



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

RESOLUÇÃO Nº: 204 /2018

48ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 18.10.2018 – 13h 30min

PROCESSO Nº: 1/878/2017

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2016.25670-6

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA

CGF/CE: 06.348.407-2

RECORRIDO: ALLBAGS COMERCIAL LTDA.

CONSELHEIRO RELATOR: DIOGO MORAIS ALMEIDA VILAR

EMENTA: ICMS – FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL. Confronto entre as informações disponibilizadas pelas Administradoras de Cartões de Crédito à Secretaria da Fazenda e as transmitidas pela empresa através da Escrituração Fiscal Digital – EFD. Deficiência dos elementos probatórios da acusação fiscal, bem como cerceamento do direito de defesa do autuado, uma vez que o agente do Fisco não apresentou os relatórios das empresas Administradoras de Cartões de Crédito, que supostamente teriam embasado a autuação. **NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO.** Reexame Necessário conhecido e não provido. Mantida a decisão singular, entretanto, com outro fundamento, nos termos do voto do Conselheiro Relator, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS CHAVE: ICMS. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

I - RELATÓRIO:

O auto de infração em lide tem como acusação: *"falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por Nota Fiscal, Modelo 1 ou 1ª, NFE, NFVC SERIE D ou CUPOM FISCAL. O valor*

informado através do SPED foi inferior as informações de receitas oriundas das operadoras de cartões de crédito/débito. O contribuinte deixou de emitir documentos fiscais em suas operações de saídas”.

Nos dizeres do agente autuante, fls. 04, “*nos trabalhos de auditoria detectamos que a empresa, através do confronto entre as vendas por ela informadas à SEFAZ através da Escrituração Fiscal Digital (EFD) e as operações realizadas com cartões de crédito/débito, omitiu saídas no montante de R\$ 1.153.331,49. O valor informado através do SPED foi inferior às informações de receitas oriundas das operadoras de cartões de crédito/débito”.*

O auto de infração apresenta os dispositivos infringidos, a sugestão da penalidade aplicável ao caso, o período da infração – 01/2015 a 12/2015 e o valor do principal – R\$ 196.066,35 e da multa – R\$ 345.999,45.

Nas Informações Complementares (fls.03/07), o agente fiscal demonstra todo o procedimento adotado no decorrer da fiscalização, sugerindo a aplicação da penalidade embutida no art. 123, III, “B”, da Lei nº 12.670/96.

A autuada apresentou defesa às fls. 25/31, instruída com documentos de fls. 32/52, onde aduziu basicamente o seguinte: que não lhe foi apresentado relatório das operadoras de cartão de crédito/débito que fundamentou a autuação; que não foram analisadas as leituras X, Y e Z emitidas pelo ECF e deixou de considerar os DAE'S pagos pelo contribuinte; que o auto de infração é nulo pelo fato de que não fora solicitado no termo de início de fiscalização os documentos de SPED fiscal de 2015 e o Relatório das operadoras de cartão de crédito; que houve uma análise incorreta da documentação apresentada, deixando de se analisar os livros de entrada, saída e apuração de ICMS referente ao ano de 2015; que a tipificação da infração deve ser alterada para a contida no artigo 126 da Lei nº 12.670/96. Por tais fatos, requereu a **IMPROCEDÊNCIA** da ação fiscal.

Distribuído o processo no âmbito da Primeira Instância, a Julgadora singular decide (fls. 53 a 58) conforme ementa abaixo reproduzida:

“ICMS. OMISSÃO DE SAÍDA DETECTADA POR MEIO DE DIFERENÇAS ENCONTRADAS NA COMPARAÇÃO DOS LANÇAMENTOS CONTÁBEIS E FISCAIS E INFORMAÇÕES PRESTADAS POR ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO NULO. Irregularidade formal na Ação Fiscal: ausência de provas idôneas que sirvam de fundamento para a lavratura do Auto de Infração. COM DEFESA. REEXAME NECESSÁRIO.

Considerando ser a presente decisão contrária aos interesses da Fazenda Estadual, os autos subiram a superior instância mediante o Reexame Necessário previsto no que dispõe o artigo 104, §1º da Lei nº 15.614/14.

Por meio do Parecer nº 158/2018 (fls. 64/66), a Assessoria Processual Tributária manifestou entendimento contrário a pretensão recursal, opinando pelo improvimento do Reexame Necessário a fim de manter a decisão de NULIDADE exarada na primeira instância, sob fundamento diverso, no que teve o aval do representante da Procuradoria Geral do Estado, conforme despacho de fls. 67.

Este é o relatório.

II - VOTO DO RELATOR:

Trata-se de Reexame Necessário contra decisão de nulidade da acusação fiscal proferida em 1ª Instância. O recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Esclarece-se inicialmente que a ritualística processual envolvendo um reconhecimento de nulidade em 1ª Instância exige desta Relatoria uma abordagem prefacial do tema, posto que o artigo 85 da Lei nº 15.614/14 determina que *"quando a CJ não acolher a decisão de primeira instância que declarar a nulidade ou extinção, determinará o retorno do processo à instância singular para a realização de novo julgamento."*

In casu, o reconhecimento da nulidade da autuação na instância singular fora motivada pelo fato de inexistirem elementos probatórios da acusação fiscal, bem como pelo cerceamento do direito de defesa do autuado, uma vez que não lhe foram remetidos os relatórios detalhados com as informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito/débito, bem como não fora anexado aos autos a EFD consultada à época da realização da fiscalização.

