



**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
*Secretaria da Fazenda*

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

**RESOLUÇÃO Nº. 0197/2019**

**3ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

**06ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 17/09/2019**

**PROCESSO Nº. 1/797/2016**

**AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 2016.00703-8**

**RECORRENTE: ALKINDA SOARES DE ARAÚJO ME**

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

**AUTUANTE: LINDEMBERG AZEVEDO CAVALCANTE**

**RELATORA: TERESA HELENA C. REBOUÇAS PORTO**

**RELATOR DESIGNADO: 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. 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. Recurso Ordinário conhecido e 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 aos meses de julho/2012 a agosto/2015, no montante de R\$ 552.041,36

O autuante indicou como infringido o artigo 18 da Lei nº 12.670/96, como penalidade indicou à prevista no art. 126 da Lei nº 12.670/96 alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Tempestivamente a empresa ingressa com instrumento impugnatório fls. 33/40, com as seguintes alegações:

1 – Inicialmente pede a nulidade do auto de infração por ausência de requisitos formais, dentre eles cita: Que não houve a demonstração de qual modalidade de ação fiscal seria perfectibilizada pelo agente autuante; Que o orientador não determinou que tipo de ação fiscal seria realizada, se ampla ou diligência específica; Que o auto de infração se deu sem a assinatura do supervisor de auditoria fiscal; Que a Ordem de serviço nº 2015.16264 não foi autorizada por nenhuma das autoridades elencadas no § 5º do art. 821 do Decreto nº 24.569/97, vez que a autorização se deu por parte do Auditor Fiscal da Receita Estadual – André da Mota Castelo, o qual segundo seu carimbo funcional não é supervisor de auditoria. Que o termo de Conclusão de Fiscalização nº 2016.00913 não seguiu os requisitos legais do art. 822 do Decreto nº 24.569/97.

2 – Nulidade por cerceamento do direito de defesa. Aduz a impugnante que o auditor não discriminou o período de omissão constante no exercício de 2012 e 2015. Deixou de especificar mês a mês. Que o fiscal deveria explicitar o montante da omissão supostamente praticada.

3 – Que o auto de infração é imprestável e lacunoso, é eivado de nulidade absoluta por violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa;

4 – Da nulidade do auto de infração por ausência de prejuízo ao Fisco e de penalidade específica. Alega que não houve prejuízo ao erário por entender que a carga tributária já fora retida na fonte. Que deve ser aplicada a penalidade prevista no art. 878, VIII, “d”, do RICMS/CE, ou para a do art. 126 Parágrafo único pelo fato das operações encontrarem-se devidamente escrituradas.

5 – Requer a improcedência do auto de infração.

O processo foi encaminhado a Primeira Instância onde a julgadora monocrática rebateu todos os argumentos apresentados pela impugnante relativo as nulidades, e no mérito pugna pela procedência do auto de infração. (fls.44/56)

Insatisfeita com a decisão condenatória declarada na Instância Singular a empresa tempestivamente apresenta Recurso Ordinário com vista a revogação da decisão desfavorável, utilizando os seguintes argumentos:

a) Reitera o pedido de nulidade do auto de infração por ausência de requisitos formais, dentre eles cita: Que a Ordem de serviço nº 2015.16264 não demonstrou qual modalidade de ação fiscal seria perfectibilizada pelo agente autuante, se auditoria ampla, especial ou diligência específica; Ausência de assinatura do supervisor nas informações complementares ao auto de infração, nos Termos de Início e Conclusão de Fiscalização, nas planilhas de fiscalização; Alega incompetência da autoridade designante, uma vez que por não ser supervisor de auditoria não está elencado no art. 821, § 5º do Decreto nº 24.569/97; Aduz ainda que o fiscal não indicou no Termo de Conclusão os motivos da autuação, os dispositivos legais infringidos, a base de cálculo, bem como a alíquota aplicável;

b) Nulidade por cerceamento do direito de defesa, por ausência de discriminação do débito mês a mês Planilha demonstrando apenas a suposta omissão total do período fiscalizado;

c) Requer a nulidade do auto de infração por ausência de prejuízo ao Fisco, que a carga tributária já foi retida na fonte,

d) Ao final pede a improcedência da autuação ou, alternativamente o reenquadramento da penalidade para a prevista no art. 123, VIII, "d", da Lei nº 12.670/96, u para a inserta no art. 126, parágrafo único do mesmo diploma normativo.

