



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

RESOLUÇÃO Nº: 207 /2018

46ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 16/10/2018

PROCESSO Nº 1/4617/2016

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201623710

RECORRENTE: FARIAS E VILAROUCA LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CGF: 06.872.833-6

CONSELHEIRA RELATORA: ALICE GONDIM SALVIANO DE MACEDO

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE RECEITAS EM OPERAÇÕES COM CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO – PROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO 1 – Contribuinte omitiu receitas, do período de março de 2012, a partir do cotejo das informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito e débito, com aquelas prestadas em sua EFD. **2** – Presunção prevista no art. 92, §8º, inciso III, da Lei nº. 12.670/96, com penalidade preceituada no art. 123, I, 'c da referida Lei nº. 12.670/96, alterado pela Lei nº. 13.418/03. **3** – Alegação de nulidade da decisão de 1ª instância afastada, por se tratar de mero inconformismo quanto aos fundamentos ali adotados. **4** – Afastadas as nulidades do auto de infração suscitadas quanto à insuficiência da prova e quanto ao método adotado, considerando que o levantamento está respaldado não apenas nas informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito e débito, mas também nas declarações fiscais transmitidas pelo próprio contribuinte, bem como fundamentado no art. 92, §8º, inciso III, da Lei nº. 12.670/96 c/c art. 815-A do Decreto nº. 24.569/97 c/c Norma de Execução SEFAZ nº. 003/2011. **5** – Contribuinte não logrou êxito em afastar as conclusões da análise fiscal. **6** – Recurso Ordinário conhecido e não provido – mantida a decisão de **PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal proferida em 1ª Instância. **7** – Decisão à unanimidade de votos, em conformidade com o parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo douto representante da PGE.

PALAVRAS-CHAVE: ICMS – OMISSÃO DE RECEITAS EM OPERAÇÕES COM CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO – VALIDADE DO MÉTODO E SUFICIÊNCIA DA PROVA QUE NÃO FOI AFASTADA PELO CONTRIBUINTE - PROCEDÊNCIA.


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

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:

*“Omissão de receita identificada através de levantamento financeiro/fiscal/contábil.
O contribuinte deixou de recolher o ICMS das vendas do mês de março de 2012, no valor de R\$ 15.592,96, referentes a operações com cartão de crédito e de débito no montante de R\$ 79.958,60. Configurando infração prevista da legislação”.*

Apontada infringência aos arts. 92, §8º, inciso III da Lei nº. 12.670/96, foi-lhe imposta penalidade preceituada no art. 123, I, 'c' da Lei nº. 12.670/96, alterado pela Lei nº. 13.418/03:

Demonstrativo do Crédito Tributário (R\$)

Base de Cálculo	79.958,00
ICMS	13.592,96
Multa	13.592,96
TOTAL	27.185,92

Segundo consta das informações complementares, a fiscalização constatou omissão de receitas no mês de março de 2012, por meio da diferença entre o valor apresentado na EFD do contribuinte e os valores das vendas registradas nos relatórios das administradoras de cartão de crédito/débito.

Anexos à exordial do auto de infração seguem: Mandado de Ação Fiscal nº. 2016.04103, Termo de Início de Fiscalização nº. 2016.05834, Termo de intimação nº. 2016.05857 para apresentação da declaração de opção de arquivos a serem utilizados na fiscalização do ano de 2011, Termo de Conclusão nº. 2016.18177, Mídia digital às fls. 09, cópia da consulta das operações/prestações de entrada e saídas por CFOP do mês de março/2012, com informações zeradas.

A empresa foi intimada do feito e apresentou defesa, alegando a insubsistência da acusação fiscal pelos seguintes fundamentos:

- a) Apenas 1 dos 43 meses fiscalizados os valores que o contribuinte recebeu em vendas feitas por meio de cartão de crédito teria sido superior ao valor dos documentos fiscais emitidos no mesmo período;


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

- b) Ao longo do ano de 2012 há relevante saldo entre os valores das operações realizadas e os dados informados pelas administradoras de cartão, o que poderia ser facilmente concluído com algum mês de ajuste ou até mesmo recebimento de vendas de períodos anteriores;
- c) Não foi explicitada a metodologia utilizada para o encontro da suposta omissão, vez que a fiscalização limitou-se a apresentar um quadro onde faz constar as vendas registradas em TEF;
- d) Não foi explicitada pela autoridade fiscal quais documentos CFOP's compuseram o volume das operações de saída cujo total foram confrontados com as informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito;
- e) A técnica utilizada pela fiscalização não é válida se utilizada isoladamente, pois a apuração de omissão de saídas deveria ter sido feita através do SLE e da DESC;
- f) No mérito, se verificada a documentação contábil e fiscal da empresa, mais precisamente as DIEF's do período, ver-se-á que as saídas registradas sobejam, em larga folga, os valores informados pelas administradoras de cartão de crédito.

Em decisão de 1ª Instância, o julgador singular entendeu pela PROCEDÊNCIA da acusação fiscal, em decisão assim ementada:

“EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDA – DETECTADA POR MEIO DE DIFERENÇAS ENCONTRADAS NA COMPARAÇÃO DOS LANÇAMENTOS CONTÁBEIS E FISCAIS, DOCUMENTOS FISCAIS E INFORMAÇÕES PRESTADAS POR ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO. Decisão amparada nos dispositivos legais: Arts. 3, I, 73 e 74, do Decreto nº. 24.569/96 [sic]. Penalidade inserta no Auto de Infração: art. 123, I “c” da Lei 12.670/97 [sic]. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PROCEDENTE. COM DEFESA”.

Inconformada, a empresa autuada apresentou Recurso Ordinário, refutando os fundamentos adotados pela decisão de 1ª instância, a partir das seguintes premissas:

- a) Pugna pela nulidade do auto de infração diante da nulidade da prova utilizada para fundamentar a autuação, onde reforça que apenas 1 dos 43 meses fiscalizados os valores que o contribuinte recebeu em vendas feitas por meio de cartão de crédito teria sido superior ao valor dos documentos fiscais emitidos no mesmo período; que o art. 815-A do RICMS apenas regulamenta as operadoras de cartões de crédito a fornecer dados, não apresentado que tais informações devem ser os únicos meios de prova utilizados pelo Fisco, sobretudo porque tal relatório não especifica se há vendas ou recebimentos em



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

meses anteriores e que se verificado os demais 42 meses haveria saldo entre essas operações;

- b) Aponta nulidade do auto de infração diante da ausência de demonstração efetiva pela autoridade fiscal da omissão de saídas, que não teria agido com as cautelas devidas, ao basear-se em mera presunção, sem ter se utilizado de outras técnicas como o SLE ou a DESC, ou mesmo explicitados quais documentos e CFOP's compuseram o volume das operações de saída cujo total teria sido confrontado com as informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito, limitando-se a apresentar um quadro com as vendas em TEF do período, em afronta ao art. 33, inciso XI do Decreto nº. 25.468/99;
- c) Ao final, pugna pela nulidade da decisão de 1ª instância ou pelo reconhecimento da nulidade do auto de infração.

A Assessoria Processual-Tributária, por sua vez, em parecer referendado pelo douto representante da PGE, manifestou-se pela manutenção da decisão recorrida, isto é, pela PROCEDÊNCIA da acusação fiscal.

É o relatório.

02 – VOTO DA RELATORA

Trata-se de Recurso Ordinário apresentado contra decisão de procedência da acusação fiscal proferida em 1ª Instância. O recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

O auto de infração versa sobre a omissão de receitas identificada a partir do confronto entre as informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito e as operações declaradas pela Recorrente em sua escrituração fiscal digital – EFD, relativamente ao mês de março/2012.

Em seu recurso, a Recorrente pugna pelo reconhecimento da nulidade da decisão de 1ª instância.

O julgador monocrático, contudo, cuidou de analisar todos os pontos suscitados na impugnação, passando pela validade do método utilizado pela fiscalização e seu fundamento previsto no art. 815-A do Decreto nº. 24.569/97, analisa os requisitos formais da ação fiscal, aponta o embasamento legal da autuação, refuta os argumentos de mérito trazidos pela então impugnante,



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

tece considerações sobre os meios de prova e ônus das partes, para ao final entender pela procedência da acusação fiscal.

Referido pedido trata-se, em verdade, de mero inconformismo da Recorrente, que não merece ser acolhido.

