



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 0171/2019
58ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 11.09.2019
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/2083/2017
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2016.26565-4
CGF.: 06.566.461-2
RECORRENTE: CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: MC IMPORTAÇÕES LTDA
RELATORA: TERESA HELENA CARVALHO REBOUÇAS PORTO

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE RECEITAS – AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO NULO posto que as provas acostadas aos autos pelos fiscais autuantes são insuficientes à comprovação do ilícito fiscal. Amparo legal no art. 53 do Decreto nº 25.468/99. Reexame Necessário conhecido, mas não provido. Confirmada a decisão de 1ª Instância, por unanimidade de votos. A acusação está amparada em provas que não possibilitam o acusado exercer seu direito de defesa na sua plenitude. Decisão de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Palavras chave: ICMS. Omissão de Saídas. Cartões de Crédito/Débito. Provas Insuficientes. Nulo. Vício Formal.

RELATÓRIO

A peça inicial descreve que o contribuinte, acima nominado, deu saídas de mercadorias sem documento fiscal durante os meses de agosto, novembro e dezembro de 2012. Infração constatada por meio do levantamento de vendas efetuadas por cartão de crédito/débito informadas pelas operadoras de cartão de crédito/débito versus Escrituração Fiscal Digital – EFD, conforme informação complementar.

Dispositivos infringidos: art. 127, 174, inciso I do Decreto nº 24.569/97. Penalidade: art. 123, III, "a" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Crédito Tributário: ICMS R\$ 30.163,71 e MULTA 53.230,09.

Instruem os autos: Informações Complementares (fls. 03/06); Mandado Ação Fiscal nº 2016.07601 (fls. 07); Termo de Início de Fiscalização nº 2016.09854 (fls. 08); Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2016.20254 (fls. 09); Planilha Omissão de Receita – maquina TEF x EFD; Edital de Intimação dando ciência do referido AI (fls. 16).

O contribuinte apresentou, tempestivamente, impugnação ao lançamento, conforme fls. 23/27 dos autos.

Em Primeira Instância, o Julgador decidiu pela NULIDADE do feito fiscal, fundamentando sua decisão nos artigos 14 da NE nº 03/2011, no artigo 828 do Dec. nº 24.569/97, bem como no artigo 83 da Lei nº 15.614/2014 conforme decisão às fls. 39 a 44 dos autos.

O Julgador singular recorreu de ofício perante a Câmara de Julgamento para o reexame necessário nos termos do artigo 33, inciso II combinado com o artigo 104, § 3º inciso I da Lei nº 15.614/2014.

A Assessoria Processual Tributária emitiu parecer nº 163/2019 as fls. 55 a 58, sugerindo conhecer do Reexame Necessário, negar-lhe provimento, para que seja mantida a decisão do julgador singular de Nulidade do auto de infração, referendado pela Doutra Procuradoria Geral do Estado.

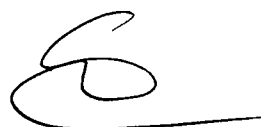
É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de reexame necessário em virtude da decisão de 1ª instância pela Nulidade da acusação fiscal.

No caso em questão deve ser confirmada a nulidade do presente Auto de Infração devido à irregularidade formal no procedimento que consubstanciou o auto de infração quando não foi elaborado de forma a evidenciar o cometimento da infração, pelos motivos que passaremos a expor.

Trata-se de Auto de Infração lavrado sob o fundamento de que o contribuinte, acima nominado, promoveu a venda de mercadorias sem a emissão dos documentos fiscais correspondentes, no montante de R\$ 177.433,63 (cento e setenta e sete mil quatrocentos e trinta e três reais e sessenta e três centavos), conforme as informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito comparadas com as informações declaradas pela autuada à SEFAZ, através dos dados da EFD nos meses de agosto, novembro e dezembro de 2012.



O contribuinte se defende da acusação através de impugnação constante às fls. 23/27 dos autos, onde alega que "obter relatórios de operadoras de cartões de crédito e comparar com os valores declarados nas saídas da Escrituração Fiscal Digital (EFD), sem confrontar com outros dados como a Declaração de Informações Econômico-Fiscais – DIEF ou deixar de elencar quais os documentos fiscais que deixaram de ser registrados afrontam ao princípio do contraditório e da ampla defesa".

Ao analisarmos detalhadamente as peças que instruem o presente processo verificamos que o único documento de prova apresentado pelo fiscal autuante consiste numa planilha com os valores TEF e o valor EFD, sem especificar a origem daqueles valores (de qual cartão de crédito e as operações de venda).

