAS-D, com o fito de verificar a compatibilidade das informações.

Portanto, não há equívoco na metodologia empregada, como alega a recorrente, uma vez que se trata de presunção legal, inverte-se o ônus da prova o sujeito passivo que deve comprovar através de documentos hábeis e idôneos que não recebeu pagamentos a ele destinados ou que não se submetem à tributação do Simples Nacional.

No entanto, há de se reconhecer que o fiscal ao proceder o levantamento fiscal, utilizando os dados das operações fornecidos pelas empresas administradoras de cartões de crédito/débito, não obedeceu *in totum* as determinações contidas na Norma de Execução nº 03/2011 referente as provas do ilícito fiscal.

Analisando a lista de documentos descritas nas Informações Complementares (fls.03) bem como o conteúdo do CD em anexo (fls.15), constata-se que não foram impresso nos autos nem fornecido ao contribuinte nenhum relatório em mídia ou mesmo papel, que identifique de forma


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

individualizada e mensal os valores informados pelas administradoras de cartões de crédito e débito, como determina a Norma de Execução 03/2011..

De acordo com os incisos I, II e III do art. 14 da referida Norma de Execução, para efeito de prova junto ao Contencioso Administrativo Tributário (CONAT), necessário que sejam anexadas as informações fornecidas pelas administradoras de cartões de crédito/débito, de forma detalhada e individualizada por bandeira do cartão.

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.

Apesar do contribuinte não ter alegado prejuízo ao seu direito de defesa em razão da ausência dos relatórios detalhados e individualizados por bandeira de cartão crédito/débito, entendo que trata-se de um requisito procedimental essencial à natureza da infração e que seu descumprimento compromete a legitimidade do lançamento tributário em questão.

Portanto, a inobservância à forma prescrita em norma procedimental, fragiliza o direito de defesa da parte e coloca em dúvida a liquidez e certeza do crédito tributário, o que nos leva a decretação da nulidade do lançamento com fundamento no art. 83 da Lei nº 15.614/14, que assim diz:

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. (grifo nosso)

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

Ante ao exposto, VOTO pelo conhecimento do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão singular de procedência para NULIDADE da acusação fiscal, nos termos da presente Resolução e em desacordo com a manifestação oral em sessão do representante da douta PGE.

É como VOTO.

03 – DECISÃO

Processo de Recurso Nº 6111759/2016 – Auto de Infração nº 048000030523115000062562016-89. RECORRENTE: RICARDO VIEIRA REGO. RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. RELATOR: Conselheiro ALEXANDRE MENDES DE SOUSA. Decisão: A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e, por maioria de votos dar-lhe provimento para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e, declarar a NULIDADE formal, por cerceamento do direito de defesa, em face do autuante não ter observado o disposto no artigo 14 da Norma de Execução 03/2011, que determina a discriminação individualizada dos valores das operações realizadas por administradoras de cartão de crédito. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária. O representante da Procuradoria Geral do Estado, Dr. André Gustavo Carreiro Pereira, em sua manifestação oral entendeu pela procedência conforme o julgamento singular. Foi voto divergente o da Conselheira Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto, que consignou seu voto ao entendimento do representante da Procuradoria Geral do Estado. Presente, para proceder sustentação oral das razões do recurso a representante legal da recorrente Dra. Larissa Maria Lima Lira.

SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 29 de Outubro de 2021.

Alexandre Mendes de Sousa
RELATOR

FRANCISCO
WELLINGTON AVILA
PEREIRA

Assinado de forma digital por
FRANCISCO WELLINGTON AVILA
PEREIRA
Dados: 2021.10.15 11:02:21 -03'00'

Francisco Wellington Ávila Pereira
PRESIDENTE

ANDRE GUSTAVO CARREIRO PEREIRA:81341792315
PEREIRA:81341792315

Assinado de forma digital por ANDRE
GUSTAVO CARREIRO PEREIRA:81341792315
Dados: 2021.10.29 11:01:37 -03'00'

André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO