



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 107 /2017
17ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 27.04.2017
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1412/2014
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201402475
RECORRENTE: ANA MARIA COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA
CGF: 06.379.114-0
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR: CONS. LÚCIO FLÁVIO ALVES

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 **improcedência**, 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. Decisão em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas em conformidade com a manifestação proferida oralmente em sessão pelo representante da 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. Improcedência.

01 – RELATÓRIO

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir:

"Falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1 A e/ou série "D" e cupom fiscal.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

A empresa deixou de emitir os documentos fiscais referentes as vendas efetuadas através de cartão de crédito/débito, no montante de R\$ 293.413,64 relativo ao período de ago/2009 a dez/2010, conforme informação fiscal anexa. "

Apontada infringência aos artigos 127, art. 169, art. 174 do Dec. n. 24.569/97, com aplicação da penalidade catalogada no Art. 123, III, "b", da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Demonstrativo do Crédito Tributário(R\$)

Base de Cálculo	293.413,64
ICMS (17%)	49.880,31
Multa	88.024,09
TOTAL	137.904,40

Nas informações complementares a agente do Fisco aduz que: " decorrido cinco meses após a ciência do termo de intimação retro citado, recebemos da Sra. Aline, uma resposta por escrito (em anexo), informando que não foi possível realizar o levantamento dos dados solicitados, pois a empresa trocou de sistema e não consegui o acesso ao antigo sistema. Ora, para que a empresa comprove o que foi solicitado não depende de sistema, apenas das notas fiscais emitidas, que devem ser guardadas por cinco anos. "

Constam dos autos o Mandado de Ação Fiscal 2013.14126, Termo de Início de Fiscalização 2013.31459, termo de Intimação 2013.33316, Termo de Conclusão de Fiscalização 2014.08034, Procuração, anexo II e anexo III, Relatório resumo das operações com cartões de créditos ou Débitos, Resposta ao termo de intimação 2013.33316, disponibilização de livros e documentos fiscais, protocolo de entrega de AI/documentos n. 2014.03089.

O contribuinte foi intimado do lançamento e apresentou impugnação, conforme documento encartado às fls. 44/68 dos autos.

Na 1ª Instância o auto de infração foi julgado **PROCEDENTE**, com aplicação da penalidade inscrita no art. 123, III, "b" da Lei 12.670/96.

A empresa irredimida com decisão singular apresentou recurso ordinário alegando essencialmente os seguintes pontos:

- I- Preliminarmente, a extinção processual em face de ausência de provas;
- II- Nulidade do auto de infração em face ao cerceamento ao direito de defesa;



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

- III- No mérito, da não ocorrência da infração apontado;
- IV- Da imprestabilidade do levantamento fiscal para demonstrar a ocorrência da infração tributária;
- V- Do equívoco quanto a desconsideração do movimento real tributário do contribuinte pela simples não apresentação de notas que correspondessem ao valor indicado no cartão de crédito;
- VI- Da impossibilidade do fisco de utilizar informações das administradoras de cartões de crédito como forma de embasamento para a autuação;
- VII- Em pedido alternativo pede a nulidade ou improcedência da autuação.

O Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, opina pelo conhecimento do recurso ordinário e nega-lhe provimento, para confirmar a decisão monocrática de procedência.

É o breve relatório.

02 – VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso ordinário em face de decisão condenatória proferida em primeira instância.

O recurso satisfaz as condições legais de admissibilidade.

O auto de infração versa sobre falta de emissão de documento fiscal alusivo as vendas efetuadas através de cartão de crédito/débito, no montante de R\$ 293.413,64, referente ao período de agosto/2009 a dezembro/2010.

Nas informações complementares a agente autuante aduz que se a empresa emitiu o documento fiscal correspondente aos valores apresentados pelas administradoras de cartão, ela tinha como comprovar e que os documentos fiscais devem ter datas iguais as datas apresentadas pelas administradoras.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

Nesta toada, a agente fiscal pelo Termo de Intimação 2013.33316 (fls.8/9) intimou a empresa autuada a apresentar o que determina o anexo ao termo, que assim se expressa:

“ apresentar o documento fiscal correspondente a cada operação de venda informada a SEFAZ pelas administradoras de cartão de crédito: BANKPAR S A, COMPANHIA BRASILEIRA DE MEIOS DE PAGAMENTOS E REDECARD S/ A . Para tanto estamos entregando o arquivo com as vendas em cartão de crédito/débito emitidas por essas administradoras e disponibilizando as notas fiscais de entradas em nosso poder, para preenchimento do anexo II e III. “

Por sua vez, a empresa não atendeu ao formalizado no termo de intimação (fl.13/14), informando que não foi possível realizar o levantamento dos dados solicitados, pois a empresa trocou de sistema.