Cabe esclarecer que segundo o previsto no artigo 14, incisos I a III, da Norma de Execução nº 03/2011, os extratos fornecidos pelas operadoras de cartão de crédito e/ou débito são os elementos de prova junto ao CONAT/Ce, senão vejamos:

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 nº 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

Por ocasião dos debates ocorridos em Sessão, muito se discutiu acerca da validade das provas produzidas pela fiscalização, se suficientes ou não para se chegar à conclusão de que o procedimento adotado pelo contribuinte efetivamente resultou em Omissão de Receitas.

Ressalta-se que na apuração do crédito tributário, o agente autuante deve demonstrar quais os elementos que comprovam a infração, anexando, inclusive as provas do ilícito tributário, não sendo suficientes meras deduções.

No caso em comento não há prova robusta e cabal de que a empresa teria praticado a infração na extensão relatada pelo agente do Fisco, posto que a metodologia desenvolvida seja vulnerável à vista da inexistência de norma que a ampare. Ademais, a infração à legislação deve ser demonstrada, não sendo válida quando embasada em simples presunção.



Cabe esclarecer que segundo o previsto no art.82, X e 82-A, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.975/2007, todas as pessoas que tornarem parte em operações relacionadas ao ICMS estão obrigadas, mediante intimação escrita, a exibir ou entregar documentos de natureza fiscal ou comercial relacionada com o ICMS, a teor dos artigos da referida lei:

“Art 82 Mediante intimação escrita, são obrigados a exibir ou entregar, conforme o caso, mercadoria, documentos, livros, papéis ou arquivos eletrônicos, de natureza fiscal ou comercial relacionados com o ICMS, bem como prestar informações solicitadas pelo Fisco

X - As administradoras de cartões de crédito ou débito, ou estabelecimento similar,

Art 82-A Sem prejuízo do disposto no inciso X do art 82, as administradoras de cartões de crédito ou débito, ou estabelecimento similar, ficam obrigadas a fornecer à Secretaria da Fazenda do Estado, nas condições previstas em regulamento específico, as informações sobre as operações e prestações realizadas pelos estabelecimentos de contribuintes cujos pagamentos sejam feitos por meio de seus sistemas de crédito, débito ou similares ”

Neste sentido as administradoras de cartões de crédito devem enviar a SEFAZ as planilhas com as operações realizadas com a empresa autuada, para servir de prova para a autuação.

Tendo em vista que no presente processo constam apenas indícios, que, no entanto, não são elementos que imprimam a devida convicção, certeza e liquidez quanto à da infração imputada ao contribuinte, há que se declarar a nulidade do presente auto de infração, por cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, haja vista que ausentes os documentos fiscais e contábeis necessários e suficientes para embasar o lançamento, fato que fragilizou o lançamento efetuado, além de impedir que a parte exerça o seu direito constitucional à ampla defesa, conforme o §3º do art. 53 do Dec. nº 25.468/1999:

Art 53 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

§ 3º Considera-se ocorrida à preterição do direito de defesa em qualquer circunstância em que seja inviabilizado o direito ao contraditório e à ampla defesa do autuado ”

Isto posto, VOTO no sentido de que se conheça do Reexame Necessário, negando-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão condenatória de 1ª Instância e julgar NULO o auto de infração, tendo em vista que as provas apresentadas pelo Auditor Fiscal não foram suficientes para demonstrar o ilícito apontado na peça acusatória.

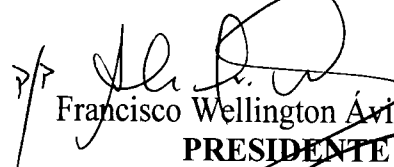


DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **MC IMPORTAÇÕES LTDA.**

A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame necessário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão de nulidade exarada em 1ª Instância, e sem análise de mérito, declarar **NULO** o auto de infração, por cerceamento do direito de defesa do contribuinte, conforme o artigo 83 da lei nº 15.614/2014 e nos termos do Parecer da Assessoria Processual Tributária. Decisão nos termos do voto da Conselheira Relatora de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 08 de Outubro de 2019.

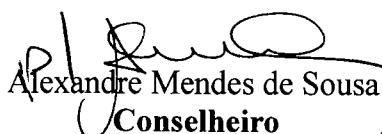

Francisco Wellington Ávila Pereira
PRESIDENTE


Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto
Conselheira Relatora

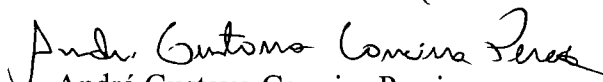

Felipe Augusto Araújo Muniz
Conselheiro


Lúcio Flávio Alves
Conselheiro


Mikael Pinheiro de Oliveira
Conselheiro


Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro


Ricardo Ferreira Valente Filho
Conselheiro


André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO
Ciente: ___/___/___