



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
4ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº073/2021

1ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 20 DE JULHO DE 2020

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1189/2018 – AI Nº 1/201722907

RECORRENTE: ROZENUBIA PRACIANO ROCHA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR DESIGNADO CONS.: FREDY JOSÉ GOMES DE ALBUQUERQUE

EMENTA: ICMS – AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – OMISSÃO DE RECEITA – CONSTATAÇÃO DECORRENTE DE INFORMAÇÕES REQUISITADAS ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO – INOBSERVÂNCIA DA NORMA DE EXECUÇÃO Nº 3/2011 – CARÁTER OBRIGATÓRIO – NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO – CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA.

1. Constitui cerceamento ao direito de defesa do contribuinte a inobservância, pela autoridade fazendária, de norma de execução que estabelece procedimentos obrigatórios ao levantamento do crédito tributário.
2. A omissão de receita que decorra da comparação de dados coletados junto a administradoras de cartão de crédito e débito demanda observância da metodologia obrigatória e vinculante regulamentada pela Norma de Execução nº 03/2011, a qual exige apresentação pormenorizada de relatórios de operações, restando inadequada a formalização unicamente de relatórios totalizadores que não especifiquem as operações individualizadas.
3. Cerceia o direito de defesa do contribuinte a utilização de metodologia diversa daquela que é objeto de expressa norma de execução, porquanto desconsidera critério jurídico adequado para o levantamento e comprovação do crédito tributário lançado, mercê do disposto no art. 83 da Lei nº 15.614/2014.
4. Decretada a NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO, em desacordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária, acolhido pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – AUSÊNCIA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL – OMISSÃO DE RECEITA – DADOS COLETADOS DE ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO – AUSÊNCIA DE RELATÓRIOS – NORMA DE EXECUÇÃO Nº 3/2011 – CARÁTER OBRIGATÓRIO – NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO – CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
4ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RELATÓRIO:

Trata-se de autuação referente ao período de 01/2015 a 12/2016, decorrente da alegada falta de recolhimento do ICMS de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, caracterizada por omissão de receita identificada por meio de levantamento financeiro/fiscal/contábil, em operações tidas como não escrituradas pelo contribuinte, sem a correspondente retenção do ICMS-ST, tendo a administração tributária concluído pela aplicação da penalidade prevista no art. 126 da Lei nº 12.670/96.

Impugnado o auto de infração, o mesmo foi julgado procedente em decisão de singular, havendo o contribuinte apresentado recurso ordinário a esta Câmara de Julgamento, onde argui, resumidamente:

- Inexistência de procedimento administrativo anterior à autuação, onde controverte a possível ilegalidade no requerimento de informações às administradoras de cartões de crédito e débito;

- Inviolabilidade sigilo de dados referente às transações realizadas com as operadoras de cartões, controvertendo jurisprudência do STF que, em seu entender, impediria o Fisco de requisitá-las a terceiros;

- Equívoco cometido pela operadora de cartão de crédito/débito quando do envio das informações, sob o argumento de que se tratou de erro operacional no registro das operações no CPNJ da empresa matriz, quando deveria ocorrer no da filial.

Ao final, requer o contribuinte a nulidade do auto de infração.

O parecer da Assessoria Processual Tributária opinou para que seja julgado procedente a ação fiscal, tendo sido adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório, no que importa ao resultado do julgamento.

VOTO:

Observa-se dos autos que o argumento principal controvertido pela parte refere-se à pretensa ilegalidade da requisição de informações da administração tributária às administradoras de cartões de crédito/débito, as quais dão supedâneo à autuação.