Neste ponto, entende esta Relatoria que não há como discordar do entendimento que reconheceu a nulidade da autuação, posto que a presente desde o princípio vem sofrendo com irregularidades insanáveis, que acabam por comprometer o direito de defesa do contribuinte. r

No entanto, perfilho meu entendimento de forma diversa ao Julgador monocrático no tocante as razões para o reconhecimento da nulidade, sobretudo por entender que a ausência da EFD consultada à época da

realização da fiscalização não traz qualquer prejuízo ao contribuinte, tal como asseverado pela Assessoria Processual Tributária em seu Parecer.

Analisando as peças que instruem o presente auto de infração, entendo que o agente do fisco deixou de anexar documentos, sobretudo os relatórios detalhados com as informações prestadas pelas administradoras de cartões de crédito/débito de forma individualizada, não trazendo qualquer informação complementar ao auto de infração, pelo que sequer ao contribuinte fora esclarecido a base de cálculo da autuação, o que vai de encontro ao que previsto na Norma de Execução 03/2011.

Neste ponto, esclarecedor o opinativo da Assessoria Processual Tributária quando asseverou em seu Parecer, fls. 66:

Considera-se prejudicado o direito de defesa do contribuinte que apenas toma conhecimento dos valores totais informados pelas administradoras de cartão de crédito, sem saber separadamente (nome da operadora) e por mês, para que se possa confrontá-los com as informações que estão em seu poder.

Ressalte-se ainda que falhas podem ocorrer na transmissão e no manuseio desses dados, inclusive pelo próprio agente fiscal no momento da inclusão desses valores na planilha.

No presente caso, o demonstrativo anexado às fls. 13, no qual apresenta uma única coluna que totaliza os valores das administradoras de cartão TEF, não atende as exigências estabelecidas no art. 14 da Norma de Execução nº 03/2011, citado anteriormente, como também não possibilita o pleno exercício ao direito de defesa.

O que esta Relatoria pretende asseverar é que a acusação fiscal deve ser clara e precisa ao conhecimento do contribuinte, devendo esse saber exatamente o que lhe resta imputado. A partir do momento de que dúvidas exsurgem na conduta apontada como infracional, ofendido resta o direito de defesa do contribuinte.

Nos termos do art. 83 da Lei nº. 15.614/2014, são **absolutamente** nulos os atos praticados com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser **declarada de ofício pela autoridade julgadora**, sendo essa atitude a que tomou corretamente a Auditoria de Julgamento em Primeira Instância.

O art. 33 do Decreto 25.468/99, por sua vez, exige que o auto de infração contenha, dentre outros elementos, a descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação e das circunstâncias em que foi praticado e, se necessário à melhor elucidação da ocorrência, o registro dos fatos e elementos contábeis e fiscais, em anexo do auto de infração, ou ainda, fotocópia de documentos comprobatórios da infração:

Art. 33. O auto de infração será numerado e emitido por meio de sistema eletrônico de processamento de dados, sem rasuras, entrelinhas ou borrões e deverá conter os seguintes elementos:

[...]

XI - descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação e das circunstâncias em que foi praticado e, se necessário à melhor elucidação da ocorrência, o registro dos fatos e elementos contábeis e fiscais, em anexo do auto de infração, ou ainda, fotocópia de documentos comprobatórios da infração;

Portanto, totalmente deficiente os documentos probatórios da acusação, por conseguinte, cerceando o direito de defesa do contribuinte.

Isto posto, acertada a decisão de primeira instância neste ponto, adotando como razões de voto esta Relatoria os demais argumentos trazidos a baila pela Assessoria Processual Tributária em seu Parecer.

Ex positis, voto para que se conheça do Reexame Necessário, negando-lhe provimento, para manter a decisão condenatória de 1ª instância, reconhecendo a NULIDADE do feito fiscal.

É o voto.

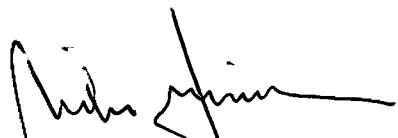
III - DECISÃO:


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE** CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA. e **RECORRIDA** ALLBAGS COMERCIAL LTDA.


Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame necessário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de **NULIDADE** proferida em 1ª instância, entretanto, com outro fundamento, qual seja, o agente do fisco não apresentou os relatórios das empresas administradoras de cartões de débito e crédito, que supostamente

teriam embasado a autuação, consoante restou demonstrado no Parecer da Assessoria Processual-Tributária. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Estiveram presentes para sustentação oral, os representantes legais da Recorrente, Dr. Renan Moreno Timbó e Dr. Rafael Peixoto Oliveira.

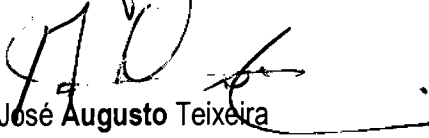
SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS, em Fortaleza, aos 13 de Novembro de 2018.


Abílio Francisco de Lima
PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO


José Wilame Falcão de Souza
CONSELHEIRO


Camila Borges Duarte
CONSELHEIRA


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Diogo Morais Almeida Vilar
CONSELHEIRO


Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO


Rodrigo Portela Oliveira
CONSELHEIRO