



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

RESOLUÇÃO Nº: 0172/2019
62ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 17.09.2019
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2812/2017
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201701319
RECORRENTE: DISTRIBUIDORA BIG BENN S A
CGF: 06.578.551-7
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR: CONS. LÚCIO FLÁVIO ALVES

EMENTA: ICMS – FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL. RECURSO ORDINÁRIO. CARTÃO DE CRÉDITO. A empresa foi acusada de falta de emissão de nota fiscal referente a vendas com cartão de crédito/débito. O agente atuante não apresentou as provas da autuação de acordo com o determinado no art. 14 da Norma de Execução n. 3/2011. Elementos insuficientes para formação do convencimento da existência da infração. Não observando o devido processo legal, como determina o previsto no art. 821, § 2º do Dec. 24.569/97. Pelas provas dos autos conclui-se pela **nulidade** por cerceamento do direito de defesa. Decisão amparada no art. 82, “X”, da Lei 12.670/96 c/c art. 815-A do Dec 24.569/97, Norma de Execução n. 3/2011. Decisão em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária e a manifestação do representante da Procuradoria Geral do Estado.

Palavras-chave: ICMS - Falta de emissão de documento fiscal - Cartão de crédito/débito - Administradora de cartão. Norma de Execução 3/2011. Nulidade.

01 – RELATÓRIO

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir:

“As infrações decorrentes de operações com mercadorias ou prestações de serviços tributários por regime de substituição tributária cujo o imposto já tenha sido recolhido.”



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

Conforme demonstrado nas informações complementares em anexo, a empresa autuada vendeu mercadorias sem a devida documentação fiscal no exercício de 2013, motivo pelo qual lavramos o presente auto de infração.

Apontada infringência ao artigo 18 da Lei 12.670/96, com aplicação da penalidade catalogada no Art. 126 da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Demonstrativo do Crédito Tributário(R\$)

Multa	95.528,37
TOTAL	95.528,37

Nas informações complementares a agente do Fisco aduz que:

“ Olhando o banco de dados da referida, de imediato detectamos que existia uma grande divergência entre as informações contidas na escrita fiscal (EFD-SPED) em relação à TEF(Transferência Eletrônica de Fundos), ou seja, as informações colhidas junto às operadoras de cartão de crédito no qual as mesmas informaram à SEFAZ-Ce a movimentação de saídas da empresa fiscalizada.

Constam dos autos os documentos necessários para o procedimento de ação fiscal.

O contribuinte foi intimado do lançamento e apresentou impugnação, conforme documento encartado às fls. 27/40 dos autos.

Na primeira instância o auto de infração foi julgado **PROCEDENTE**, com aplicação da penalidade inscrita no art. 123, III, “b”, 1, c/c art. 126 da Lei 12.670/96 com nova redação dada pela Lei n. 16.258/17.

A empresa irredignada com decisão singular apresentou recurso ordinário alegando essencialmente os seguintes pontos:

- I- Da equivocada capitulação legal da suposta infringência. Nulidade do auto de infração;
- II- Da não comprovação da materialidade da suposta infração. Inexistência de prova documental. Nulidade da autuação;
- III- Da confiscatoriedade e desproporcionalidade da multa aplicada.



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

O Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, opina pelo conhecimento do recurso ordinário e nega-lhe provimento, para confirmar a decisão monocrática de procedência.

É o breve relatório.

02 – VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso ordinário em face de decisão de procedência da autuação proferida em primeira instância.

O recurso satisfaz as condições legais de admissibilidade.

O auto de infração versa sobre falta de emissão de documento fiscal alusivo as vendas efetuadas através de cartão de crédito/débito, no montante de R\$ 955.283,73, referente ao período de janeiro a fevereiro de 2013, agosto a setembro de 2013, com multa de R\$ 95.528,37 (noventa e cinco mil, quinhentos e vinte e oito reais e trinta e sete centavos).

Urge destacar que existe previsão legal para as administradoras de cartões de crédito ou débito, entregar documentos e informações relacionados ao ICMS, conforme o previsto no art. 82, X, da Lei 12.670/96, assim editado;

“Art. 82. Mediante intimação escrita, são obrigados a exigir 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.”

Ainda, cabe pontuar o previsto no art. 815-A do Dec. 24.569/97, assim editado:

“Art. 815- A . Sem prejuízo do disposto no inciso X do art. 815, as administradoras de cartões de crédito ou de débito, ou estabelecimento similar, ficam obrigadas a fornecer à Secretária da Fazenda deste Estado, nas condições previstas em ato normativo a ser editado pelo Secretário da Fazenda, 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”.



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

Portanto, em decorrência do princípio da legalidade o contribuinte está obrigado a entregar a SEFAZ as informações relacionadas com operações ou prestações cujos pagamentos sejam feitos por meio de seus sistemas de crédito ou débitos.

Ademais, insta trazer que no processo administrativo-tributário serão admitidas as provas obtidas e produzidas por meios legais, pertinentes à matéria objeto do auto de infração, segundo o regulado no art. 88 da Lei 15.614/2014.

Calha pontuar, também, para a solução do caso a Norma de Execução n. 03, de 21 de junho de 2011, que 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 e prestações declarados ou informados por contribuintes do imposto, e os pagamentos efetuados por meio de cartões de crédito ou de débito, informados pelas empresas administradoras dos respectivos cartões ou seus similares.

