



ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS  
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

**RESOLUÇÃO Nº 0183 /2019**

**54ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 29/08/2019**

**PROCESSO Nº 1/1412/2017**

**AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201627448**

**RECORRENTE: DORATTO COMERCIAL DE JÓIA EIRELI.**

**CGF: 06.193.217-5**

**RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

**CONSELHEIRO RELATOR: FELIPE AUGUSTO ARAUJO MUNIZ**

**EMENTA**

ICMS. OMISSÃO DE RECEITA. CONFRONTO DE INFORMAÇÕES ENTRE SPED E ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO. COBRANÇA DE IMPOSTO E MULTA. AUSÊNCIA DE RELATÓRIO INDIVIDUALIZADO DAS OPERADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA DO CONTRIBUINTE. NULIDADE.

1. Autuação pela diferença entre as vendas declaradas no SPED e as informadas pelas administradoras de cartão de crédito;
2. Infração constatada pelo confronto de informações colhidas no SPED da autuada com os valores informados na TEF, pelas operadoras de cartão de crédito. Procedimento fiscal adotado com respaldo no Convênio ECF nº 01/2001;
3. A não apresentação, junto aos autos, de planilhas e relatórios indicando de forma individualizada as operadoras de cartão de crédito, bem como os valores a cada uma pertinentes, impede a adequada análise da acusação pelo contribuinte;
4. Recurso conhecido e provido. Reformada a decisão de 1ª Instância para declarar a nulidade do auto de infração, pelo cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, conforme art. 83 da Lei 15.614/14. Decisão por unanimidade, de acordo com a manifestação oral do representante da PGE.

**PALAVRAS-CHAVE:** ICMS. Omissão de receita. Confronto de informações entre SPED e TEF. Cerceamento ao direito de defesa. Nulidade.

## RELATÓRIO

Os presentes autos foram instaurados em decorrência de autuação lavrada contra contribuinte em procedimento fiscalizatório que concluiu por ter havido no exercício de 2013 omissão de vendas tributadas no montante de R\$ 1.124.203,17.

Segundo consta no relato da infração e nas informações anexas ao auto de infração, a apontada transgressão foi constatada pelo confronto de informações colhidas no Sistema Público de Escrituração Digital – SPED, os arquivos ECF, de acordo com as Reduções Z e aquelas advindas das operações realizadas com cartões de crédito/débito, informados na Transferência Eletrônica de Fundos – TEF pelas operadoras de cartão de crédito, conforme Planilhas de fls. 13.

De acordo com a fiscalização, foram infringidos os arts. 127, 169, 174, 176-A e 177 do Dec. 24.569/97, ocasionando a aplicação da penalidade prevista no art. 123, III, “b” da Lei nº 12.670/96, com redação dada pela Lei nº 13.418/2003.

Às fls. 20/24 o contribuinte apresentou sua Defesa na qual alegou a improcedência da autuação por erro na metodologia, haja vista as receitas apuradas se referirem a outro estabelecimento.

Às fls. 33/39 o julgador de 1ª Instância confirmou a ocorrência de todos os fatos que ensejaram a presente ação fiscal, pelos meios utilizados na auditoria.

Com isto, a ação fiscal foi julgada procedente, com a cominação da multa prevista no art. 123, III, “b”, da Lei 12.670/96, com ICMS a ser recolhido, no valor de R\$ 191.114,53, e multa no valor de R\$ 337.260,95.

O autuado interpôs recurso ordinário às fls. 45/52 dos autos, requerendo:

1. a nulidade do auto de infração, ante o cerceamento do direito de defesa do contribuinte, uma vez que houve violação à regra contida na Norma de Execução nº 03/2011;

No mérito alegou a improcedência da autuação por erro na metodologia, haja vista as receitas apuradas se referirem a outro estabelecimento, haja vista que no período fiscalizado a empresa autuada não estava mais operando.

