



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

RESOLUÇÃO Nº: 212 /2021

62ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 20.10.2021

PROCESSO DE RECURSO:1/ 4099/2019

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2019.12241-3

RECORRENTE: J ARY TECIDOS LTDA E CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: J ARY TECIDOS LTDA E CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: CONS. SUPLENTE GEIDER DE LIMA ALCÂNTARA

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO E REEXAME NECESSÁRIO. MULTA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Deixar de emitir documento fiscal em operação tributada por substituição tributária após levantamento dos valores informados pelas administradoras de cartão de crédito.

1 –Infração aos Arts. 127 e 176-A do Decreto 24.569/97 C/C Art. 82-A Lei 12.670/1996 e Decreto 2 – Penalidade prevista no Art. 123, III, b, item 2 da Lei nº 12.670/96, com a redação alterada pela Lei nº 16.258/17. 3- Decisão singular pela parcial procedência sendo objeto de Reexame Necessário e de Recurso ordinário. 4 – Decisão unânime pelo conhecimento de ambos os recursos, mas por maioria negar provimento ao Reexame Necessário e dar parcial provimento ao Recurso ordinário no sentido de declarar NULA a ação fiscal por erro na metodologia pela não previsão legal. 5 –Decisão em dissonância com o parecer da Assessoria Processual Tributária e com o opinativo da Douta Procuradoria Geral do Estado realizado oralmente em sessão.

Palavras-chave: Deixar de emitir documento fiscal. Erro na metodologia aplicada. Ação fiscal NULA.



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

A Nobre julgadora de 1º Instância rejeitou as nulidades levantadas, afirmando que o agente fiscal observou em seu trabalho de fiscalização o disposto na Norma de Execução nº 03/2011, entendendo, entretanto, pela subtração dos valores das nºs 5879, 5904, 5883 e cupons fiscais (Fls. 62 a 68) do montante levantado pela fiscalização, ou seja R\$1.188.977,98 – R\$4.062,60 = R\$1.184.915,38. Contudo não acatando os demais pontos recorridos, julgando PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação fiscal em virtude da dedução citada, inerente as nºs juntadas pela Autuada. Decisão a qual recorre de ofício através do devido Reexame Necessário.

Em sede de Recurso Ordinário a Recorrente renova as alegações de sua impugnação, questionando o fato de a julgadora de 1º instância subtrair apenas as nºs juntadas de forma exemplificativa. Que o julgamento apresenta contradição no tocante ao ponto fundamentado pela Julgadora na fl. 04 do seu julgamento, na qual diz referindo-se ao Art 1º da Norma de Execução nº03/2011:

Como se vê pelo disposto no artigo citado acima, o agente fiscal deve comparar as vendas declaradas no TEF com as vendas declaradas pelo contribuinte como efetuadas por essa modalidade de pagamento.

Aponta ainda que a Nobre Julgadora não aborda o fato de o Auditor fiscal ter ignorado o Registro 1600 do Sped da Contribuinte, local que a mesma registra as operações de cartão de crédito, deixando de enfrentar esse ponto.

Alega ainda que o mero confronto da “Redução Z” com o TEF é inapropriado para essas acusações de omissão de receita, pois a redução Z é apenas um dos 4 relatórios para esse tipo de levantamento, trazendo ainda que o tema foi pacificado pela Resolução 16/2020 da Câmara Superior de Julgamento deste Contencioso.

Rebate ainda que a Julgadora de 1º instância também erra ao afirmar (Fls. 6 do julgamento) que Auditor Fiscal apresentou a base de dados do levantamento nas Fls 84 a 95 dos autos, contudo a Contribuinte alega que esses documentos foram juntados por ela aos autos e não pela Autoridade Fiscal, não querendo contestar os dados, pelo contrário, que eles confirmam que não houve omissão nas suas vendas de cartão segue trecho do julgamento:



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

Com relação a nulidade apontada em razão da não entrega ao contribuinte dos relatórios TEFs, destaco que foi disponibilizado ao contribuinte os valores totais de cada empresa de cartão de crédito (CIELO, REDECARD, HIPERCARD, TEMPO SERVIÇOS FORTBRASIL) mês a mês, com valores de débito e crédito separados (ver documentos em fls. 84 a 95). Essa informação é suficiente para que o contribuinte exerça seu direito a ampla defesa. E verificando o contribuinte alguma divergência com os valores a ele informados pelas mesmas operadoras, poderia perfeitamente contestar os dados apresentados.