Assim, impende evidenciar o art. 1º da citada norma de execução, assim editada;

“ Art. 1º. Estabelecer os procedimentos a serem observados pelos agentes fiscais para a constituição do crédito tributário, decorrente da constatação de diferença entre os valores das operações de vendas de mercadorias e prestações de serviços sujeitas ao ICMS declarados por contribuintes do imposto em confronto com os valores informados pelas empresas Administradoras de cartões ou de Cartões de Débito, ou Similares, relativas às transações comerciais utilizado-os esta modalidade de pagamento”.

E, também, noticiar que os valores das operações de vendas de mercadorias ou prestações de serviços declarados por contribuintes do imposto, devem compreender os arquivos eletrônicos transmitidos e incorporados aos seus respectivos bancos de dados:

- I - Declaração de Informações Econômico-Fiscais (DIEF);
- II - Escrituração Fiscal Digital (EFD);
- III - Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional (PGDAS);
- IV - Declaração Anual do Simples Nacional (DASN).

Demais, informe que para fins de comprovação de pagamentos efetuados por meio de cartão de crédito ou de débito serão considerados os seguintes documentos;

- I- Reduções “Z” dos equipamentos Emissores de Cupons Fiscais(ECF);



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

- II- Notas Fiscais de vendas ao Consumidor – NFVC;
- III- Nota Fiscal Eletrônica –Nfe;
- IV- Nota fiscal modelo 1 ou 1 A;
- V- Notas Fiscais de Serviços;
- VI- Documentos fiscais elencados no art. 127 do Decreto n 24.569, de 31 de julho de 1997, aplicáveis ao caso.

Assim, no presente caso o agente autuante apresentou relatório resumo das operações com cartões de créditos ou de débitos de forma global sem especificar qual operadora ocorreu a venda com cartão e os valores respectivos, não observando o disposto no art. 14 da Norma de Execução n. 3, de 21/06/2011, assim expressa:

“ 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 Secretária 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 co Cartões de Créditos e Cartões de Débitos, obtido na intranet da Secretária 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 de Cartões de Débitos, ou Similares.

Portanto, fazendo uma interpretação do artigo acima mencionado, verificamos que a finalidade das situações mencionadas nos incisos é de que o contribuinte receba para conhecimento os valores de venda de cada administradora de cartão de crédito ou de débito de forma individualizados, pelo relatório da CELAB ou relatório resumo ou relatório em papel ou em arquivo eletrônico, para que possa comparar com os valores de suas vendas.

Importante destacar ensinamento doutrinário de que o cerceamento do direito de defesa é



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

intrínseco ao próprio lançamento tributário, que ocorre por erro procedimental na elaboração do lançamento e traz como consequência o embaraço cognitivo sobre a acusação fiscal, com repercussão negativa na produção da defesa.

No caso em tela, o erro pode ser verificado no ato de não disponibilizar ao contribuinte quando da entrega do auto de infração a planilha individualizada por administradora de cartão de crédito/débito com seu devido valor, para que a empresa possa conferir os dados como que ela dispõe.

Nessa toada, impende trazer precedente formalizado na Resolução n. 516/2014 da 1ª Câmara do CRT da lavra do Conselheiro Manoel Marcelo Augusto Marques Neto que decidiu pela nulidade do processo em situação idêntica a verificada no processo em questão.

Assim, é dever do agente atuante anexar ao caderno processual os documentos que serviram de base a ação fiscal e entregar ao contribuinte juntamente com a via correspondente ao auto de infração e ao Termo de Conclusão de Fiscalização, conforme o previsto no art. 828, § 3º do Dec. 24.569/97.

Desta forma, como o processo administrativo tributário pauta-se pelo princípio do contraditório e da ampla defesa (art. 46 da Lei n. 15.614/14) o contribuinte tem o direito de quando do recebimento do auto de infração ter conhecimento das provas para que possa exercer sua defesa concretizada pelo contraditório.

No caso em questão o não recebimento de quais as administradoras de cartão de crédito e os respectivos valores de venda de forma individualizada(fl. 16) causou prejuízo o seu direito de defesa, ocasionando nulidade do processo por vício formal, uma vez que as provas anexadas e entregues ao contribuinte são insuficientes para o contribuinte exercer de forma plena seu direito de defesa e formar o convencimento da existência da infração.

Na presente questão, o agente atuante não exerceu seu dever de apresentar as provas como determina o art. 14 da Norma de execução n. 3/2011, cerceando o direito de defesa do contribuinte.

Pelo exposto, **VOTO** no sentido de conhecer do recurso ordinário, dar-lhe provimento para decidir pela declaração de **nulidade** do processo.

03 – DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do **Processo de Recurso Nº 1/2812/2017 – Auto de Infração: 1/201701319. RECORRENTE:**



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

DISTRIBUIDORA BIG BENN S A. RECORRIDO: Célula de Julgamento de 1ª Instância. Relator: Conselheiro LÚCIO FLÁVIO ALVES. Decisão: A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário interposto, e por maioria de votos dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória de 1ª Instância e declarar a **NULIDADE** do Processo, em razão da existência de vício insanável por falta de elementos suficientes à formação do convencimento acerca do cometimento ou não do ilícito. Foi voto vencido o da Conselheira Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto, que votou pela procedência da autuação, nos termos do julgamento singular. Tudo nos termos do voto do Conselheiro Relator em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual-Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Deixa-se de apreciar o argumento relativo ao caráter confiscatório da multa, em face do disposto no art. 48, § 2º da Lei n. 15.614/14.

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

P/D

Francisco Wellington Ávila Pereira
PRESIDENTE

Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO RELATOR

Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO

Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto
CONSELHEIRA

André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO

Mikael Pinheiro de Oliveira
CONSELHEIRO

Ricardo Ferreira Valente Filho
CONSELHEIRO

Felipe Augusto Araújo Muniz
CONSELHEIRO