



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº. 0179/2019

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

056ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 09/09/2019

PROCESSO Nº. 1/5662/2017

AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 2017.15303

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: SKYLER COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA ME

AUTUANTE: ROBERTA MARIA MELO VIANA E OUTROS

RELATOR: ALEXANDRE MENDES DE SOUSA

EMENTA: ICMS. FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL DE SAÍDA/OMISSÃO DE VENDAS. CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO. TEF x Escrituração Fiscal Digital - EFD. Auto de Infração NULO, por ausência de provas e consequente preterição do direito de defesa da empresa autuada. Levantamento fiscal impreciso, a metodologia empregada não atendeu as determinações da Norma de Execução nº 03/2011, em seu art. 14, incisos I, II, e III, c/c o artigo 33, do Decreto nº 25.468/99. Nulidade com fundamento no art. 53 do Decreto nº 25.468/99 e artigo 83 da Lei nº 15.614/14. Reexame Necessário conhecido e não provido. Decisão por maioria de votos.

PALAVRAS-CHAVE: OMISSÃO DE VENDAS - EFD X TEF - NORMA DE EXECUÇÃO 03/2011 - NULIDADE - AUSÊNCIA DE PROVAS.

RELATÓRIO

A presente autuação refere-se à "FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL DE SAÍDA/OMISSÃO DE VENDAS. CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO. TEF x Escrituração Fiscal Digital - EFD. Infração detectada pelo confronto dos valores totalizados mensais declarados pelo contribuinte com aqueles enviados pelas administradoras de cartão de crédito/debito, relativo ao exercício de 2015, no montante de R\$ 1.134.421,99

O autuante indicou como infringidos os artigos 127, 169 e 177 do Decreto nº 24.569/97, como penalidade à prevista no art. 123, III, "b", item 1, da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 16.258/2017.

Tempestivamente a empresa ingressa com instrumento impugnatório fls. 83/90, com as seguintes alegações:

1 - Que a filial fiscalizada era situada na Av. Washington Soares, 85, lojas 367 e 368 (Shopping Iguatemi), até novembro/2014, quando fez a transferência para endereço provisório, enquanto a loja da Av. Frei Cirilo, 3840, loja 32 (Grand Shopping Messejana) ficava disponível, o que só ocorreu em agosto de 2016;

2 - Afirma que, quando a filial autuada saiu do Shopping Iguatemi, foi aberta a empresa Daslen Vestuário Ltda, CNPJ 06.091.832/001-47, no mesmo endereço, cujos sócios são os mesmos da Skyler Comércio e Industria Ltda, conforme Contratos Sociais anexos;

3 - Ressalta que a Skyler entrou em contato e formalizou com a fornecedora do sistema Linx Microvix ERP, para que o Sistema ERP, ECF, TEF e POS fossem substituídos pelo CNPJ da Daslen;

4 - Que por erro operacional da Lix, o CNPJ da Daslen continuou vinculado ao número do TEF da Skyler, ou seja, as vendas em cartão da Daslen ficaram vinculados ao CNPJ da Skyler, portanto, tudo que a Daslen vendeu através do TEF da Cielo no período foi registrado pela Cielo no CNPJ da Skyler, motivo da diferença encontrada;

5 - Que provado que o erro foi apenas de sistema, vinculação do número lógico do TEF, não há que se falar em venda de mercadoria sem nota fiscal;

6 - Que resta esclarecido que a empresa de automação é a responsável, como já havia informado a impugnante, em carta entregue a titular da ação fiscal, por meio de seu advogado;

7 - Ao final pede a improcedência do auto de infração.

O julgador Singular após analisar os fatos que deram ensejo ao lançamento, expressa entendimento pela Nulidade do auto de infração, considerando que o agente fiscal não acostou aos autos nenhuma prova eficiente que demonstre a ocorrência da infração, fls. 132/136.

Contribuinte é informado da decisão Anulatória de Primeira Instância (fls.137), no entanto, interpõe Recurso Ordinário requerendo, primeiramente, a ratificação da decisão Singular que pugna pela Nulidade do auto de infração, e no mérito pede a improcedência do feito fiscal, considerando que não cometeu a infração imputada a recorrente.

A Assessoria Processual Tributária por sua vez, através do Parecer nº 161/2019, sugere a nulidade do julgamento singular e o seu Retorno a Primeira Instância para novo julgamento, considerando que existem nos autos provas suficientes demonstrando a ocorrência da infração.

O parecer é submetido a apreciação do representante da douda PGE, que adota integralmente os fundamentos apresentados pela Assessoria Tributária, fls.189.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata o auto de infração onde a empresa SKYLER COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA ME, é acusada de falta de emissão de documento fiscal nas saídas de mercadoria. Infração constatada por meio do levantamento de vendas efetuadas por cartão de crédito/débito informadas pelas operadoras de cartão de crédito/débito - TEF versus Escrituração Fiscal Digital – EFD, durante o exercício de 2015, conforme informação complementar.

Após analisarmos todas as peças que instruem os autos, verifica-se que assiste razão ao julgador singular a declaração de nulidade do feito fiscal em lide

De acordo com as informações complementares apresentadas pelo fiscal autuante, o levantamento fiscal foi realizado levando-se em conta as informações fornecidas pela empresa autuada em sua EFD e os relatórios enviados pelas empresas Administradoras de Cartões de crédito/débitos, no caso, a CIELO e Banco Bradesco Cartões S.A., relativo ao exercício de 2015.