Insta observar que os procedimentos adotados pela autoridade administradora foram realizados nos moldes do que lhe autoriza a Lei nº 13.975/2007, que alterou a Lei nº 12.670/96 e passou a parametrizar as requisições de informações às operadoras de cartões de crédito ou débito que instrumentalizem pagamentos ao



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
4ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

contribuinte, havendo expressa previsão legal que autoriza o Fisco a obter tais informações durante o regular exercício do poder de polícia.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 601314, sob a relatoria do Min. Edson Fachin, apreciou a matéria sob o rito da repercussão geral (Tema 225), DJe. 16/9/2016, havendo admitido a constitucionalidade da quebra de sigilo bancário parametrizado pelo art. 6º da Lei Complementar 105/2001, fixando tese segundo a qual (i) O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal; (ii) A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN.

Eis a ementa do acórdão paradigma:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISICÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01.

1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo. 2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira. 3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo. 4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal. 5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
4ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional.

6. Fixação de tese em relação ao item “a” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”. 7. Fixação de tese em relação ao item “b” do Tema 225 da sistemática da repercussão geral: “A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN”. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

Também sob o regime de repercussão geral (Tema 842), a Corte Suprema decidiu, nos autos do julgamento do RE 855.649, sob a relatoria designada do Min. Alexandre de Moraes, DJ 03/05/2021, declarar a constitucionalidade do art. 42 da Lei nº 9.430/96, que versa sobre o presunção de omissão de receita e rendimento oriunda de depósitos bancários não justificados pelo sujeito passivo, fixando tese segundo a qual “*O artigo 42 da Lei 9.430/1996 é constitucional*”, sob a seguinte ementa:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RECEITA. LEI 9.430/1996, ART. 42. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO.

1. Trata-se de Recurso Extraordinário, submetido à sistemática da repercussão geral (Tema 842), em que se discute a Incidência de Imposto de Renda sobre os depósitos bancários considerados como omissão de receita ou de rendimento, em face da previsão contida no art. 42 da Lei 9.430/1996. Sustenta o recorrente que o 42 da Lei 9.430/1996 teria usurpado a norma contida no artigo 43 do Código Tributário Nacional, ampliando o fato gerador da obrigação tributária.
2. O artigo 42 da Lei 9.430/1996 estabelece que caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.
3. Consoante o art. 43 do CTN, o aspecto material da regra matriz de incidência do Imposto de Renda é a aquisição ou disponibilidade de renda ou acréscimos patrimoniais.
4. Diversamente do apontado pelo recorrente, o artigo 42 da Lei 9.430/1996 não ampliou o fato gerador do tributo; ao contrário, trouxe apenas a possibilidade de se impor a exação quando o contribuinte, embora intimado, não conseguir comprovar a origem de seus rendimentos.
5. Para se furtar da obrigação de pagar o tributo e impedir que o Fisco procedesse ao lançamento tributário, bastaria que o contribuinte fizesse mera alegação de que os depósitos efetuados em sua conta corrente pertencem a terceiros, sem se desincumbir do ônus de comprovar a veracidade de sua declaração. Isso impediria a tributação de rendas auferidas, cuja origem não foi comprovada, na



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
4ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

contramão de todo o sistema tributário nacional, em violação, ainda, aos princípios da igualdade e da isonomia.

6. A omissão de receita resulta na dificuldade de o Fisco auferir a origem dos depósitos efetuados na conta corrente do contribuinte, bem como o valor exato das receitas/rendimentos tributáveis, o que também justifica atribuir o ônus da prova ao correntista omissor. Dessa forma, é constitucional a tributação de todas as receitas depositadas em conta, cuja origem não foi comprovada pelo titular.

7. Recurso Extraordinário a que se nega provimento. Tema 842, fixada a seguinte tese de repercussão geral: "O artigo 42 da Lei 9.430/1996 é constitucional.

Vê-se que a requisição de informações de contribuinte que se nega a apresentá-las à autoridade administrativa, no exercício do dever de polícia, foi validada por decisão definitiva, com repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, portanto, as controvérsias trazidas aos autos pelo recorrente no sentido de questionar a requisição de informações às administradoras não encontram abrigo no entendimento vinculante da Corte Suprema.