Alega que mesmo sem querer a Julgadora de 1º Instância, ao fazer equivocada afirmação, confirma que o Auditor Fiscal realmente não apresentou a base de dados que serviu de fundamento para a fiscalização, portanto reitera a NULIDADE do AI.

Que o Resumo da planilha apontada pela fiscalização não traz informações, que geraram esse resumo final. Questiona como saber se as informações estão corretas. Que o Auditor fiscal não forneceu detalhes e que a defesa fica prejudicada, fato que a própria Julgadora de 1º Instância se confundiu com as provas nos autos. Sobre esse ponto colaciona a Resolução 028/2019 e a 013/2020 ambas da 3º Câmara as quais declararam nulo o auto de infração:

RESOLUÇÃO Nº 028/2019 - 3ª CÂMARA

EMENTA: ICMS. VENDA DE MERCADORIAS SEM A EMISSÃO DAS RESPECTIVAS NOTAS FISCAIS. CONFRONTO DE INFORMAÇÕES ENTRE EFD 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 DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Autuação pela venda de mercadorias sem a respectiva emissão da documentação fiscal; 2. Infração constatada pelo confronto de informações colhidas na EFD 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 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. 32 da Lei 12.732/97. Decisão por maioria de votos, em desacordo com a manifestação oral do representante da PGE.

RESOLUÇÃO Nº 013/2020 - 3ª CÂMARA

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS em decorrência de diferença TEF X EFD. CÂMARA DECIDE PELO CONHECIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO, PARA NO MÉRITO DAR-LHE PROVIMENTO, REFORMANDO A DECISÃO CONDENATÓRIA EXARADA EM 1ª INSTÂNCIA, DECLARANDO NULO O FEITO FISCAL.

TRECHO DO VOTO: [...] Dito isto, vislumbro, desde já, a ausência da discriminação das operações por administradora de cartão de crédito/débito, conforme preceitua a Norma de Execução nº 03/2011, cerceando a empresa contribuinte em sua plena defesa, tornando, portanto, NULO o Auto de Infração.



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

Sobre a metodologia errada acrescenta as Resoluções 101/2019 da 1ª Câmara e a 016/2020 da Câmara Superior que corroboram com a improcedência do AI em prol da sua tese exposta.

O parecer opinativo da Assessoria Processual Tributária de lavra da Dra. Maria das Graças Brito Maltez foi no sentido de conhecer do Reexame Necessário e do Recurso Ordinário, negando-lhes provimento, a fim de que seja confirmada a decisão proferida na Instância Singular, que foi pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do lançamento.

Já a manifestação do representante da Procuradoria Geral do Município foi de forma oral em sessão pela procedência do da ação fiscal.

É o breve relato.



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

02 – VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso ordinário interposto pela empresa autuada contra a decisão singular de parcial procedência da autuação e como também o Reexame Necessário por parte do Julgador de 1º Instância, conheço dos mesmos, o primeiro pela tempestividade o segundo por atingir o limite de alçada e ambos pelo cabimento legal.

A autoridade Autuante entendeu que foram infringidos os Arts. 127 e 176-A do Decreto nº 24.569/97, combinado com a cláusula 3º do (Convênio de equipamento eletrônico fiscal) ECF 01/2010; Art. 82-A da Lei nº 12.670/96; Decreto nº 27.961/2005 e NE nº 03/2011, com a penalidade prevista no artigo 123, inciso III, alínea b, item 2 da Lei nº 12670/96, alterado pela Lei nº 16.258/2017.

A base de cálculo levantada pela Ação fiscalização foi de R\$1.188.977,98 (Hum milhão cento e oitenta e oito mil novecentos e setenta e sete reais e noventa e oito centavos) e a multa estipulada em 10% gerando o valor de R\$118.897,80 (Cento e dezoito mil oitocentos e noventa e sete reais e oitenta centavos).