Diante, da não apresentação pela empresa autuada dos anexos preenchidos vinculando as notas fiscais com o informado pelas administradoras de cartão de crédito/débito (fls.13/14), a autuante inferiu que a empresa deixou de emitir notas fiscais alusivo às vendas efetuadas por cartão de crédito/débito, no total informado pelas administradoras.

Urge destacar que existe previsão legal para as administradoras de cartões de crédito ou débito, entregar documentos e informações relacionados ao ICMS, conforme o previsto no art. 82, X, da Lei 12.670/96, assim editado;

“Art. 82. Mediante intimação escrita, são obrigados a exigir ou entregar, conforme o caso, mercadoria, documentos, livros, papéis ou arquivos eletrônicos, de natureza fiscal ou comercial relacionados com o ICMS, bem como prestar informações solicitadas pelo fisco:

(...)

X- as administradoras de cartões de crédito ou débito, ou estabelecimento similar.”

Ainda, cabe pontuar o previsto no art. 815-A do Dec. 24.569/97, assim editado:

“Art. 815- A . Sem prejuízo do disposto no inciso X do art. 815, as administradoras de cartões de crédito ou de débito, ou estabelecimento similar, ficam obrigadas a fornecer à Secretária da



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

Fazenda deste Estado, nas condições previstas em ato normativo a ser editado pelo Secretário da Fazenda, as informações sobre as operações e prestações realizadas pelos estabelecimentos de contribuintes cujos pagamentos sejam feitos por meio de seus sistemas de crédito, débito ou similares”.

Portanto, em decorrência do princípio da legalidade o contribuinte está obrigado a entregar a SEFAZ as informações relacionadas com operações ou prestações cujos pagamentos sejam feitos por meio de seus sistemas de crédito ou débitos.

No tocante ao argumento da impossibilidade do Fisco utilizar os registros de instituições financeiras, esclareça que no caso em tela existia um procedimento fiscal em curso instaurado pelo Mandado de Ação Fiscal n. 2013.14126 (fls.6), ocasionando o Termo de Início de Fiscalização n. 2013.31459(fl.7), e, ainda, existe pertinência temática entre a obtenção das informações e o tributo objeto de exigência no procedimento administrativo instaurado, logo, cumprindo o disposto na Lei Complementar n. 105/2001.

Ademais, insta trazer que no processo administrativo-tributário serão admitidas as provas obtidas e produzidas por meios legais, pertinentes à matéria objeto do auto de infração, segundo o regulado no art. 88 da Lei 15.614/2014.

Insta informar que o fato gerador da autuação refere ao período 08/2009 a 12/2010, mas que a novos critérios de apuração ou processo de fiscalização aplica-se a legislação vigente a época do lançamento conforme o 144, § 1º do CTN.

Calha pontuar, também, para a solução do caso a Norma de Execução n. 03, de 21 de junho de 2011, que 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 e prestações declarados ou informados por contribuintes do imposto, e os pagamentos efetuados por meio de cartões de crédito ou de débito, informados pelas empresas administradoras dos respectivos cartões ou seus similares.

Assim, impende evidenciar o art. 1º da citada norma de execução, assim editada;

“ Art. 1º. Estabelecer os procedimentos a serem observados pelos agentes fiscais para a constituição do crédito tributário, decorrente da constatação de diferença entre os valores das operações de vendas de mercadorias e prestações de serviços sujeitas ao ICMS declarados por contribuintes do imposto em confronto com os valores informados pelas empresas Administradoras de cartões ou de Cartões de Débito,



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

ou Similares, relativas às transações comerciais utilizado-os esta modalidade de pagamento”.

E, também, noticiar que os valores das operações de vendas de mercadorias ou prestações de serviços declarados por contribuintes do imposto, devem compreender os arquivos eletrônicos transmitidos e incorporados aos seus respectivos bancos de dados:

- I - Declaração de Informações Econômico-Fiscais (DIEF);
- II - Escrituração Fiscal Digital (EFD);
- III - Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional (PGDAS);
- IV - Declaração Anual do Simples Nacional (DASN).