A Assessoria Processual Tributária através do Parecer nº 171/2019, conhece do Recurso Ordinário, nega-lhe provimento, no sentido de ratificar a decisão de procedência da autuação, proferida em primeiro grau.

O parecer é submetido a apreciação do representante da douta PGE, que adota na integralmente os fundamentos apresentados, fls.89.

É o relatório.

### **VOTO DO RELATOR**

Trata o auto de infração onde a empresa ALKINDA SOARES DE ARAÚJO ME, é acusada de falta de emissão de documento fiscal nas saídas de mercadoria. Infração constatada por meio do levantamento de vendas realizadas por cartão de crédito/débito informadas pelas operadoras de cartão de crédito/débito - TEF versus Escrituração Fiscal Digital - EFD da autuada, referente ao período de julho/2012 e agosto/2015.

Inicialmente convém destacar que a empresa autuada era cadastrada no CGF no CNAE 4711302 - *Comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios*, regime de recolhimento normal.

De acordo com as informações complementares (fls.03/07) o contribuinte encontrava-se com a inscrição estadual Baixada a Pedido. Mas, mesmo assim, continuou a usar o equipamento TEF - Transferência Eletrônica de Fundos, o que resultou na diferença entre os valores das operações de vendas declaradas na sua Escrituração Fiscal Digital - EFD, quando comparadas aos relatórios apresentados pelas Administradoras de Cartões de Crédito/Débito ou similares, referente as transações comerciais com a modalidade de pagamento (TEF). Ressalto que a EFD que o contribuinte estava obrigado a entregar desde jan/2010, encontrava-se sem movimento, ou seja, zerada, uma vez que a empresa estava baixada a pedido.

Como a empresa formulou pedido de baixa cadastral foi expedido termo de Início de Fiscalização nº 2015.17216, com a solicitação dos documentos fiscais da empresa relativo às operações declaradas pelas administradoras de cartão de crédito/débito, ou similares, no TEF. Segundo informações apresentadas pelo agente fiscal, o contribuinte não entregou nenhuma documentação referente as operações. Sendo assim, no levantamento dos percentuais de operação tributada e não-tributada utilizou-se do levantamento realizado na Ação Fiscal Plena nº 2015.16264 no período de 01/07/2012 a 20/06/2012. Constatou-se que todas as operações que foram declaradas pelo contribuinte foram não tributadas.

Destaco que o contribuinte tem como atividade econômica comércio varejista, enquadrada no anexo II do Decreto nº 29.560/2008, o mesmo ora autuado é responsável pela retenção e recolhimento do imposto devido nas operações subsequentes até consumidor final. Sendo assim, as saídas, via de regra, ocorrem sem destaque do imposto.

Por consequência, o presente auto de infração refere-se as saídas não tributadas da diferença entre o TEF x EFD, do período de julho/2012 a agosto/2015.

Contraopondo-se ao auto de infração a recorrente aduz uma série de vícios no procedimento de fiscalização, tais como: Que a Ordem de serviço nº 2015.16264 não demonstrou qual modalidade de ação fiscal seria perfectibilizada pelo agente autuante, se auditoria ampla, especial ou diligência específica; Ausência de assinatura do supervisor nas informações complementares ao auto de infração, nos Termos de Início e Conclusão de Fiscalização, nas planilhas de fiscalização; Alega incompetência da autoridade designante, uma vez que por não ser supervisor de auditoria não está elencado no art. 821, § 5º do Decreto nº 24.569/97; Aduz ainda que o fiscal não indicou no Termo de Conclusão os motivos da autuação, os dispositivos legais infringidos, a base de cálculo, bem como a alíquota aplicável; Nulidade por cerceamento do direito de defesa, por ausência de discriminação do débito mês a mês. Planilha demonstrando apenas a suposta omissão total do período fiscalizado; Requer a nulidade do auto de infração por ausência de prejuízo ao Fisco, que a carga tributária já foi retida na fonte;

No mérito pede a improcedência da autuação ou, alternativamente o reenquadramento da penalidade para a prevista no art. 123, VIII, "d", da Lei nº 12.670/96, para a inserta no art. 126, parágrafo único do mesmo diploma normativo.