De pronto em fase de Preliminar levantada pela Contribuinte em seu Recurso Ordinário, a mesma alega e traz em sua peça recursal que a Nobre Julgadora de 1º Instância cometeu um equívoco em sua metodologia de levantamento, conforme rebateu a Contribuinte que o mero confronto da “Redução Z” com o TEF é inapropriado para essas acusações de omissão de receita, pois a redução Z é apenas um dos 4 relatórios para esse tipo de levantamento, trazendo ainda que o tema foi pacificado pela Resolução 16/2020 da Câmara Superior de Julgamento deste Contencioso.

Portanto a metodologia vai de encontro com a norma de execução 03/2011, em vista do § 3º do Art. 1º versar em seus incisos I a VI os documentos a serem analisados, conforme segue *in verbis*:

§ 1º Para os efeitos desta Norma de Execução, os valores das operações de vendas de mercadorias ou prestações de serviços declarados por contribuintes do imposto, a que se refere o caput deste artigo, compreendem os arquivos eletrônicos a seguir elencados, transmitidos e incorporados aos seus respectivos bancos de dados:

I - Declaração de Informações Econômico-Fiscais (DIEF);



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

II - Escrituração Fiscal Digital (EFD);

III - Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional (PGDAS);

IV - Declaração Anual do Simples Nacional (DASN)

Assim sendo o agente atuante não realizou o procedimento fiscal de forma escoreita, com o devido cumprimento da legislação vigente, desrespeitando a metodologia posta no dispositivo legal mencionado, estando a presente ação eivada de vício formal, sendo maculada pela nulidade nos termos do Art. 83 da Lei nº. 15.614/2014, o qual segue *ipsis litteris*:

Art. 83 –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.

Pelo exposto, VOTO pelo conhecimento do Reexame Necessário e do Recurso ordinário, mas para negar provimento ao reexame Necessário e **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao Recurso ordinário, para declarar **NULO** o auto de infração em razão de equívoco na aplicação da metodologia de levantamento de venda de mercadorias sem documento fiscal, não foi adequada para demonstrar a ocorrência da infração, com fundamento no art. 83 da Lei nº 12.670/96.

É como voto.



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

03 - DECISÃO

Visto, relatado e discutido o Processo de Recurso Nº 1/4099/2019 – Auto de Infração nº 1/201912241. RECORRENTE: J. ARY TECIDOS LTDA e CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. RECORRIDO: ARY TECIDOS LTDA e CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. RELATOR: Conselheiro GEIDER LIMA DE ALCÂNTARA. Decidem os membros da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários por unanimidade de votos, conhecer do Reexame Necessário e do Recurso Ordinário e, por maioria de votos negar provimento ao Reexame Necessário e dar parcial provimento ao Recurso Ordinário, para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, e declarar em grau de preliminar a NULIDADE processual, em razão de equívoco na aplicação da metodologia de levantamento de vendas sem documento fiscal, portanto, não foi adequada para demonstrar a ocorrência da infração, com fundamento no art. 83 da Lei nº 12.670/96. Nos termos do voto do Conselheiro Relator, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária e, contrária a manifestação oral, em sessão, do representante da Procuradoria Geral do Estado. Foi voto divergente o da Conselheira Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto, que votou pela procedência da autuação. Estiveram presentes para sustentação oral os representantes legais da recorrente, Dr. Daniel Landim e Dr. Lucas Pinheiro

SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS,
em Fortaleza- Ce, de de 2021.

FRANCISCO WELLINGTON AVILA PEREIRA
Assinado de forma digital por FRANCISCO WELLINGTON AVILA PEREIRA
Dados: 2021.12.08 10:45:24 -03'00'

Francisco Wellington Ávila Pereira
PRESIDENTE

ANDRE GUSTAVO CARREIRO PEREIRA:8134179231
Assinado de forma digital por ANDRE GUSTAVO CARREIRO PEREIRA:8134179231
Dados: 2021.12.20 12:58:10 -03'00'

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

Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO

Felipe Augusto Araújo Muniz
CONSELHEIRO

Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO

Mikael Pinheiro de Oliveira
CONSELHEIRO

Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto
CONSELHEIRA

GEIDER DE LIMA
ALCANTARA:00008096325

Assinado de forma digital por GEIDER DE LIMA
ALCANTARA:00008096325
Dados: 2021.11.26 12:00:48 -03'00'

Geider de Lima Alcântara
CONSELHEIRO SUPLENTE RELATOR