Encaminhados os autos à Célula de Assessoria Processual Tributária, esta emitiu o Parecer nº 140/2019 (fls. 65/68), opinando pela nulidade do lançamento, sob os seguintes fundamentos:

1. a autuação teve como fundamento somente o quadro comparativo TEF X EFD de fls. 13, no qual não consta os nomes das Administradoras de Cartões e os respectivos valores. Tais informações são imprescindíveis para a análise do processo, bem como para a defesa do contribuinte, com fundamento no art. 828, § 3º do Decreto nº 24.569/97;

O representante da Procuradoria Geral do Estado adotou o Parecer emitido pela Célula de Assessoria Processual Tributária.

É o relato.

## VOTO DO RELATOR



Conforme exposto no parecer da Assessoria Processual Tributária, o procedimento fiscal adotado encontra respaldo no Convênio ECF nº 01/2001, que impõe às operadoras de cartões de crédito, na cláusula segunda, o dever de fornecer informações sobre cada operação com vendas de cartão de crédito/débito ao Fisco Estadual, com a identificação do contribuinte usuário do equipamento, nome do titular, endereço e inscrições estadual e CNPJ, data e valor da operação e período.

Por sua vez, a Norma de Execução nº 03/2011 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 declaradas ou informadas por contribuintes do imposto e os pagamentos efetuados por meio de cartões de crédito ou de débito, informados pelas empresas administradoras dos respectivos cartões.

Encontram-se, inclusive, relacionados no art. 14 da referida norma os documentos que devem ser anexados pelo agente fiscal como elementos de prova junto ao CONAT:

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.

A despeito do que dispões a norma, não consta nos autos qualquer relatório referente às operadoras de cartões de crédito, indicando quais operadoras e quais valores foram por elas informados.

A mera indicação de valores gerais, sem a devida demonstração de como foram encontrados, conforme se verifica na planilha de fls. 13, não é suficiente para embasar a acusação, uma vez que dificulta ao contribuinte a verificação das operações tidas como irregulares: se elas, de fato, foram realizadas, quando ocorreram, quantas e em que valores.

Sendo assim, a metodologia utilizada não se coaduna com o princípio constitucional do devido processo legal.

Assim, considerando que o agente fiscal não anexou planilhas e relatórios, indicando as operadoras de cartão de crédito, bem como os valores a cada uma pertinentes, entendo que o



agente fiscal não apresentou provas necessárias à completa análise do caso pelo acusado, traduzindo-se esta omissão em cerceamento ao direito de defesa do contribuinte.

O relatório apresentado pode ser um forte indício da ocorrência da apontada infração, contudo este, de forma isolada, é insuficiente para embasar a autuação.

Há precedentes do CONAT neste sentido, a exemplo da resolução nº 106/2016 da 1ª CJ.

Importa, finalmente observar que segundo o disposto no art. 83 da Lei 15.614/2014:

Art. 83 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.


Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso interposto, para dar-lhe provimento, com a reforma do julgamento da 1ª Instância, para julgar NULO o presente auto de infração, nos termos do art. 83 da Lei 15.614/2014, de acordo com a manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

## DECISÃO


Vistos, discutidos e examinados os presentes autos a 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário interposto, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância e declarar a NULIDADE formal do Auto de Infração, nos termos do Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

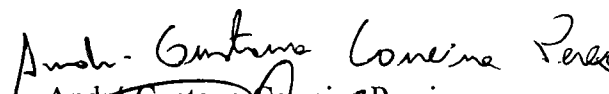
**SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 11 de Outubro de 2019.**

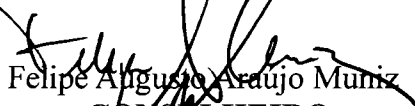
  
Francisco Wellington Ávila Pereira  
**PR**  
**PRESIDENTE DA 3ª CÂMARA**

  
Alexandre Mendes de Sousa  
**CONSELHEIRO**

  
Lúcio Flávio Alves  
**CONSELHEIRO**

  
Teresa Helena C. Rebouças Porto  
**CONSELHEIRA**

  
André Gustavo Carreira Pereira  
**PROCURADOR DO ESTADO**

  
Felipe Augusto Araujo Muniz  
**CONSELHEIRO**

  
Ricardo Ferreira Valente Filho  
**CONSELHEIRO**

  
Mikael Pinheiro de Oliveira  
**CONSELHEIRO**