Também não assiste razão ao contribuinte na alegação de que a máquina de cartão de crédito teria sido utilizada indevidamente em nome da matriz, quando se trata da filial, porque não foi trazido aos autos nenhum elemento de prova que desconstitua as informações apresentadas pelas administradoras de cartão de crédito e débito. Trata-se de argumento retórico, não validado por prova, portanto, inservível à finalidade de desconstituir a autuação.

Não obstante, durante os debates havidos na sessão de julgamento, verificou-se que o procedimento adotado pela administração tributária não observou o que dispõe o art. 14 da Instrução Normativa 03/2011, que exige os relatórios individualizados da administradora de cartão de crédito, a saber:

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 nº 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.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
4ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

A metodologia utilizada pela administração tributária para comprovar a infração deixou de atentar à norma de execução de caráter obrigatório e vinculante (Norma de Execução nº 03/2011), que expressamente estabelece os procedimentos para comparar diferenças entre valores declarados pelo contribuinte e aqueles informados pelas administradoras de cartões de crédito e débito.

A Câmara Superior do Conselho de Recursos Tributários tem entendimento consolidado de que a não observância do procedimento ora indicado é causa de nulidade do auto de infração, como se vê dos recentes julgamentos colegiados, a saber:

RESOLUÇÃO 16/2020: EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE RECEITA. Contribuinte acusado de omissão de receita identificada através do confronto dos registros da Leitura "Z" com os valores informados pelas empresas administradoras de cartão de crédito/débito, exercícios de 2010 e 2011. Auto de Infração NULO, nos termos do art. 83 da Lei nº 15.614/03. Recurso Extraordinário conhecido e não provido. Decisão por maioria de votos e contrariamente à manifestação do representante da Procuradoria Geral do Estado.

RESOLUÇÃO 52/2019: EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ADMISSIBILIDADE. ICMS OMISSÃO DE RECEITAS. A infração denunciada no auto de infração está amparada na diferença detectada a partir do confronto das operações de vendas declaradas pela empresa autuada em confronto com os repasses informados pelas administradoras de cartão de crédito/débito. Em fiscalização dessa natureza, disciplinada a Norma de Execução nº 03/2011 que seja observado o procedimento previsto no art. 1o, § 1o, incisos I ao IV. No entanto, no caso em apreço, a ação fiscal não observou a norma citada, fato que acarretou a decisão de nulidade constante da Resolução nº 148/2018. Recurso Extraordinário conhecido e improvido para confirmar a decisão de NULIDADE proferida na resolução recorrida. Decisão prolatada, por maioria de votos, em desacordo com a manifestação oral do douto representante da Procuradoria Geral do Estado. PALAVRAS CHAVE: ICMS - OMISSÃO DE RECEITAS - INOBSERVÂNCIA DA NORMA DE EXECUÇÃO Nº 03/2011 - NULIDADE.

RESOLUÇÃO 59/2019: EMENTA: ICMS - FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL. RECURSO ORDINÁRIO. CARTÃO DE CRÉDITO. A empresa foi acusada de falta de emissão de nota fiscal referente a vendas com cartão de crédito/débito. Pelas provas dos autos conclui-se pela NULIDADE, pois os elementos documentais presentes nos autos não corroboram a acusação, uma vez que não foi observado a Norma de Execução n. 3/2011. Decisão amparada no art. 82, "X", da Lei 12.670/96 c/c art. 815-A do Dec. 24.569/97, Norma de Execução n. 3/2011. Recurso Extraordinário conhecido e provido, para reformar a decisão condenatória proferida pela 2ª Câmara de Julgamento, julgando pela NULIDADE



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
4ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

processual, entendendo que não houve atendimento ao disposto na Norma de Execução nº 03/2011, nos termos do voto do Conselheiro Relator, em conformidade a resolução paradigma, contrariamente à manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Palavras-chave: ICMS - Falta de emissão de documento fiscal - Cartão de crédito/débito Procedimento fiscal em curso - Administradora de cartão. Norma de Execução 3/2011. Nulidade.

