



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO-CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS-CRT
CÂMARA SUPERIOR**

RESOLUÇÃO Nº: 052 /2019

31ª SESSÃO ORDINÁRIA DA CÂMARA SUPERIOR DE 04 DE OUTUBRO DE 2019

PROCESSO Nº: 1/1145/2014 AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201401496-0

RECORRENTE: ESTADO DO CEARÁ

RECORRIDO: COMERCIAL DE MIUDEZAS FREITAS LTDA. C.G.F.: 06.909.254-0

CONSELHEIRO RELATOR: JOSÉ WILAME FALCÃO DE SOUZA

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO – ADMISSIBILIDADE. ICMS – OMISSÃO DE RECEITAS. A infração denunciada no auto de infração está amparada na diferença detectada a partir do confronto das operações de vendas declaradas pela empresa autuada em confronto com os repasses informados pelas administradoras de cartão de crédito/débito. Em fiscalização dessa natureza, disciplinada a Norma de Execução nº 03/2011 que seja observado o procedimento previsto no art. 1º, § 1º, incisos I ao IV. No entanto, no caso em apreço, a ação fiscal não observou a norma citada, fato que acarretou a decisão de nulidade constante da Resolução nº 148/2018. Recurso Extraordinário conhecido e improvido para confirmar a decisão de **NULIDADE** proferida na resolução recorrida. Decisão prolatada, por maioria de votos, em desacordo com a manifestação oral do douto representante da Procuradoria Geral do Estado.

PALAVRAS CHAVE: ICMS – OMISSÃO DE RECEITAS – INOBSERVÂNCIA DA NORMA DE EXECUÇÃO Nº 03/2011 – NULIDADE.

RELATÓRIO:

A acusação fiscal constante do auto de infração em apreço está resumida no relato abaixo reproduzido:

“OMISSÃO DE RECEITA IDENTIFICADA ATRAVÉS DE LEVANTAMENTO FINANCEIRO/FISCAL/CONTÁBIL.

CONSTATOU-SE OMISSÃO DE RECEITA RELATIVAMENTE AOS MESES JANEIRO, FEVEREIRO, MARÇO, ABRIL, MAIO, JUNHO, JULHO, AGOSTO, SETEMBRO, OUTUBRO, NOVEMBRO E DE DEZEMBRO DE 2009, EM DECORRÊNCIA DO CONFRONTO DOS REGISTROS DO AUTUADO COM OS COLIGIDOS DAS ADMIN. DE CARTÃO CRÉDITO/DÉBITO. SEGUE INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR”.

Constam da exordial o dispositivo infringido (artigo 92, § 8º, da Lei nº. 12.670/96), a penalidade sugerida (art. 123, III, 'b', da Lei nº 12.670/96, alterado p/Lei nº 13.418/03), o período da infração (janeiro a dezembro de 2009) e os valores do ICMS (R\$110.177,56) e da multa (R\$194.430,99).

Nas Informações Complementares (fls.03 a 06) consta o relato acerca da metodologia de fiscalização que foi empregada. À fl. 46 dos autos repousa o quadro demonstrativo do crédito reclamado no auto de infração.

Foi lavrado o Termo de Revelia (fl.67), em 27 de março de 2014, pela Célula de Gestão Fiscal dos Setores Econômicos – CESEC e, mediante despacho na mesma página, datado em 1º abril de 2014, o processo foi encaminhado ao CO-NAT para as devidas providências.

O contribuinte autuado ingressou com pedido de dilatação de prazo para ingressar com defesa (fl.69), sendo-lhe concedido até o dia 26/03/2014. A empresa ingressa com defesa (fls.72 a 82), tempestivamente, onde, após a apresentação de suas razões, no final requer inicialmente a declaração de improcedência do auto de infração, mas no caso de não convencimento das razões apresentadas, roga pela realização de perícia.

Os autos foram remetidos à Célula de Julgamento de Primeira Instância que, por meio do Julgamento nº 2502/2017 (fls. 93 a 99), decide pela NULIDADE do auto de infração, sob o fundamento que o levantamento fiscal impossibilita a certeza de que o crédito tributário é efetivamente devido e inviabiliza o direito ao contraditório e a ampla defesa do sujeito passivo. A julgadora singular impetrou REEXAME NECESSÁRIO.

O processo foi submetido a análise da Assessoria Processual Tributária que se manifestou por meio do Parecer nº 63/2018 (fls. 105 a 112) de forma contrária a decisão singular. Isto é, entende que não houve cerceamento do direito de defesa e que há possibilidade de realização de trabalho pericial, portanto, sugere o retorno do processo a CEJUL para novo julgamento.

O processo foi submetido à apreciação da 4ª Câmara de Julgamento, no dia 11 de julho de 2018 (33ª Sessão Ordinária – fls. 125 a 129) quando foi proferida decisão pela NULIDADE do feito fiscal, confirmando a decisão singular, porém, nesse sentido, foi adotado apenas parte do fundamento empregado pela julgadora singular, conforme explicitado na ementa abaixo reproduzida, extraída da Resolução nº 148/2018:



2

“ICMS E MULTA – Auto de Infração. 1. Acusação fiscal que versa sobre omissão de receita, relativamente ao exercício de 2009, a partir do confronto dos registros do autuado com os coligidos das administradoras de cartão crédito/débito. **2.** Constata-se que a fiscalização não observou o procedimento previsto no art. 1º, § 1º, incisos de I a IV da Norma de Execução nº. 03/2011. **3.** Reexame necessário conhecido e não provido – confirmada a decisão proferida em 1ª Instância, para declarar a **NULIDADE** do lançamento, entretanto com fundamento diverso, reconhecendo apenas o primeiro ponto em que se apoiou a decisão singular, ou seja, que a fiscalização não observou o procedimento previsto no art. 1º, § 1º, incisos de I a IV da Norma de Execução nº. 03/2011. **4.** Decisão por unanimidade de votos, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado”.

A Procuradoria Geral do Estado, por meio do Procurador da 4ª Câmara do CRT, por não concordar com a decisão prolatada pela 4ª Câmara de Julgamento, interpôs Recurso Extraordinário (fls. 135 a 146) com o propósito de obter a reforma da decisão exarada na **Resolução nº 148/2018** (fls.125 a 129), apontando que há nexos de identidade e existência de divergência entre a decisão ora recorrida e as decisões prolatadas nas Resoluções nº.013/2018 e nº 421/2015, ambas originárias da 1ª Câmara de Julgamento.

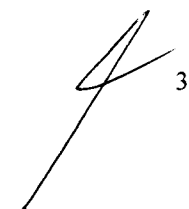
A Presidência do CONAT, por meio do Despacho nº 207/2018 (fls. 163 a 168), admitiu o Recurso Extraordinário interposto, sob o fundamento de que foram atendidos todos os pressupostos exigidos no art. 106 da Lei nº 15.614/2014.

A empresa autuada apresentou contrarrazões ao recurso extraordinário (fls.173 a 188) onde, após apresentar um rol de supostas inconsistências no trabalho da fiscalização, requer a manutenção da nulidade do lançamento, conforme já decidido em 1ª e 2ª Instância deste Conselho de Recursos Tributários.

Este é o relatório.

VOTO DO RELATOR

O Recurso Extraordinário em apreço foi interposto com o objetivo de reformar a decisão prolatada na **Resolução nº 148/2018**, da lavra da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, objetivando afastar a decisão de nulidade arremada no art. 1º, § 1º, incisos de I a IV da Norma de Execução nº 03/2011.



3

É válido lembrar que a análise do Recurso Extraordinário pela Câmara Superior depende de prévio exame de admissibilidade pela Presidência do CONAT, conforme previsto no art. 107 da Lei nº 15.614/2014. No caso em apreço, por meio do Despacho nº 207/2018, anexo às fls. 163 a 168, o recurso interposto foi admitido em face de existência de nexo de identidade entre a resolução recorrida e as colocadas como divergentes, fato que preenche os pressupostos de admissibilidade exigidos no art. 106 da lei citada.

Convém ressaltar que o objetivo do Recurso Extraordinário em tablado é obter a reforma da decisão de nulidade proferida na resolução recorrida e, por consequência, que o processo retorne à primeira instância para novo julgamento.

A Câmara Superior, por seu turno, não acolheu a pretensão da recorrente e decidiu, por maioria de votos, pela ratificação da decisão recorrida. Isto é, o entendimento da maioria dos julgadores é que a fiscalização não atendeu as regras ditadas na Norma de Execução nº 03/2011.


Neste sentido e sem maiores percursos, torna-se válido transcrever excertos da decisão recorrida que embasaram a decisão de nulidade (fls.127/128):

“Após a apresentação de defesa pela autuada, o julgador singular decidiu pela nulidade, sob o entendimento de que as inconsistências existentes no levantamento fiscal impossibilitam a certeza de que o crédito tributário é efetivamente devido e inviabiliza o direito ao contraditório e a ampla defesa do sujeito passivo, não sendo o caso de encaminhamento à perícia, pois acarretaria em inovação e modificação da metodologia utilizada na autuação, procedimento vedado legalmente.

Após atento exame dos autos, firmo convencimento no sentido de que o reexame necessário não merece prosperar, uma vez que a fiscalização não observou o procedimento previsto no art. 1º, § 1º, incisos de I a IV da Norma de Execução nº 03/2011.

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, relativo às transações comerciais utilizando-se esta modalidade de pagamento.

§ 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



4

arquivos eletrônicos a seguir elencados, 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).

Verifica-se de forma patente que na presente ação fiscal não houve o confronto entre as informações obtidas das administradoras de cartão de crédito e as saídas internas informadas na declaração de Informações Econômico-Fiscais (DIEF pelo contribuinte, conforme determina a Norma de Execução acima transcrita.

Na realidade, foram considerados no levantamento exclusivamente dados extraídos das reduções Z, bem como da Leitura da Memória Fiscal dos equipamentos descritos nas planilhas elaboradas pelo autuante, os quais restaram confrontados com as informações obtidas das administradoras de cartão de crédito, sem considerar as demais saídas realizadas pela empresa”.

Isto posto, voto pelo conhecimento do Recurso Extraordinário, negar-lhe provimento, para manter a decisão de **NULIDADE** formal do auto de infração, tudo nos termos da resolução recorrida.

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente o **ESTADO DO CEARÁ** e recorrido **COMERCIAL DE MIUDEZAS FREITAS LTDA**.

A Câmara Superior do Conselho de Recursos Tributários, deliberando sobre o Recurso Extraordinário admitido pela Presidência com base no que dispõem os Artigos 5º, inciso II e 107 da Lei nº 15.614/14, Resolve, por maioria de votos, negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão declaratória de **NULIDADE** proferida pela Câmara recorrida, nos termos do voto do Conselheiro Relator, contrariamente à manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado que se manifestou pelo afastamento da nulidade declarada pela 4ª Câmara. Vencidos os votos das Conselheiras: Mônica Maria Castelo e Maria Elineide Silva e Souza que votaram seguindo o entendimento do Procurador do Estado. Presente o representante legal da autuada Dr. Thiago Pierre Mattos.

SALA DAS SESSÕES DA CÂMARA SUPERIOR DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 06 de novembro de 2019.

Francisca Marta de Sousa
PRESIDENTE DA CÂMARA SUPERIOR


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO-PRESIDENTE


Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO-PRESIDENTE



Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO-PRESIDENTE


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA-PRESIDENTE


Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRA


Francieleite Cavalcante F. Remígio
CONSELHEIRA


Mônica Maria Castelo
CONSELHEIRA


Sâmara Lea Fernandes R. S. Aguiar
CONSELHEIRA


Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto
CONSELHEIRA


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


José Wilame Falcão de Souza
CONSELHEIRO


Alice Gondim Salviano de Macedo
CONSELHEIRA

Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO


Sandra Ayrães Rocha
CONSELHEIRA


José Augusto Teixeira
CONSELHEIRO


Mikael Pinheiro de Oliveira
CONSELHEIRO

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO


Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO

André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO


Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO