



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO nº 173/2021

4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

38ª (TRIGÉSIMA OITAVA) SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO, REALIZADA POR VIDEOCONFERÊNCIA EM 19/06/2021

PROCESSO Nº: 1/3765/2018

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201809056

RECORRENTE: MEGALAR LOJA II DE MÓVEIS E ELETRO-ELETRÔNICO LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRA RELATORA: DALCÍLIA BRUNO SOARES

EMENTA: FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. 1. Nulidade por cerceamento ao direito de defesa, afastada, por unanimidade de votos, entende-se que o auto de infração contém todos os elementos necessários para que o contribuinte exerça sua plena defesa, inexistindo lacunas na imputação fiscal. 2. No mérito, empresa, optante do Simples Nacional, efetuou saída de mercadorias sem a emissão de documento fiscal, conforme confronto entre os dados fornecidos pelas Administradoras de cartões de crédito/débito e documentos fiscais emitidos e os registrados de memória fiscal do ECF da empresa (exercício de 2016). Recurso Ordinário conhecido, por unanimidade de votos e, no mérito não provido, decisão de **PROCEDÊNCIA** proferida pela 1ª instância confirmada, por voto de desempate do presidente, que se manifestou no sentido de manter a aplicação da penalidade do art.123, III, "b" da Lei nº 12.670/96, com redação da Lei nº 13.418/2003. Decisão de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Fundamentação legal: arts., 169, I, 174, I, 177, do Decreto nº 24.569/97, Penalidade: art.123, III, "b" da Lei nº 12.670/1996 com redação da Lei 13.418/2013 (vigente à época do fato gerador).

PALAVRAS-CHAVES: FALTA DE NOTAS FISCAIS. SIMPLES NACIONAL. RETIFICAÇÃO.

RELATÓRIO:

O auto de infração relata que o sujeito passivo "deixou de emitir documentos fiscais no valor de R\$ 925.060,90, relativamente a vendas efetuadas com cartão de crédito/débito nos meses de janeiro a dezembro de 2016, conforme relatório anexo. Os artigos infringidos indicados foram: art. 139 do Decreto nº 24.569/97, com penalidade do art. 123, inciso III, alínea 'a', item 1 da Lei nº 12.760/96, atualizado pela Lei nº 16.258/2017.

Constam anexos aos autos:

1. Relatório de documentos fiscais emitidos /vendas declaradas (fl. 08);
2. Leitura de memória fiscal (fl. 09- 32);



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

3. Saídas internas declaradas na DIEF/efd x total de vendas informado pelas administradoras de cartão (TEF) (fl. 33).

O sujeito passivo apresentou defesa (fls. 40-31) na qual argumenta: 1. Lacunosidade da imputação; 2. Vícios processuais por inobservância dos art. (s) 142 e 144 do CTN; 3. requer nulidade ou improcedência do lançamento tributário.

A 1ª Instância de Julgamento decidiu pela PROCEDENCIA do lançamento (fls. 49-51), considerou que o contribuinte efetuou saídas de mercadorias tributadas, sem a emissão de documento fiscal, conforme apurado por meio de confronto de dados prestados na DIEF/efd com relatórios das administradoras de cartões de crédito/débito, referente ao período de 2015.

Julgador singular indicou como infringidos art.82, caput e art. 92, §8º, inciso III, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.082/00 c/c art. 127, incisos I, II e III, art.169, inciso I, 174, inciso I e art. 177 do Decreto nº 24.569/97 e reenquadrou a penalidade para o artigo 123, III, "b", I, da Lei nº 12.670/1996, alterado pela Lei nº 16.258/2017.

A empresa autuada interpôs **Recurso Ordinário** (fls. 58-60) com os seguintes argumentos:

- ✓ Lacunosidade da imputação;
- ✓ Exigências não cumpridas pela ação fiscal, com falta de indicação da exata ocorrência do fato gerador e sua respectiva "data", determinação da matéria tributável
- ✓ vícios processuais por inobservância dos art. (s) 142 e 144 do CTN;
- ✓ requer nulidade ou improcedência do lançamento tributário.

