



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº. 53 /2019

19ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 22 DE ABRIL DE 2019 – 13h 30 min.

PROCESSO Nº: 1/3928/2017

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/2017.04401-9

RECORRENTE: NB BRASIL COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

CGF: 06.349295-4

CONSELHEIRA RELATORA: IVETE MAURÍCIO DE LIMA

EMENTA: ICMS – Omissão de receitas identificada através de levantamento financeiro/fiscal. PROCEDENTE em Primeira Instância. Recurso Ordinário Conhecido e Provido por unanimidade de votos, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a **nulidade** do feito fiscal, por cerceamento ao direito de defesa, motivado no nítido conflito entre o relato da infração com as informações complementares e as provas acostadas pelo agente fiscal.

PALAVRAS CHAVE: DIFERENÇA CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO – ESCRITURAÇÃO FISCAL DIGITAL – CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA – NULIDADE

RELATÓRIO:

A narrativa da infração denuncia que o sujeito passivo omitiu receitas nos períodos de janeiro a junho de 2015 e agosto a dezembro de /2015, infração constatada no confronto dos dados das administradoras de cartão de crédito com as informações declaradas na Escrituração Fiscal Digital – EFD.

Complementarmente o agente fiscal informa que, no SPED Fiscal os valores de saídas estão zerados, com exceção do mês de julho, cujas vendas foram devidamente informadas.

Acrescenta que o contribuinte entregou à fiscalização, as leituras das Memórias Fiscais e Reduções Z. Após análise dessa documentação, constatou que de fato a empresa efetuou diversas vendas com cartão de crédito/débito, valores estes apurados nas Reduções Z, os quais não foram lançados na EFD.

Destaca que a empresa pertence ao segmento econômico varejista de artigos de vestuário, sujeitando-se à tributação normal de recolhimento nos moldes do Decreto nº 28.443/2006, devendo recolher o imposto quando restabelecida a cadeia normal de tributação. Também desenvolve a atividade de comércio

varejista de calçados, sujeitando-se ao recolhimento da substituição tributária, nos moldes do Decreto nº 28.326/2006.

Detalha a metodologia aplicada para a aplicação do percentual relativo às vendas com operações tributadas normalmente e com substituição tributária, que teve como base os valores das memórias fiscais.

A partir dos dados constantes dos documentos fiscais de controle do ECF Memória Fiscal e Redução Z do Caixa 01 e Caixa 02, procedeu levantamento das operações efetuadas

Ao final, apresenta demonstrativo, com os valores da Redução Z, que totalizam o valor de R\$ 489.526,61, base de cálculo para aplicação da alíquota de 17% (principal) e da multa equivalente a 1(uma) vez o valor do imposto, que resulta no valor de R\$ 83.219,52 (Oitenta e três mil, duzentos e dezenove reais e cinquenta e dois centavos).

Transcreve às fls. 06 e no campo específico do auto de infração, como dispositivo infringido, o art. 92, § 8º da Lei nº 12.670/96, que e como penalidade a insere no art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Anexa como prova, consultas das EFD's dos períodos fiscalizados, consulta do Sistema ECF e às fls. 27, Demonstrativo mensal das VENDAS INTERNAS DECLARADAS na EFD com as informações das Administradoras c/de Cartão TEF, que aponta uma diferença total de R\$ 1.127.489,42.

Consta às fls. 46, planilha RESUMO GERAL – VENDAS TRIBUTADAS, com o total de R\$ 489.526,61 e VENDAS POR SUBSTITUIÇÃO, que perfaz o valor de R\$ 668.043,02, no qual indica como base da autuação, os valores apurados pela REDUÇÃO Z, que resultam na base de cálculo de R\$ 1.157.569,63.

No julgamento de Primeira Instância, entendeu a autoridade julgadora que a infração está bem caracterizada nos autos, indicando que o contribuinte realizou vendas através de ECF e não os informou na EFD, razão pela qual deve ser feita a adequação do direito à situação fática, ou seja, os fatos narrados configuram a infração de "falta de recolhimento do ICMS", e não "omissão de receitas" como narrado pelo agente fiscal.

Considera sem fundamento a nulidade suscitada pelo impugnante, por não terem sido entregues os relatórios das empresas operadoras de cartões de crédito/débito, pois a seu ver, tais informações é de conhecimento do contribuinte, fazendo parte do negócio entre o contribuinte e as operadoras com as quais ela opera.

Diz que o agente fiscal deixou claro que definiu os percentuais relativos às operações com tributação normal e substituição tributária foi definido com base nas Reduções Z, deixando de acatar a reclamação da impugnante em relação a esse ponto.

Assevera que a impugnante não autos nenhuma prova de que todos os produtos comercializados se sujeitam ao regime de substituição tributária e nem de que efetuou os recolhimentos devidos, deixando assim de acatá-los.

Deixa de acolher o pedido de reenquadramento da penalidade para a prevista no art. 126 da Lei nº 12.670/96, diante da ausência de provas de que as mercadorias estavam sujeitas à substituição tributária.

Altera a indicação do dispositivo infringido, por entender que caracterizada está a falta de recolhimento referente a vendas realizadas através de ECF's que não foram informadas ao Fisco, nem levadas a apuração, ferindo os artigos 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97.

Julga PROCEDENTE a autuação, mantendo a penalidade indicada pelo autuante, consoante estabelecido no art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96.

O sujeito passivo interpõe Recurso Ordinário traz os seguintes questionamentos e/ou pedidos:

1. Nulidade por violação às garantias da ampla defesa e ao contraditório, em razão de não ter o auditor fiscal apresentado ao autuado, o relatório das operadoras de cartão de crédito que fundou sua autuação. Nesse sentido, acrescenta que o relatório apresentado pelo agente fiscal "DIEF/EFD x TEF – Individualizado, não pode substituir os relatórios informados pelas operadoras de cartão de crédito;
2. Nulidade por falta de clareza ou obscuridade na forma de cálculo desenvolvida para aplicar os percentuais de 56,51% e de 43,49%;
3. Improcedência que não considerou os valores que teriam sido devidamente recolhidos pelo contribuinte e o direito ao creditamento do ICMS já pago nas cadeias anteriores;
4. Caso não acolhida a nulidade ou improcedência suscitadas, reclama que o caso não se trata de falta de recolhimento, mas de ausência de informação na EFD nos 11 (onze) meses, sendo mais adequada a penalidade prevista no art. 123, VI, "e", 1 da Lei nº 12.670/96.

Requer que as intimações sejam encaminhadas para o advogado indicado às fls. 64.

A Assessora Processual Tributária no Parecer nº 17/2019 (fls. 73/78), deixa de acatar a nulidade suscitada, por entender que não houve qualquer cerceamento ao direito de defesa, uma vez que a infração está devidamente demonstrada e condiz com a realidade dos fatos, com a descrição clara da conduta infracional e o adequado embasamento legal.

Opina para que seja mantida a PROCEDÊNCIA da autuação, visto restar demonstrado que os valores das vendas com cartão, constantes das respectivas Reduções Z não foram declarados na EFD, sendo cabível pois, a penalidade gizada no art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96.

É o RELATÓRIO.

VOTO DA RELATORA:

Do relato produzido pela autoridade fiscal na peça basilar, extrai-se que a partir do confronto das informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito, com aquelas declaradas nas EFD's do exercício 2015, exceto em relação ao mês de julho, o sujeito passivo foi acusado de ter "omitido receitas", consoante previsto no art. 92, § 8º, III, da Lei nº 12.670/96.

Observa-se que o agente fiscal transcreve às fls. 06, o citado dispositivo legal, que condiz claramente com a infração configurada pela diferença encontrada no cotejo entre as saídas registradas na escrita fiscal do contribuinte e as saídas efetivamente praticadas, quais sejam, as receitas informadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito.

Ocorre que, na análise dos fatos relatados nas Informações Complementares e das provas acostadas, verifica-se uma clara distorção com a infração estampada na peça basilar.

Daí, surge a seguinte dúvida:

Afinal, o sujeito passivo está sendo acusado de "omitir receitas" ou de deixar de informar na EFD as informações registradas nas Reduções Z e conseqüentemente, de "faltar com o recolhimento" do ICMS" apurado na sistemática de apuração normal?

A julgadora singular concluiu que, a autuação tem como base o confronto das vendas registrados no ECF (Memória Fiscal e Redução z) e as informações da EFD, que foram apresentadas zeradas, de forma que, os fatos narrados se adequam a típica infração de falta de recolhimento.

A Assessora Processual Tributária demonstra a sua compreensão no sentido de de que a infração está configurada no fato de que os valores das vendas com cartão, constantes das respectivas Reduções Z não foram declaradas na EFD.