Diante do evidente equívoco na metodologia utilizada pela administração tributária, tem-se que é NULO o auto de infração, porquanto descumprido comando da norma de execução apontada, de caráter vinculante, o que enseja cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, mercê do disposto no art. 83 da Lei nº 15.614/2014.

Ante ao exposto, VOTO por dar provimento ao recurso ordinário e decretar a NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO, contrariamente ao parecer da Assessoria Processual Tributária, acolhido pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

FREDY JOSE GOMES DE ALBUQUERQUE:02319684425
684425

Assinado de forma digital por
FREDY JOSE GOMES DE
ALBUQUERQUE:02319684425
Dados: 2021.06.14 11:31:23
-03'00'



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
4ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 071/2021

1ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 20 DE JULHO DE 2020

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1189/2018 – AI Nº 1/201722907

RECORRENTE: ROZENUBIA PRACIANO ROCHA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR DESIGNADO CONS.: FREDY JOSÉ GOMES DE ALBUQUERQUE

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **Recorrente**: ROZENUBIA PRACIANO ROCHA e **Recorrido**: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

DECISÃO: A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários **RESOLVE**, com relação ao recurso interposto, deliberar nos seguintes termos: 1. Com relação à preliminar de nulidade suscitada pelo contribuinte, sob a alegação de inexistência de procedimento administrativo anterior à autuação e inobservância aos requisitos legais exigidos para a transferência do sigilo da operação da empresa realizada por meio de cartão de crédito/débito: Afastada, por unanimidade de votos, tendo em vista que existe previsão legal para a transferência de informação. 2. Com relação à preliminar de nulidade suscitada pela Conselheira Ivete Maurício de Lima, por falta de observância ao que dispõe o art. 14 da Instrução Normativa 03/2011, notadamente a ausência de relatórios individualizados da administradora de cartão de crédito: A 4ª Câmara de Julgamento do CRT, por voto de desempate do Presidente, resolveu acatar a preliminar de nulidade suscitada, dando provimento ao recurso interposto, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a nulidade processual, nos termos sugeridos pela Conselheira Ivete Maurício de Lima. Foram votos vencidos os Conselheiros Dalcília Bruno Soares, Francileite Cavalcante Furtado Remígio e Michel André Bezerra Lima Gradvohl. O Conselheiro Fredy José Gomes de Albuquerque foi designado para lavrar a Resolução, por ter proferido o primeiro voto divergente e vencedor. Decisão em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado, em sessão, pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Estiveram presentes à sessão os(as) Conselheiros(as): IVETE MAURÍCIO DE LIMA, MICHEL ANDRÉ BEZERRA LIMA GRADVOHL, DALCÍLIA BRUNO SOARES, FREDY JOSÉ GOMES DE ALBUQUERQUE, FRANCILEITE CAVALCANTE FURTADO REMÍGIO e FERNANDO AUGUSTO DE MELO FALCÃO. Também presente o Procurador do Estado, Dr. RAFAEL LESSA COSTA BARBOZA e, secretariando os trabalhos da Câmara, a Sra. Silvana Rodrigues Moreira de Souza.

SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 26 de maio de 2021.

**JOSE AUGUSTO
TEIXEIRA:22413995315**

José Augusto Teixeira
Presidente da 4ª Câmara

Assinado de forma digital por JOSE
AUGUSTO TEIXEIRA:22413995315
Dados: 2021.06.14 14:26:25 -03'00'

**RAFAEL LESSA
COSTA BARBOZA**

Rafael Lessa Costa Barboza
Procurador do Estado

Assinado de forma digital por
RAFAEL LESSA COSTA BARBOZA
Dados: 2021.06.15 12:27:56
-03'00'

FREDY JOSE GOMES DE ALBUQUERQUE:02319684425
Assinado de forma digital por FREDY
JOSE GOMES DE
ALBUQUERQUE:02319684425
Dados: 2021.06.14 11:31:48 -03'00'

Fredy José Gomes de Albuquerque
Conselheiro Relator Designado