A Assessoria Processual Tributária manifestou-se no sentido de conhecer o recurso ordinário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão singular de PROCEDÊNCIA do auto de infração. Considerou que a empresa é acusada de "DEIXAR DE EMITIR DOCUMENTO FISCAL" e que a recorrente não comprova ter emitido Notas Fiscais (NF-I ou NFVC), no período de janeiro a dezembro de 2015, mas somente os cupons fiscais no montante de R\$ 141.903,37 (fls. 08/33). Questiona quais documentos fiscais amparariam a retificação feita na DIEF (fls. 62-63).

Em síntese é o relatório.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

VOTO DA RELATORA:

Em análise preliminar, a recorrente argui lacunosidade da imputação pela ausência de indicação da data de ocorrência do fato gerador, da matéria tributável, da mercadoria e de seu regime de tributação, entretanto, a falta de precisão do exato momento do fato gerador, data e tipo de mercadoria decorre da falta de emissão das notas fiscais pela autuada, fato que motivou a autuação.

A nota fiscal é o instrumento no qual a própria empresa presta informações relativas ao fato gerador, a mercadoria e a tributação, portanto, a falta de emissão prejudica a identificação de alguns dados relativos à operação, mas ainda assim o agente fiscal coletou informações e elaborou planilha que mostra mês, ano e valor dos fatos geradores cujos pagamentos foram fornecidos pelas Administradoras de Cartões de Crédito/Débito (TEF), o que possibilitou a defesa do contribuinte.

É um princípio do direito que ninguém pode beneficiar-se da própria torpeza ou daquilo a que deu causa, assim a empresa que não emite notas fiscais, depois não pode arguir prejuízo pela ausência de detalhes da operação que ela própria não forneceu ao fisco, principalmente porque tem o dever de emitir documento fiscal de todas as vendas que realizar, bem como prestar todas as informações obrigatórias previstas na legislação tributária.

Neste contexto, afasto as preliminares de nulidade por cerceamento do direito de defesa, entendo que não existem lacunas na imputação fiscal, pois a matéria tributável encontra-se definida com base em pagamentos informados pelas administradoras de cartões de crédito/débito, confrontados com os cupons fiscais emitidos (leitura memória fiscal) pela autuada, citados no processo.

No mérito, a empresa autuada era optante do SIMPLES NACIONAL a época do fato gerador (2015/2016), conforme consulta ao Sistema Cadastro e Receita Federal, por isso declarava suas vendas em PGDAS e recolhia o ICMS pela sistemática do SIMPLES NACIONAL, nesta condição estava obrigada a emitir nota fiscal, conforme art. 26 da Lei Complementar nº 123/2006 e art. 59 da Resolução CGSN 140/2018:

Art. 26. As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional ficam obrigadas a:

I - emitir documento fiscal de venda ou prestação de serviço, de acordo com instruções expedidas pelo Comitê Gestor; (Lei Complementar nº 123/2006)



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Art. 59. A ME ou EPP optante pelo Simples Nacional utilizará, conforme as operações e prestações que realizar, os documentos fiscais: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 18-A, § 20; art. 26, inciso I e § 8º)

I - autorizados pelos entes federados onde a empresa tiver estabelecimento, inclusive os emitidos por meio eletrônico;

II - emitidos diretamente por sistema nacional informatizado, com autorização eletrônica, sem custos para a ME ou EPP, quando houver sua disponibilização no Portal do Simples Nacional.

O agente fiscal confrontou os pagamentos declarados pelas Administradoras de Cartões de Crédito/Débito (TEF) com as vendas totalizadas registradas nas Leituras de Memórias Fiscais do equipamento ECF do contribuinte, emitidas no período 01/2016 a 12/2016, a diferença foi atuada como sendo “ falta de emissão de notas fiscais”.

A Norma de Execução nº 03/2011 estabeleceu 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 declaradas 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.

Os procedimentos previstos na Norma de Execução nº 03/2011 não se aplicam ao presente lançamento porque ele não tem por objeto a cobrança do **crédito tributário principal**, mas, sim o **descumprimento da obrigação acessória** praticado pela empresa quando deixou de emitir nota fiscal no momento das vendas.

No caso em questão, a empresa retificou as receitas declaradas no PGDAS e na DIEF do exercício de 2016, retransmitindo-as em **28/11/2017 e 06/02/2018**, respectivamente à Receita Federal e a SEFAZ. Nestas retificações a autuada aumentou as receitas declaradas originalmente, equiparando-as aos pagamentos informados pelas Administradoras de Cartões de Crédito/Débito (TEF), bem como informou os impostos a recolher dentro da sistemática do Simples Nacional.

Ao retificar receitas de vendas declaradas ao fisco, antes de iniciar a ação fiscal, a empresa afastou a omissão de receitas que existia, mas, não comprovou que **emitiu** notas fiscais correspondentes às diferenças de receitas retificadas e apuradas pela fiscalização, pois, não apresentou **documentos fiscais** emitidos, na fase processual e nem quando foi solicitada pelo fisco no Termo de Início nº 2017.16380, conduta que resultou na autuação por embarço a fiscalização (AI 201807576).



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Consultas realizadas aos Sistemas da SEFAZ (SID, SIGET, NFCORP) mostram que a empresa autuada não tinha autorização para emitir nota fiscal nos modelos (NF1, NFVC, NFe) à época do fato gerador e, emitiu a primeira nota fiscal eletrônica (NFe) somente em 23/01/2017, o que permite concluir que as Leituras de Memórias Fiscais representam o universo de documentos fiscais emitidos pela empresa no período de janeiro a dezembro de 2016.

Considerando que os valores apurados pela fiscalização correspondem as diferenças entre os valores de receitas originalmente declaradas no PGDAS e na DIF e na DIEF da empresa e os pagamentos efetuados por meio de cartões de crédito/débitos, informados pelas Administradoras de Cartões de Crédito/Débito (TEF), conforme planilha anexa a fl.33.

Considerando que a empresa não apresentou documentos fiscais nos modelos (NF1, NFVC, NFe) emitidos à época do fato gerador, nem tinha autorização para emití-los, existindo apenas cupons fiscais emitidos no montante de R\$ 141.903,37 (fls. 08), conforme totalizadores das Memórias Fiscais anexadas ao processo, conclui-se que as diferenças de receitas informadas ao fisco pela própria empresa e pelas Administradoras de Cartões de Crédito/Débito (TEF) não têm respaldo em notas fiscais, o que caracteriza infração tributária por descumprimento de obrigação acessória.

A competência para autuar empresas do Simples Nacional por descumprimento de obrigação acessória é privativa da administração tributária perante a qual a obrigação deveria ter sido cumprida, no caso o Estado do Ceará:

Art. 33. A competência para fiscalizar o cumprimento das obrigações principais e acessórias relativas ao Simples Nacional e para verificar a ocorrência das hipóteses previstas no art. 29 desta Lei Complementar é da Secretaria da Receita Federal e das Secretarias de Fazenda ou de Finanças do Estado ou do Distrito Federal, segundo a localização do estabelecimento, e, tratando-se de prestação de serviços incluídos na competência tributária municipal, a competência será também do respectivo Município

§ 1o-D. A competência para autuação por descumprimento de obrigação acessória é privativa da administração tributária perante a qual a obrigação deveria ter sido cumprida. (Lei Complementar n° 123/2006)

Art. 6° §2° c/c §6° da Resolução CGSN 30/2008, art. 13, III, 'f' da Lei123/2006

No mérito, o sujeito passivo descumpriu a obrigação de emitir documento fiscal nas operações de vendas, infringindo o disposto nos arts. 127, 169 e 174, do Decreto n° 24.569/97:

Art. 127. Os contribuintes do imposto emitirão, conforme as operações e prestações que realizarem, os seguintes documentos fiscais:

I — Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A;



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Art. 169. Os estabelecimentos, excetuados os de produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, Anexos VII e VIII:

I — sempre que promoverem a saída ou entrada de mercadoria ou bem;

Art. 174. A nota fiscal será emitida:

I — antes de iniciada a saída da mercadoria ou bem.

