

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

RESOLUÇÃO Nº: 170 /2021

47ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 19.08.2021

PROCESSO DE NÚMERO: 10380-726.890/2016-85

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 04.8.0000305.23115.00006251/2016-56

RECORRENTE: RICARDO VIEIRA REGO - ME

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONS. TERESA HELENA CARVALHO REBOUÇAS PORTO

RELATOR DESSIGNADO: CONS. ALEXANDRE MENDES DE SOUSA

EMENTA: OMISSÃO DE RECEITA. Contribuinte omitiu receita em operações tributadas no exercício de 2011. 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 2011, CONSTATADA NO CONFRONTO DAS INFORMAÇÕES FORNECIDAS PELAS EMPRESAS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO/DÉBITO E AS INFORMADAS NO PROGRAMA GERADORA DO DOCUMENTO DE ARRECADÇÃO 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\$)**

COFINS	2.263,26
CPP	13.801,48
ICMS	7.794,98
TOTAL	23.859,72

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. Que acusação fiscal é fictícia, à medida que o fiscal autuante não apresenta documentos que comprovem a existência de mercadorias no endereço do estabelecimento ou que houve a circulação de mercadorias, bem como a ocorrência de transmissão de direitos, de modo a caracterizar um negócio jurídico mercantil;

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

2. Que a conclusão obtida pelo agente fiscal é oriunda de uma metodologia equivocada (ausência de diligência in loco, utilizando-se tão somente de informações fornecidas por terceiros), sendo, pois, apenas presumida a infração tributária, a qual não guarda pertinência com a realidade fática;
3. Ressalta que a atuada pratica serviço de intermediação de venda de mercadorias no exterior, via website, situação na qual não há circulação de mercadorias dentro do país, o que resta comprovada a inexistência do fato gerador do ICMS;
4. O faturamento obtido por cartão de crédito refere-se, pois, a pagamento pelo serviço prestado na intermediação de vendas de mercadorias no exterior, situação na qual não há que se falar em contribuinte do ICMS, tão pouco responsável solidário;
5. O atuado só poderia ser considerado contribuinte ou responsável pelo débito de ICMS, caso houvesse internalização das mercadorias estrangeira, o que seria possível após o desembaraço aduaneiro, conforme jurisprudência do STJ. Ademais, o fiscal atuante não apresentou nenhuma declaração de importação em nome da atuada;
6. Que autuação baseada em indícios não é lícita, conforme assim entendeu o CONAT em caso de igual aplicabilidade (Resolução 004/2016, da 1ª Câmara de Julgamento);
7. Que a diferença apurada através da DASN/PGDAS versus faturamento informado por operadoras de cartão de crédito como indicio de omissão de receita, com intuito de cobrança do ICMS, não é possível se não há comprovação de documentos fiscais emitidos/recebidos pela atuada;
8. Portanto, diante de uma autuação baseada em mera presunção e com metodologia totalmente inidônea, não resta outra possibilidade senão a IMPROCEDÊNCIA do auto de infração ora impugnado.

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)

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

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 atuado 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:

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 atuada não pratica operações com circulação de mercadorias
7. Alternativamente pede a diminuição da multa.

O Parecer 08/2020 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.


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

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 04.8.0000305.23115.00006251/2016-56.

Contribuinte foi autuado pelos fiscais da Setorial Farmacêuticos – NESUT sob acusação de Omissão Receitas em suas operações de vendas de mercadorias no exercício de 2011, 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 valar de R\$ 23.859,72.

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 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


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

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 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


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

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)

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.

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

03 – DECISÃO

Processo de Recurso Nº Processo de Recurso Nº 6104957/2016 – Auto de Infração nº 048000030523115000062512016-56. RECORRENTE: RICARDO VIEIRA REGO. RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. RELATORA: Conselheira TERESA HELENA CARVALHO REBOUÇAS PORTO. 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 primeiro voto divergente e vencedor, proferido pelo Conselheiro Alexandre Mendes de Sousa, que designado para lavrar a respectiva resolução, 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:21177066300
Assinado de forma digital por ALEXANDRE MENDES DE SOUSA:21177066300
DN: cn=B, ou=ICP-Brasil, ou=Procedural, ou=0235254500194, ou=Secretaria da Receita Federal do Brasil - REB, ou=PEB e CPF AJ, ou=sem.brancol, ou=ALEXANDRE MENDES DE SOUSA:21177066300
Dados: 2021.09.20 10:17:27 -03'00'

Alexandre Mendes de Sousa
RELATOR

FRANCISCO WELLINGTON AVILA PEREIRA
Assinado de forma digital por FRANCISCO WELLINGTON AVILA PEREIRA
Dados: 2021.10.15 11:03:37 -03'00'

Francisco Wellington Ávila Pereira
PRESIDENTE

ANDRE GUSTAVO CARREIRO PEREIRA:81341792315
Assinado de forma digital por ANDRE GUSTAVO CARREIRO PEREIRA:81341792315
Dados: 2021.10.29 10:58:00 -03'00'

André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURA DOR DO ESTADO