Analisando detidamente os motivos que deram ensejo a autuação, somos do entendimento que o auto de infração não deve prosperar, haja vista a metodologia empregada pelo auditor fiscal não atender as determinações contidas na Norma de Execução nº 03/2011.

Pois bem, pelo conjunto probatório da acusação, entendemos que o agente fiscal não foi preciso na descrição do débito, apesar de apresentar os valores devidos mês a mês, conforme se verifica as fls. 04/08. Ao elaborar seu relatório, não fez constar quais as operadoras de cartões de crédito realizaram as vendas para empresa.

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.*

O artigo acima transcrito é bem enfático quanto a metodologia a ser empregada nesse tipo de levantamento, para fins de prova junto ao contencioso. Os fiscais devem apresentar relatório resumo das operadoras com cartões de crédito/débito de acordo com Anexo único desta norma, ou seja, deve discriminar o movimento de cada operadora com seus respectivos valores, de forma individualizada, confrontando com Escrituração Fiscal Digital – EFD do contribuinte.

Diante de tais constatações, vê-se que não resta provada a acusação fiscal, as planilhas/relatórios elaborado pelo fiscal contrariam as orientações da Norma de Execução nº 03/2011, precisamente em seu inciso II, onde deve ser apresentado o Resumo das operações com cartões de crédito/débito por operadora.

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.*

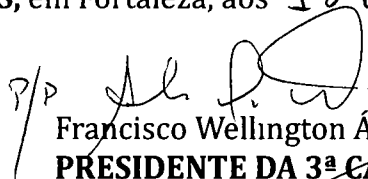
Ante ao exposto, Voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão de Primeira Instância, julgando NULO o presente auto de infração, contrariamente ao Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta PGE.

É como voto.

## DECISÃO

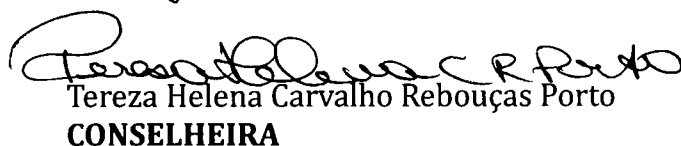
**Processo de Recurso nº 1/797/2016. Auto de Infração nº 1/201600703. RECORRENTE: ALKINDA SOARES DE ARAÚJO ME. RECORRIDO: Célula de Julgamento de 1ª Instância.. RELATOR: Conselheiro. ALEXANDRE MENDES DE SOUSA. Decisão:** A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e, por maioria de votos, sem análise de mérito, declarar a **NULIDADE** do auto de infração, justificada pela ausência da discriminação das operações às respectivas administradoras de cartão de crédito, conforme preceitua o art. 14, e o anexo da Norma de Execução 03/2011. Nos termos do primeiro voto divergente e vencedor do Conselheiro Alexandre Mendes de Sousa, o qual fica designado para lavrar a resolução, contrário ao voto da Relatora conselheira Tereza Helena Carvalho Rebouças Porto, que votou pela procedência da acusação fiscal, nos termos do julgamento singular, e fundamento diverso do Parecer da Assessoria Processual Tributária e manifestação oral proferida em sessão do representante da Procuradoria Geral do Estado. Restaram prejudicadas as demais preliminares suscitadas no Recurso. Registre-se ainda que o Conselheiro Mikael Pinheiro de Oliveira declarou-se impedido de participar do Julgamento deste processo, nos termos do art. 32, VI, do Regimento Interno do Conselho de Recursos Tributários (Portaria 145/217).

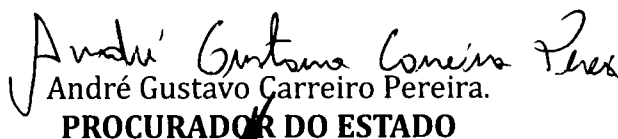
**DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 15 dias do mês de Outubro 2019.

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

  
Alexandre Mendes de Sousa  
**CONSELHEIRO**

  
Lúcio Flávio Alves  
**CONSELHEIRO**

  
Tereza Helena Carvalho Rebouças Porto  
**CONSELHEIRA**

  
André Gustavo Carreiro Pereira  
**PROCURADOR DO ESTADO**

  
Ricardo Pereira Valente Filho  
**CONSELHEIRO**

  
Mikael Pinheiro de Oliveira  
**CONSELHEIRO**

  
Felipe Augusto Araújo Muniz  
**CONSELHEIRO**