No presente caso o autuante anexou o Demonstrativo EFD xTEF individualizado, (fls.30), e dois CD- ROM, onde em um deles consta um relatório contendo uma planilha intitulada INFORMADO PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO, referente a uma outra empresa, no caso, DISTRIVÍDEO COMERCIAL DE VÍDEOS LTDA, CGF 06.062167-2, apresentando uma diferença no montante no valor de R\$ 1.510.777,68 (Hum milhão, quinhentos e dez mil, setecentos e setenta e sete reais e sessenta e oito centavos), que no nosso entender, estranho ao presente lançamento.

Constam ainda as fls.57/61, anexo aos autos, outro relatório contendo informações de vendas de empresas de Cartões de Créditos/Débitos, apresentando um montante de vendas no valor de R\$ 1.148.735,71 (Hum milhão, cento e quarenta e oito mil, setecentos e trinta e cinco reais e setenta e um centavos), o que diverge do valor que serviu de base para a lavratura do presente auto de infração. Ou seja, não ha nos autos uma planilha ou relatório referente às Administradoras de Cartão de Crédito/Débito, CIELO e a Banco Bradesco Cartões S.A, demonstrando as vendas de mercadorias realizadas pela empresa autuada.

Como bem ressaltou o julgador singular em seu julgamento, não há como saber quais foram as operadoras que efetivamente informaram as vendas, ou quais os valores de saídas de mercadorias fornecidos por cada administradora, para formar a composição do crédito tributário efetivamente devido pela empresa autuada.

Objetivando orientar os fiscais de auditoria quando da constituição do crédito tributário, decorrente da constatação de diferença entre os valores das operações de vendas com Cartões de Créditos/débitos declaradas pelos contribuintes com os valores informados pelas empresas Administradoras de Cartões de Crédito ou Débito, ou similares, foi elaborado a Norma de Execução nº 03/2011, que dentre os procedimentos a serem adotados estabelece o seguinte, art. 14, incisos, I, II e III.

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.

Diante de tais constatações, vê-se que não resta provada a acusação fiscal, as planilhas apresentadas pelo fiscal contrariam as orientações da Norma de Execução acima transcrita, bem como o art. 33, inciso XI, do Decreto nº 25.468/99, que diz:

Art. 33. O auto de infração será numerado e emitido por meio de sistema eletrônico de processamento de dados, sem rasuras, entrelinhas ou borrões e deverá conter os seguintes elementos:

XI - descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação e das circunstâncias em que foi praticado e, se necessário à melhor elucidação da ocorrência, o registro dos fatos e elementos contábeis e fiscais, em anexo do auto de infração, ou ainda, fotocópia de documentos comprobatórios da infração;

Portanto, como a acusação fiscal não restou devidamente comprovada, o auto de infração deve ser declarado nulo, por preterição do direito de defesa da empresa autuada, nos termos do art. 53 do Decreto nº 25.468/99, que assim determina:

Art. 53. 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.

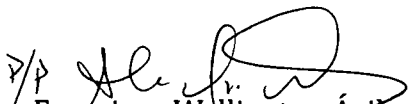
Ante ao exposto, Voto pelo conhecimento do Reexame Necessário, negar-lhe provimento, para confirmar a NULIDADE do lançamento fiscal, nos termos do julgamento singular, contrariamente ao Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta PGE.

É como voto.

DECISÃO

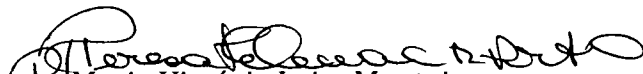
Processo de Recurso nº 1/5662/2017. Auto de Infração nº 1/201715303. RECORRENTE: Célula de Julgamento de 1ª Instância. RECORRIDO: SKYLER COMÉRCIO E INDUÚSTRIA LTDA. RELATOR: Conselheiro. ALEXANDRE MENDES DE SOUSA. Decisão: A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame Necessário, negar-lhe provimento e, por decisão unânime confirmar a Nulidade do Processo declarada na 1ª Instância, em razão da existência de vício insanável por falta de elementos suficientes à formação do convencimento acerca do cometimento ou não do ilícito. Foram acostados aos autos relatórios de administradoras de cartões de crédito, porém pertencentes a uma terceira empresa estranha ao processo. Tudo nos termos do voto do Conselheiro Relator em desacordo com Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Presente, para proceder sustentação oral das razões do recurso o representante legal da recorrente Dr. Ivan Falcão.

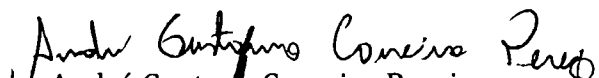
DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 11 dias do mês de Outubro 2019.


Francisco Wellington Ávila Pereira
PRÉSIDENTE DA 3ª CÂMARA


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO


Maria Virginia Leite Monteiro
CONSELHEIRA


André Gustavo Carreiro Pereira.
PROCURADOR DO ESTADO


Ricardo Ferreira Valente Filho
CONSELHEIRO


Mikael Pinheiro de Oliveira
CONSELHEIRO


Felipe Augusto Araujo Muniz
CONSELHEIRO