



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

Resolução nº 225/2019.

58ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 29 DE AGOSTO DE 2019.

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/4206/2017 - AI: 1/201707444;

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA – REEXAME
NECESSÁRIO;

RECORRIDO: GIRASOL MALHAS E SERVIÇOS TEXTEIS LTDA. – C.G.F.
06.995.908-0;

CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ OSMAR CELESTINO JUNIOR.

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS. COTEJO RELATÓRIOS ADM. CARTÕES X EFD. CONTRIBUINTE SIMPLES NACIONAL. APLICAÇÃO METODOLOGIA ADVERSA. NULIDADE AUTO DE INFRAÇÃO. 1. Contribuinte autuada por omissão de saídas, cotejo relatórios das administradoras de cartões com as informações contidas na EFD. **2.** A Autoridade Designante e o Agente Fiscal não observaram a opção da Contribuinte pelo regime do SIMPLES NACIONAL. **3.** Apuração do Crédito Tributário em Empresas do Regime Especial deve considerar a Declaração Anual do Simples Nacional – DASN e/ou o Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional / Declaratório - PGDS-D, na espécie fora utilizada a EFD maculando o auto de infração. **4.** Reexame Necessário, recebido e provido por unanimidade de votos, modificando a decisão proferida no Julgamento Singular, para declarar a **NULIDADE** do Auto de Infração, de acordo com o Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária, o qual fora adotado nos autos pela Douta Procuradoria Geral do Estado.

Palavras Chaves: ICMS. SIMPLES NACIONAL. METODOLOGIA. NULIDADE.

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/4206/2017 - AI: 1/201707444

Relator: Conselheiro José Osmar Celestino Junior

RELATÓRIO

Processo oriundo do Mandado de Ação Fiscal nº 2016.16653, expedido por Autoridade competente, objetivo fiscalização contribuinte em operações de cartão de crédito ou débito, originando o Auto de Infração, de nº 1/201707444, **fls. 02 a 13**, lavrado em 08/05/2017, período de apuração Jan/2015 a Dez/2015, cujo relato da infração fora: *"INFRAÇÕES DECORRENTES DE OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS TRIBUTADOS POR REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA CUJO O IMPOSTO JA TENHA SIDO RECOLHIDO. CONSTATOU-SE OMISSÃO DE SAÍDAS REGISTRADAS NA EFD E AS INFORMAÇÕES DAS ADMINISTRADORAS DE CARTOES DE CREDITO. INDENTIFICADAS PELO COTEJO ENTRE SAIDAS REGISTRADAS NA EFD E AS INFORMAÇÕES NAS ADMINISTRADORAS DE CARTOES DE CREDITO.."*

Autuação por infração do artigo 18 da Lei 12.670/96, com aplicação de penalidade consoante os termos do artigo 126, da Lei nº 12.670/96, alterada para Lei nº 13.418/03 (multa de 10%). **Base de Cálculo R\$ 1.129.746,61 – Multa R\$ 112.974,66.**

Nas Informações Complementares, fl. 04, o Agente Fiscal, discorre sobre a obrigatoriedade da comunicação que deve ser feita das operações com vendas realizada através de cartão, vide: *"...No termo de Início de fiscalização N. 2016.18669, solicitamos os extratos analíticos de vendas efetuadas através de cartão de crédito. Após análise de documentação fiscal. da EFD (Escrituração Fiscal Digital) e dos dados de vendas no cartão de crédito/débito do contribuinte constamos divergências nas operações de vendas realizadas através de crédito durante o exercício de 2015. Tal procedimento caracterizou Omissão de saída..."*

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/4206/2017 - Ai: 1/201707444

Relator: Conselheiro José Osmar Celestino Junior

A Empresa autuada, fabricante de tecidos, apresentou Impugnação Administrativa em prazo tempestivo, **fls. 25 a 37**, cujas arguições entre preliminares e mérito foram: “I - tipificação incorreta da infração e prejuízo do direito de ampla defesa e contraditório”, com a observância que o artigo 18 da lei 2.670/96 não se aplica nesse caso concreto, pois não estabelece nem uma conduta ou obrigação que a Recorrente tenha descumprido; “II – inobservância da norma de execução SEFAZ/CE n. 03/2011. Presunção equivocada da autoridade fiscal sem considerar a documentação fiscal pertinente” que versa do regime fiscal cadastrada no ano de 2015, “SIMPLES”, deste modo dispensada da escrituração fiscal digital; “III – Ausência de omissão de saída. Necessidade de pericia no caso concreto”; IV) Observa a necessidade de uma pericia técnica, para arguição da verdade dos fatos.

A Célula de Julgamento de 1ª Instância, em sua análise dos autos entendeu que o Agente Fiscal não considerou que a Empresa fiscalizada era optante do SIMPLES NACIONAL, à época da fiscalização, assim, não realizou a apuração com base no que dispõe a legislação do regime nacional, enfatizando a Instrução Normativa – IN nº 27/2014. Desse modo, considerou imprópria a avaliação das receitas recebidas/auferidas das operadoras de Cartão de Crédito, com as informações da escrituração fiscal ou EFD, tendo em vista que o Fisco estadual faculta o optante do Simples Nacional a declarar os valores das operações de saída de mercadorias. Por fim, proferiu a decisão de Improcedência do Auto de Infração, conforme ementa a seguir:

EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO – FALTA DECLARAÇÃO OU OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS REALIZADAS POR MEIO DE TRANSAÇÕES COM OPERADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO/DÉBITO. Tudo leva a crer que o procedimento fiscal foi levado a cabo desconsiderando o fato de que no contribuinte no exercício fiscalizado era optante do Simples Nacional. A meu ver não cabe examinar o feito à luz do que reserva a legislação estadual, aplicada às pessoas

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/4206/2017 - AI: 1/201707444

Relator: Conselheiro José Osmar Celestino Junior

jurídicas não optantes do Simples Nacional, ignorando assim o regime tributário do autuado. Não há nos autos provas que indique o recebimento ou aferimento de receitas em montantes superiores àqueles declarados pelo contribuinte através da DASN ou PGDAS, a caracterizar quaisquer das infrações previstas no art. 85 da Resolução CGSN nº 94/2011. **Auto de Infração IMPROCEDENTE. DEFESA TEMPESTIVA. REEXAME NECESSÁRIO.**

Diante do julgamento de improcedência do Auto de Infração, a Empresa Autuada não opôs Recurso Ordinário.

Seguindo o devido processo administrativo, a Secretária Geral deste Egrégio Contencioso, encaminhou os autos para a Célula de Assessoria Processual Tributária, a qual se manifestou sobre o caso em apreço mediante Parecer nº 180/2019, fls. 57 a 59, no qual expõe seu entendimento que a Autoridade Designante, bem como o Agente fiscal, não verificaram o regime de apuração a que estava submetida a Empresa fiscalizada no ano de 2015, inobservância levou a comparação entre os dados declarados na Escrituração Fiscal Digital – EFD versus as informações constantes nos relatórios das administradoras de cartões, quando, na verdade, deveria ter procedido à comparação entre os relatórios das administradoras e as informações declaradas pela Contribuinte no Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional – PGDAS-D. Extraíndo que a metodologia empregada pelo Agente fiscal encontra-se eivada de vícios, por não resguardar o método adequado a Empresa optante do aludido regime. Destarte, opinou pela nulidade do Auto de Infração.

Eis o relatório.

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/4206/2017 - AI: 1/201707444

Relator: Conselheiro José Osmar Celestino Junior

VOTO DO RELATOR

A autuação fora lavrada mediante a constatação de Omissão de Saídas, para tanto, a metodologia aplicada pelo Autuante fora o cotejamento dos relatórios/extratos analíticos das Administradoras de Cartões com a documentação fiscal extraída da EFD, ocasião em que apurou divergências nas operações de vendas realizadas através de cartões de crédito. O Agente autuante aduziu que através dos aludidos relatórios emitidos pelas administradoras, verificou-se que, em todos os meses do exercício 2015, a Empresa havia realizado vendas por meio de Cartões, operações que não haviam sido escrituradas na EFD. O que, caracterizou a infração apontada.

É bem verdade, que a Empresa Autuada, a época da fiscalização, era optante pelo regime do SIMPLES NACIONAL, sendo inconteste a inobservância por parte do Fisco de tal situação, levando o Agente Fiscal á não nortear a fiscalização nos parâmetros impostos pela Instrução Normativa SEFAZ/CE– IN nº 27/2014, de 20/08/2014.

A referida instrução dispõe sobre os procedimentos de fiscalização das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte optantes pelo regime especial unificado de arrecadação de tributos e contribuições (Simples Nacional), instituído pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Em especial o art. 7º, incisos I e II, da supracitada Instrução Normativa, *in verbis*, trazem em seus dispositivos quais documentos podem ser utilizados nas fiscalizações que envolvem as empresas do simples para constituição do Crédito Tributário.

“art. 7º - Para fundamentar a constituição do crédito tributário, o agente detentor da ação fiscal poderá utilizar as informações necessárias ao levantamento econômico-financeiro e fiscal do estabelecimento, obtidas

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/4206/2017 - AI: 1/201707444

Relator: Conselheiro José Osmar Celestino Junior

diretamente do contribuinte ou a partir das fontes abaixo indicadas, e lançá-las em programa eletrônico disponibilizado pela Coordenadoria da Administração Tributária (CATRI):

I - informações do Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional (PGDAS) e do Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional - Declaratório (PGDASD);

II - informações da Declaração Única e Simplificada de Informações Socioeconômicas e Fiscais (DASN), da Declaração de Informações Socioeconômicas e Fiscais (DEFIS), da Declaração de Informações Econômico-Fiscais (DIEF) e da Escrituração Fiscal Digital (EFD), fornecidas pelo contribuinte e por terceiros, quando for o caso;" (Grifo Nosso)

Na espécie, o Autuante utilizou-se das informações prestadas na EFD, onde não identificou movimentação nas operações de saídas com cartões. Valendo, ressaltar, que, é facultada a estas empresas realizarem a escrita das operações de vendas com cartões na escrituração fiscal digital, tendo em vista a especialidade das informações mediante a opção do regime especial, daí a indicação de "quando for o caso" aposto no final do inciso II, do mencionado artigo.

Ademais, as empresas optantes pelo regime especial, são obrigadas a prestar suas informações de saídas através da Declaração Anual do Simples Nacional – DASN e/ou no Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional / Declaratório - PGDS-D, desta forma, nas apurações de créditos tributários, no Estado do Ceará, por omissão de saídas devem utilizar tais documentos, consoante dispositivo do art. 9º, §1º, inciso I, da IN 27/2014, *in verbis*:

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/4206/2017 - AI: 1/201707444

Relator: Conselheiro José Osmar Celestino Junior

“Art. 9º, § 1º Para efeito de classificação das receitas da ME ou EPP no AINF, entende-se como:

I - omissão de receitas: a falta de informação das receitas apuradas pelos agentes fiscais na escrituração contábil fiscal, e a falta de declaração delas na DASN ou PGDAS-D, observando-se o disposto nos arts.82 e 83 da Resolução CGSN nº 94, de 2011;”

No caso em tablado, verifica-se, que o Agente Fiscal utilizou-se de documentos adversos da orientação legal, acima citada, isto é, utilizou metodologia diversa da exigida para aquela fiscalização, sendo indubitável que tal deslize maculou o Auto de Infração.

Tem-se pacificado nesta Corte, que o erro na aplicação de metodologia na apuração pelo Agente fiscal acarreta a nulidade da autuação, consoante arrestos, a seguir:

ICMS. RECURSO ORDINÁRIO. DEMONSTRATIVO DE ENTRADAS E SAÍDA DE CAIXA MENSAL- DESC. EMPREGO EQUIVOCADO DA METODOLOGIA.

A empresa foi acusada de omitir receitas de operações com mercadoria isenta, não -tributada ou tributada por substituição Método de fiscalização utilizado de forma inapropriada para demonstrar a acusação fiscal. Provas do erro do emprego da metodologia à ação fiscal constantes dos autos. Decisão com base no art. 83 da Lei n. 15.614/2014. Recurso ordinário conhecido e provido para reformar a decisão singular para declarar nula a autuação em conformidade com o parecer da Assessoria Processual Tributária.

(R.O. – AI 1/201104588-9, Cons. Relator Alexandre Goiana, julgado 2ª Câmara, de 27/02/2019, Resolução 26/2019, de 29/03/2019).

ICMS. FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL DE SAÍDA/OMISSÃO DE VENDAS. CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO. TEF x Escrituração Fiscal Digital - EFD. Auto de Infração NULO. Levantamento fiscal impreciso, a metodologia empregada não atendeu as determinações da Norma de Execução nº 03/2011, em seu art. 14, incisos I, II, e III, c/c o artigo 33, do

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/4206/2017 - AI: 1/201707444

Relator: Conselheiro José Osmar Celestino Junior



Decreto nº 25.468/99. Nulidade com fundamento no art. 53 do Decreto nº 25.468/99 e artigo 83 da Lei nº 15.614/14. Recurso Ordinário conhecido e provido. Decisão por maioria de votos.

(Reexame Necessário – AI 2016.00703-8, Cons. Relator Alexandre Mendes de Sousa, julgado 3ª Câmara, de 17/09/2019, Resolução 0197/2019, de 15/10/2019)

Isto posto, VOTO no sentido de conhecer do Reexame Necessário, para dar-lhe o provimento, modificando o Julgamento Singular de Improcedência da Ação Fiscal, para declarar a **NULIDADE** do Auto de Infração, por erro na metodologia aplicada, em sintonia com o parecer a Célula de Assessoria Processual Tributária, o qual fora adotado nos autos pela Douta Procuradoria Fiscal.

É como descido e submeto ao ilustre Colegiado.

VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO	
Nova Base de Cálculo	R\$ 0,00
Multa	R\$ 0,00
Total	R\$ 0,00

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do **PROCESSO DE RECURSO Nº 1/4206/2017 - AI: 1/201707444** – Autuado/Recorrente: **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA (Reexame Necessário)** – Recorrido: **GIRASOL MALHAS E SERVIÇOS TEXTEIS LTDA.**


PROCESSO DE RECURSO Nº 1/4206/2017 - AI: 1/201707444

Relator: Conselheiro José Osmar Celestino Junior



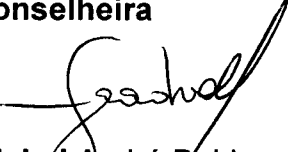
DECISÃO: A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve, conhecer do Reexame necessário, dar-lhe provimento, para, modificar a decisão absolutória de improcedência da autuação, proferida pela 1ª Instância e declarar a nulidade da acusação fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

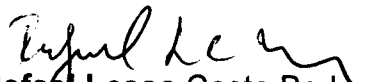
SALA DE SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza/CE, aos 25 de NOVEMBRO de 2019.


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
Presidente 4ª Câmara

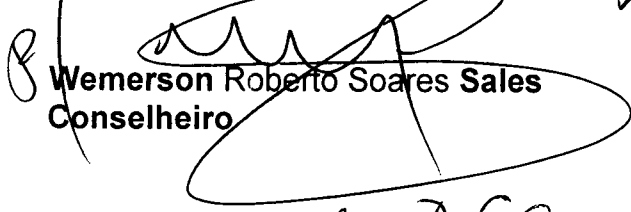

José Augusto Teixeira
Conselheiro

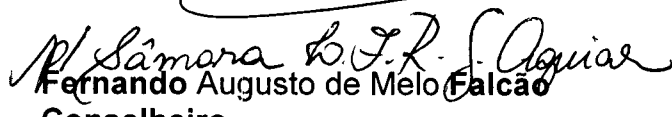

Ivete Maurício de Lima
Conselheira


Michel André B. Lima Gradvohl
Conselheiro


Rafael Lessa Costa Barboza
Procurador do Estado


José Osmar Celestino Júnior
Conselheiro Relator


Wemerson Roberto Soares Sales
Conselheiro


Fernando Augusto de Melo Falcão
Conselheiro

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/4206/2017 - AI: 1/201707444

Relator: Conselheiro José Osmar Celestino Junior