Ultrapassada essa questão, cumpre analisar as preliminares de nulidade suscitadas pela Recorrente.

A Recorrente alega em seu recurso a nulidade da prova para embasar a acusação fiscal, bem como a insuficiência do método utilizado pela fiscalização para se chegar à conclusão de omissão de receitas, respaldado que foi nas informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito.

O art. 82-A da Lei nº. 12.670/96, repisado no art. 815-A do Decreto 24.569/97, estabelece a obrigação das empresas administradoras de cartões de crédito ou débito fornecerem ao Estado do Ceará 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, a saber:

Art. 82-A. Sem prejuízo do disposto no inciso X do art. 82, as administradoras de cartões de crédito ou débito, ou estabelecimento similar, ficam obrigadas a fornecer à Secretaria da Fazenda do Estado, nas condições previstas em regulamento específico, 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.

A autoridade administrativa, por seu turno, poderá se valer dessas informações, ainda que em fase de monitoramento, para averiguar a regularidade das operações praticadas pelos contribuintes, nos termos da Norma de Execução SEFAZ/CE nº. 03, de 21/06/2011:

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 sujeitos ao ICMS declarados por contribuintes do imposto em confronto com os valores informados pelas empresas Administradoras de Cartões de Crédito ou de Cartões de Débito, ou Similares, relativos às transações comerciais utilizando-se esta modalidade de pagamento.



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

E o faz a partir do confronto dessas informações com os valores das operações de vendas de mercadorias ou prestações de serviços declarados por contribuintes do imposto, por exemplo, na sua Escrituração Fiscal Digital – EFD:

Art. 1º. Omissis.

§ 1º Para os efeitos desta Norma de Execução, os valores das operações de vendas de mercadorias ou prestações de serviços declarados por contribuintes do imposto, a que se refere o caput deste artigo, compreendem os arquivos eletrônicos a seguir elencados, transmitidos e incorporados aos seus respectivos bancos de dados:

[...]

II - Escrituração Fiscal Digital (EFD);

Do cotejo dessas informações, em sendo identificadas diferenças, o art. 92, §8º, da Lei nº. 12.670/96 respalda a lavratura de auto de infração, ao estabelecer as hipóteses legais de presunção de omissão de receitas, dentre elas o previsto no inciso III, resultante do cotejo entre as saídas registradas e o valor das saídas efetivamente praticadas ou através do confronto entre os registros contábil e fiscal, senão veja-se:

Art. 92. O movimento real tributável, realizado pelo estabelecimento em determinado período, poderá ser apurado através de levantamento fiscal e contábil, em que serão considerados o valor de entradas e saídas de mercadorias, o dos estoques inicial e final, as despesas, outros gastos, outras receitas e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário com identificação das mercadorias e outros elementos informativos.

[...]

§ 8º Caracteriza-se omissão de receita a ocorrência dos seguintes fatos:

[...]

III - diferença apurada pelo cotejo entre as saídas registradas e o valor das saídas efetivamente praticadas ou através do confronto entre os registros contábil e fiscal;

Partindo desses normativos, a fiscalização para o caso em tela obteve o relatório das administradoras de cartões de crédito/débito e o comparou às informações prestadas pela Recorrente em sua EFD, identificando, no mês de março/2012, diferenças que resultaram na presunção de vendas não declaradas.



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

Enquanto o arquivo constante da mídia digital de fls. 09 apontava um valor de vendas a crédito/débito, para o mês em referência, no montante de R\$ 79.958,60, a EFD da Recorrente, juntada às fls. 10, apontava informações de saídas zeradas para o mesmo período.

Destaque-se que para compor o acervo probatório da acusação fiscal, a fiscalização de igual forma atendeu a citada Norma de Execução nº. 003/2011, acostando não apenas o arquivo eletrônico gerado pela Célula de Laboratório Fiscal (CELAB), na forma do art. 14 do referido ato normativo¹, mas também a escrituração fiscal do contribuinte transmitida à SEFAZ, prescindindo a juntada de demais elementos, tais como "*os documentos e CFOP's que compuseram o volume das operações de saída considerados*", como pretende argumentar a Recorrente, ocasião em que afastado desde já a preliminar de nulidade quanto à prova utilizada para fundamentar a autuação.

Vê-se portanto que a presunção adotada pela fiscalização não considerou elementos isolados ou destituídos de validade, sendo um método respaldado pela legislação, e que se baseia de igual forma em declarações não somente das administradoras de cartão de crédito/débito mas também em elementos da escrituração fiscal da própria Recorrente, motivo pelo qual merece ser afastada a nulidade suscitada quanto ao método empregado, não estando a fiscalização limitada apenas à realização do SLE ou DESC.

Tal presunção, ressalte-se, não é absoluta, mas passível de ser afastada por meio de elementos que contraditem tal fato. Contudo, entendo que a Recorrente não logrou êxito em desfazer as conclusões da ação fiscal.

Em consulta à conta corrente do SPED da Recorrente para o ano de 2012 (**documento juntado às fls. 60**), as informações ali constantes levam a crer pela regularidade formal das operações entre *débito x crédito x recolhimento* nos meses subsequentes, contudo, para o mês de março, as informações estão de fato zeradas.

A Recorrente chega a alegar em sua impugnação - argumento que não foi transportado para o Recurso Ordinário - que todas as informações estariam regularmente declaradas em DIEF; ocorre que a escrituração digital via EFD já era obrigatória para o ano de 2012, ao passo que nada apresentou no sentido de comprovar seu argumento.

¹ 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 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.



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

Assim, entendo que a Recorrente não trouxe em sua defesa qualquer elemento concreto que pudesse afastar as conclusões dos auditores fiscais, deixando de desincumbir-se do ônus de provar a existência de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do Fisco constituir o crédito tributário, a teor do que prescreve o art. 373 do Novo Código de Processo Civil:

"Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

[...]"

Não havendo, portanto, outros elementos que possam afastar a conduta tipificada, permanece a infração capitulada no auto de infração, com sanção prevista no Art. 123, I, 'c' da Lei nº. 12.670/96, com redação dada pela Lei nº. 13.418/03.

Ex positis, voto para que se conheça do recurso ordinário, para negar-lhe provimento confirmando a decisão de **PROCEDÊNCIA** da acusação fiscal proferida em 1ª instância.

É como VOTO.

03 – DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Demonstrativo do Crédito Tributário (R\$)

Base de Cálculo	79.958,00
ICMS	13.592,96
Multa	13.592,96
TOTAL	27.185,92

04 – DECISÃO

Processo de Recurso nº 1/4617/2016 – Auto de Infração: 1/201623710. Recorrente: **FARIAS E VILAROUCA LTDA**. Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

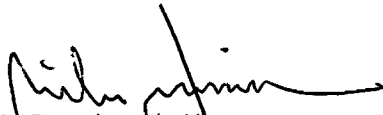
Decisão: *"Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, preliminarmente quanto à alegação de nulidade do feito fiscal,*




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

suscitada pela parte, sob o fulcro de que a metodologia utilizada pela fiscalização apresenta falhas que comprometem a credibilidade do levantamento fiscal realizado, uma vez que o agente do fisco se limitou à comparação entre as informações da administradora de cartão de crédito e às informadas pelo contribuinte e, que poderia ter utilizado outras técnicas, como por meio do SLE ou DESC, resolvem rejeitar, por unanimidade de votos, por entenderem que o levantamento fiscal realizado pelo agente do fisco está fundamentado no que dispõe a legislação vigente, conforme determina o artigo 815-A do Decreto 24.569/97 e, na Norma de Execução nº 03 de 21/06/2011. **No mérito**, resolvem conhecer do recurso ordinário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** exarada em 1ª Instância. Decisão nos termos do voto da Conselheira Relatora, e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Não compareceu para sustentação oral, mesmo tendo sido regularmente intimado, o representante legal da recorrente, Dr. Rômulo da Silva Bezerra".


SALA DAS SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS,
em Fortaleza, 20 de novembro de 2018.


Abílio Francisco de Lima
PRESIDENTE


José Wilame Falcão de Souza
CONSELHEIRO


Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO


Rodrigo Portela Oliveira
CONSELHEIRO


Alice Gondim Salviano de Macedo
CONSELHEIRA RELATORA


Diogo Marais Almeida Vilar
CONSELHEIRO