Demais, informe que para fins de comprovação de pagamentos efetuados por meio de cartão de crédito ou de débito serão considerados os seguintes documentos;

- I- Reduções “Z” dos equipamentos Emissores de Cupons Fiscais(ECF);
- II- Notas Fiscais de vendas ao Consumidor – NFVC;
- III- Nota Fiscal Eletrônica –Nfe;
- IV- Nota fiscal modelo 1 ou 1 A;
- V- Notas Fiscais de Serviços;
- VI- Documentos fiscais elencados no art. 127 do Decreto n 24.569, de 31 de julho de 1997, aplicáveis ao caso.

Assim, no presente caso a agente autuante apresentou relatório resumo das operações com cartões de créditos ou de débitos (fls.15/18), com base de cálculo no valor de R\$ 293.413,64, mesmo valor consignado na base de cálculo do auto de infração.

Logo, no caso em análise a agente autuante não cumpriu a determinação da Norma de Execução n. 03/2011, pois consignou como base de cálculo para a falta de emissão de notas fiscais a totalidade dos pagamentos efetuados por meio de cartões de crédito ou de débito, informados pelas empresas administradoras dos respectivos cartões (Banco Bankpar S A e Redecard S A).



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

Desta feita, os elementos de documentais presentes nos autos por si só não corroboram a acusação, haja vista que inexistiu o confronto entre os valores das operações de vendas de mercadorias e prestações de serviços sujeitos ao ICMS declarados por contribuintes do imposto (DIEF, EFD, PGDAS e DASN) com os valores informados pelas empresas Administradoras de Cartões de Crédito ou de Cartões de Débito, ou similares, relativos às transações comerciais utilizado-se esta modalidade de pagamento.

Portanto, existindo nos autos apenas os pagamentos efetuados por meio de crédito ou de débito, informados pelas empresas administradoras dos respectivos cartões ou seus similares, não sendo acostado pela autuante qualquer planilha ou quadro comparativo fazendo alusão a diferença acima citada, torna-se improcedente a acusação.

Desta maneira, ensina Marcos Vinicius Neder em seu artigo " Aspectos Formais e Materiais no Direito Probatório":

" No processo administrativo fiscal, tem-se como regra que o ônus da prova recai sobre quem dela se aproveita. Assim, se a Fazenda alega ter ocorrido o fato gerador da obrigação tributária, deverá apresentar a prova de sua ocorrência. Se, por outro lado, o contribuinte aduz a inexistência da ocorrência do fato gerador, igualdade, terá que provar a falta a falta dos pressupostos de sua ocorrência ou a existência de fatores excludentes".

" Por outro lado, por força do que dispõe o art. 9º do Decreto nº 70.235/72. O Fisco tem o dever de provar o fato constitutivo do seu direito de exigir o crédito tributário. Em nosso ordenamento, não há normas jurídicas que imponham a presunção de legitimidade ao lançamento tributário, no que se refere ao seu conteúdo. A falta de comprovação de fato impositivo acarreta a invalidade do lançamento".
(São Paulo: Dialética, 2010, p.19-20).

Na presente questão, pelo que foi acostado aos autos pela agente autuante não se comprova a existência da infração, ocasionando a **improcedência** da acusação fiscal.

Pelo exposto, **VOTO** no sentido de conhecer do recurso ordinário, dar-lhe provimento para decidir pela **improcedência** da infração. r



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 4ª Câmara de Julgamento

03 - DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo de Recurso nº 1/1412/2014 – Auto de Infração: 1/201402475. Recorrente: Ana Maria Comércio de Confecções Ltda. Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância.

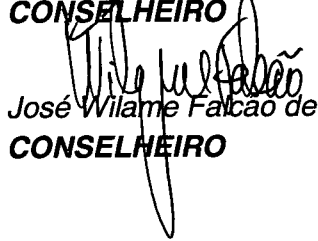
Decisão: “ Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória de 1ª Instância, e julgar **IMPROCEDENTE**, a acusação fiscal, tendo, em vista que os elementos documentais presentes nos autos não corroboram a acusação. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, mas em conformidade com a manifestação oral em sessão do representante da procuradoria Geral do Estado. Não compareceu para sustentação oral, mesmo sendo intimado, o representante legal da recorrente”.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 21 de Junho de 2017.


Abílio Francisco de Lima
PRESIDENTE

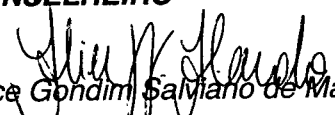

Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO RELATOR


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


José Wilame Falcão de Souza
CONSELHEIRO


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO


Diogo Moraes Almeida Vilar
CONSELHEIRO


Alice Gondim Salviano de Macedo
CONSELHEIRA


Rodrigo Portela Oliveira
CONSELHEIRO