Por sua vez, o sujeito passivo tanto na impugnação como nas razões recursais defende-se da infração de "omissão de receitas", elaborando seus argumentos voltados para as informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito, razão pela qual requer a nulidade motivada na ausência da entrega dos relatórios detalhados com as receitas informadas pelas citadas administradoras.

Como se vê, há uma nítida confusão entre o fato relatado na peça basilar que configura a infração de "omissão de receitas" configurada no cotejo EFD x receitas cartão de crédito/débito" com o fato relatado nas Informações Complementares, que se baseia no confronto dos valores das Reduções Z com a EFD (fls. 05).

O embaraço se intensifica ainda mais, no confronto das provas acostadas, onde se verifica que, os valores informados no relatório DIEF/TEF – individualizado (fls. 27) difere dos valores informados no demonstrativo

considerado como base da autuação (fls. 05) e do RESUMO GERAL (fls. 46), sendo os dois últimos produzidos a partir dos registros das REDUÇÕES Z.

Por tais razões, conclui-se que, não há como ser mantida a presente autuação, assistindo razão o sujeito passivo ao requerer a sua NULIDADE por cerceamento ao direito de defesa.

Ressalta-se que, por ter o sujeito passivo absorvido a ideia de que está sendo imputado a ele, o cometimento da infração de “omitir receitas” pelo cotejo TEF x EFD, nada mais pertinente, exigir a prova que se adequa aos fatos, ou seja, os relatórios com as receitas informadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito, que não se resume a um simples demonstrativo com as diferenças totalizadas por mês.

E aqui cabe um parêntese para dizer que, o fato de ter o contribuinte em seu poder as informações das administradoras de cartão de crédito/débito, não exime a autoridade fiscal de apresentar as provas, para viabilizar o exercício de defesa.

Outrossim, em síntese, conclui-se que, as divergências de compreensão da infração imputada ao sujeito passivo, pela autoridade julgadora e assessora processual tributária com a elaborada pelo sujeito passivo, consoante antes relatado, por si só, demonstram claramente um prejuízo ao amplo direito de defesa.

Face ao exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, dando-lhe provimento para em grau de preliminar declarar a NULIDADE do feito fiscal, discordando assim da decisão singular e do parecer da Assessoria Processual Tributária.

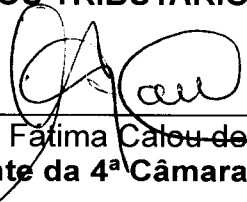
É o VOTO.

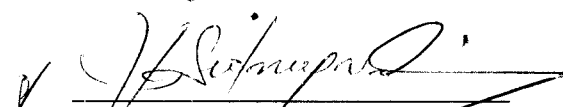
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é **RECORRENTE NB BRASIL COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA** e RECORRIDA a Célula de Julgamento de 1ª Instância.

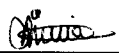
DECISÃO:

Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário interposto, dar-lhe provimento para em grau de preliminar declarar a nulidade do feito fiscal, por constatar cerceamento do direito de defesa do contribuinte, por falta de clareza e precisão na autuação, conflito entre o relato do auto de infração e das provas a ele acostadas com as Informações Complementares, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Doutra Procuradoria Geral do Estado.

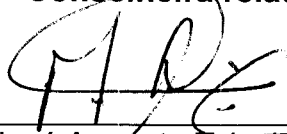
SALA DAS SESSÕES DA 4ª. CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS, em Fortaleza, 23/05 de ~~abril~~ de 2019.


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
Presidente da 4ª Câmara

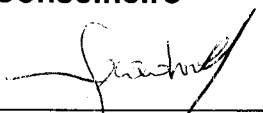

Rafael Lessa Costa Barboza
Procurador do Estado
Ciência em: / /

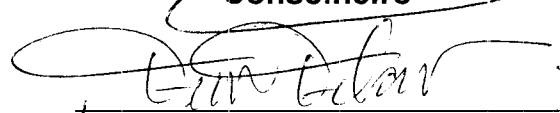

Ivete Maurício de Lima
Conselheira relatora


Francileite Cavalcante Furtado
Conselheira


José Augusto Telxeira
Conselheiro


Fredy José Gomes de Albuquerque
Conselheiro


Michel André Bezerra Lima Gradvohl
OmConselheiro


Sâmara Lea Fernandes R. Silva
Conselheira