Às infrações decorrentes de falta de emissão de notas fiscal aplica-se a penalidade prevista no art. 123, inciso III, alínea “b” da Lei nº 12.670/96, com a redação da Lei 13.418/2013, vigente à época do fato gerador (2013), pois, a redação dada pela Lei nº 16.258/2017 manteve o percentual de 30% (trinta por cento) do valor da operação, logo, não é mais benéfica ao contribuinte que autorize a retroatividade prevista no art. 106, II, c, do CTN.

Em face ao exposto, voto no sentido de conhecer o Recurso Ordinário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória de PROCEDÊNCIA proferida pela 1ª Instância, entretanto, reenquadrando a penalidade para a artigo 123, inciso III, alínea “b” da Lei nº12.670/96, com a redação dada pela Lei 13.418/2013.

É como voto.

Demonstrativo do Crédito Tributário:

	Exercício de 2016
BASE DE CÁLCULO	R\$ 925.060,90
MULTA (30 %)	R\$ 277.518,27

DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é RECORRENTE: **MEGALAR LOJA II DE MÓVEIS E ELETRO-ELETRÔNICO LTDA** e RECORRIDO: **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

RESOLVEM os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso ordinário, para deliberar sobre as seguintes questões: Quanto a nulidade por cerceamento do direito de defesa, em razão de lacunas na imputação fiscal, por falta de indicação do exato momento do fato gerador e da matéria tributária. Nulidade afastada, por unanimidade de votos, entendendo que o auto de infração contém todos os elementos necessários para que o contribuinte exerça seu pleno direito de defesa. No mérito, votaram pela confirmação da decisão de procedência, no entanto aplicando a penalidade da época do fato gerador, art.123, III, “b” da Lei nº 12.670/96, com



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO

redação da Lei nº 13.418/2003 os Conselheiros: Dalcília Bruno Soares (Relatora), Ivete Maurício de Lima e Michel André Bezerra Lima Gradvohl. Pela parcial procedência, com aplicação do disposto no art. 123, III, b.1, item 2 da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 16.258/2017 os Conselheiros: Francisco Alexandre Linhares, Francileite Cavalcante e Robério Carvalho. Verificado o empate, o Sr. Presidente da 4ª Câmara, Dr. José Augusto Teixeira, em VOTO DE DESEMPATE, manifestou-se pela PROCEDÊNCIA da acusação fiscal, nos termos do voto da conselheira relatora, em conformidade com a manifestação oral, em sessão, do douto representante da Procuradoria Geral do Estado. Vencidos os votos dos Conselheiros Francisco Alexandre Linhares, Francileite Cavalcante e Robério Carvalho, que se manifestaram pela parcial procedência da acusação fiscal.

Presentes a **38ª (TRIGÉSIMA OITAVA) SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL** sob a Presidência do Dr. José Augusto Teixeira. Presentes à Sessão os Conselheiros Ivete Maurício de Lima, Michel André Bezerra Lima Gradvohl, Dalcília Bruno Soares, Francileite Cavalcante Furtado Remígio, Robério Fontenele de Carvalho e Francisco Alexandre dos Santos Linhares. Presente à sessão o Procurador do Estado Dr. Rafael Lessa Costa Barboza. Presente, também, secretariando os trabalhos da 4ª Câmara de Julgamento, a Secretária substituta Ana Paula Figueiredo Porto.

SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 16 de AGOSTO de 2021.

DALCILIA BRUNO SOARES:42442796368
Assinado de forma digital por DALCILIA BRUNO SOARES:42442796368
Dados: 2021.08.19 09:18:38 -03'00'

Dalcília Bruno Soares
CONSELHEIRA RELATORA

JOSE AUGUSTO TEIXEIRA:22413995315
Assinado de forma digital por JOSE AUGUSTO TEIXEIRA:22413995315
Dados: 2021.08.24 16:33:40 -03'00'

José Augusto Teixeira
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA

RAFAEL LESSA COSTA BARBOZA
Assinado de forma digital por RAFAEL LESSA COSTA BARBOZA
Dados: 2021.08.25 10:33:11 -03'00'

Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO