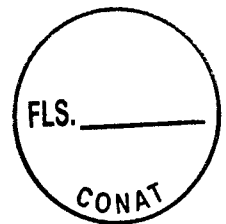




**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda



CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO nº 031/2017 - CÂMARA SUPERIOR

004ª SESSÃO ORDINÁRIA de: 05/06/2017.

PROCESSO Nº 1/0479/2011

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2010.22850-1

RECORRENTE: COMERCIAL DE MIUDEZAS FREITAS LTDA.

RECORRIDO: ESTADO DO CEARÁ

RELATOR: MATHEUS FERNANDES MENEZES

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE RECEITAS. **1.** Acusação fiscal decorrente do confronto entre os relatórios fornecidos pelas administradoras de cartão de crédito/débito e as informações disponibilizadas nas DIEF's do contribuinte. **2.** Aplicação do art. 112, inciso II, do CTN, em razão da impossibilidade de precisar se a acusação fiscal subsistiria caso a apuração fosse realizada de forma globalizada, ao invés de mensalmente, como foi realizada no presente caso. **4.** Acatada a decisão paradigma. **5.** Decisão contrária ao entendimento manifestado oralmente em sessão pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. IMPROCEDENTE.

PALAVRAS-CHAVE: OMISSÃO DE RECEITAS, APURAÇÃO GLOBALIZADA, ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado sob o fundamento de que COMERCIAL DE MIUDEZAS FREITAS LTDA. omitiu saídas, restando assim relatada a infração:

“FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL, EM OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO ACOBERTADA POR NOTA FISCAL MODELO 1 OU 1ª E/OU SERIE “D” E CUPOM FISCAL. A EMPRESA SUPRA APÓS RELATÓRIOS DE ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITOS, CONFRONTADOS COM DADOS DA DIEF NO EXERCÍCIO DE 2008, FOI DETECTADO UMA OMISSÃO DE RECEITA NO MONTANTE DE R\$ 185.968,47, CONFORME INFORMAÇÕES E PLANILHAS ANEXAS AO FEITO FISCAL.”

Ao apreciar o feito a Célula de Julgamento de 1ª Instância entendeu pela PROCEDENCIA do auto de infração, não acatando os argumentos apresentados pela impugnante, seguindo entendimento manifestado pelo agente autuante.

A Recorrente, inconformada com a decisão proferida pela Célula de Julgamento de 1ª Instância, interpos recurso ordinário, alegando a fragilidade dos elementos comprobatórios que fundamentaram o lançamento, a necessidade de realização de perícia, e, por fim, a improcedencia do auto de infração.

A Assessoria Processual Tributária entendeu pela manutenção da decisão condenatória de 1ª Instância, parecer adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

O presente processo foi submetido a apreciação da 1ª Câmara de Julgamento, na 51ª Sessão Ordinária, realizada em 22 de março de 2016, na qual restou confirmada a decisão singular, por maioria de votos, restando assim ementada a referida decisão:

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE SAÍDA. DIFERENÇA A MAIOR ENTRE AS VENDAS REALIZADAS POR MEIO DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO E VENDAS REGISTRADAS NAS DIEF'S. Infração constatada mediante o cotejo entre as vendas declaradas nas DIEF's e as vendas que constam nos relatórios

fornecidos pelas Administradoras de Cartão de Crédito/Débito. Preliminar de perícia rejeitada. Auto de infração julgado PROCEDENTE. Infringência ao art. 169, I, e 174, I, ambos do Dec. Nº 24.569/97, com penalidade prevista no art. 123, inciso III, alínea "b", da Lei nº 12.670/96. Recurso ordinário conhecido, mas não provido. Confirmada, por maioria de votos. A decisão condenatória exarada em 1ª Instância, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual-Tributária adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

A Recorrente interpôs recurso extraordinário, trazendo a título de paradigma, as seguintes resoluções:

- 1) **Resolução nº 045/2009 – 1ª Câmara de Julgamentos – 172ª Ordinária de 14/11/2008**, em que a decisão foi pela nulidade do lançamento fiscal, sob o argumento de que houve cerceamento ao direito de defesa, em face da ausência de provas que comprovassem a ocorrência do ilícito tributário; e
- 2) **Resolução nº 842/2015 – 1ª Câmara de Julgamentos – 165ª Ordinária de 20/10/2015**, em que a decisão foi pela improcedência do lançamento fiscal, sob argumento de que a apuração realizada de forma anual, ao invés de ser realizada mês a mês, não restou valor a pagar, o que motivou a insubsistência do auto de infração.

O recurso extraordinário foi admitido por meio do Despacho nº 102/2016, com fulcro no art. 106, da Lei nº 15.614/2014, no qual foi reconhecida a existência de nexos de identidade apenas entre a decisão recorrida e a firmada na **Resolução nº 842/2015 – 1ª Câmara de Julgamentos – 165ª Ordinária de 20/10/2015**, que versa sobre mesma matéria, qual seja, metodologia adotada pela fiscalização na apuração do ilícito, se anual ou mensal, mas decidem de modo diverso, termos em que defere o recurso.

É o relato.

VOTO DO RELATOR

Versa o presente processo sobre a omissão de saídas identificada através do confronto entre os relatórios fornecidos pelas administradoras de cartão de crédito/débito e as informações disponibilizadas nas DIEF's do contribuinte. Após a decisão de procedência exarada pela 1ª Câmara de Julgamento, por maioria de votos, o contribuinte apresentou RECURSO EXTRAORDINÁRIO, sendo este admitido pela Excelentíssima Sra. Presidente do CONAT, constatando nexos de identidade entre a Resolução paradigma nº 842/2015 (1ª Câmara de Julgamento) e a Recorrida de nº 205/2016.

Aduz a recorrente que o fiscal atuante, quando da lavratura do auto de infração, não levou em consideração as peculiaridades das operações realizadas pela Recorrente, o que fragiliza a metodologia utilizada pela fiscalização.

A apuração de forma mensal deveria ter sido realizada considerando tais peculiaridades, tendo em vista que as divergências encontradas foram provavelmente decorrentes da inobservância dessas peculiaridades por parte da fiscalização quando da lavratura do auto.

A Recorrente alega que, caso a apuração tivesse sido realizada da forma em que foi feita na Resolução paradigma nº 842/2015 (1ª Câmara de Julgamento), provavelmente não haveria infração identificada, em razão, repisa-se, das peculiaridades das operações da Recorrente, como, por exemplo, no caso de venda de produtos em "Lista de Noivas", situação em que o cliente compra um valor de "crédito" no cartão de crédito que apenas posteriormente, podendo ser meses depois, é convertido em mercadoria, com a emissão do respectivo documento fiscal.

Diante da impossibilidade do envio do processo à Célula de Perícias e Diligências – CEPED nessa fase processual, paira a fundamentada dúvida quanto a permanência da infração caso houvesse a consideração das peculiaridades da Recorrente e a apuração tivesse sido realizada de forma globalizada. Portanto, não resta outra alternativa senão a aplicação do art. 112, inciso II, do CTN, que assim aduz:



Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

(...)

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

Assim, diante da dúvida quanto às circunstâncias materiais do fato, em razão da dúvida quanto à metodologia aplicada pela fiscalização, quando apurou mensalmente, ao invés de forma globalizada, e sem levar em consideração as peculiaridades das operações da Recorrente, entendeu-se, por maioria de votos, pela improcedência do feito fiscal.

Por todo o exposto, voto pelo conhecimento do recurso extraordinário dou-lhe provimento, reformando, dessa forma, a decisão recorrida, julgando improcedente o auto de infração

É o voto.



DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é **RECORRENTE**: COMERCIAL DE MIUDEZAS FREITAS LTDA. e **RECORRIDO**: ESTADO DO CAERÁ. **Decisão**: A Câmara Superior do Conselho de Recursos Tributários, deliberando sobre o Recurso Extraordinário admitido pela Presidência com base no que dispõe o art. 107, parágrafo 2º da Lei nº 15.614/14, resolve, por maioria de votos, dar provimento ao recurso interposto, para reformar a decisão condenatória proferida pela Câmara recorrida, e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração, em conformidade com a decisão paradigma, com fundamento no art. 112, inciso II, do CTN, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com a manifestação oral, em sessão, do representante da Procuradoria Geral do Estado. A Conselheira Ana Mônica Filgueiras Menescal fundamentou seu voto nos seguintes termos: "Voto pelo conhecimento do Recurso extraordinário, para dar-lhe provimento, no sentido de julgar improcedente o Auto de Infração, levando em consideração à impossibilidade de precisar se a Omissão de Receitas persistiria, caso o levantamento fosse feito de forma globalizada, da mesma forma que ocorreu na Resolução paradigma, de nº 842/2015. Voto com esteio no art. 112, do CTN, pelo qual, em caso de dúvida, deve prevalecer a interpretação mais favorável ao contribuinte." Foram votos vencidos os dos Conselheiros Victor Hugo Cabral de Moraes Júnior, Francisco Wellington Ávila Pereira, Leilson Oliveira Cunha, Lúcio Flávio Alves e José Wilame Falcão de Souza, que votaram pela procedência, confirmando a decisão recorrida. O Conselheiro Victor Hugo Cabral de Moraes Júnior, acompanhado pelo Conselheiro Francisco Wellington Ávila Pereira, fundamentou seu voto no sentido de que a "Resolução Paradigma trata de metodologia utilizada para apuração de operação com cartão de crédito, acatando a apuração anual e não mensal, portanto a decisão deveria se ater a esse quesito e não às peculiaridades das operações realizadas pela recorrente, revolvendo, dessa forma, matéria fática já apreciada e devidamente afastada pela 1ª Câmara de Julgamento." Presentes, para apresentação de sustentação oral do recurso, os representantes legais da recorrente, Dr. Carlos César Sousa Cintra e Dr. Thiago Mattos.

SALA DAS SESSÕES DA CÂMARA SUPERIOR DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS DO CONAT, aos 04 de OUTUBRO de 2017.

Francisca Marta de Sousa
PRESIDENTE DA CÂMARA SUPERIOR


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO-PRESIDENTE


Antônia Helena Teixeira Gomes
CONSELHEIRA-PRESIDENTE

Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA-PRESIDENTE


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO-PRESIDENTE


Ana Mônica Filgueiras Menescal
CONSELHEIRA


Deyse Aguiar Lobo
CONSELHEIRA

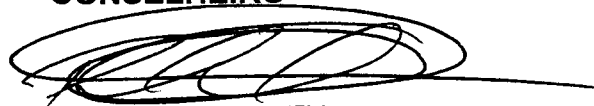
PR/

Victor Hugo Cabral de Moraes Júnior
CONSELHEIRO


Diogo Moraes Almeida Vilar
CONSELHEIRO

PIR

Leilson Oliveira Cunha
CONSELHEIRO

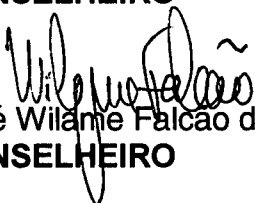

Ricardo Valente Filho
CONSELHEIRO


Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO


Rodrigo Portela Oliveira
CONSELHEIRO


Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO


José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


José Wiliane Falcão de Souza
CONSELHEIRO


Matheus Fernandes Menezes
CONSELHEIRO

Matheus 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



