



CEARÁ
GOVERNO DO ESTADO

SECRETARIA DA FAZENDA

**Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento**

Resolução Nº **052/2022**

Sessão: 9ª Sessão Ordinária de 25 de maio de 2022

Processo Nº: 13475/2018

Auto de Infração Nº: 1/201806345-2

Recorrente: EVIDÊNCIA MÓVEIS E DECORAÇÕES LTDA ME

CGF: 06.309.008-2

Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Conselheiro Relator: Marcus Vinícius de Vasconcelos Maia

EMENTA: ICMS. Omissão de Saídas. Cruzamento de informações entre valores escriturados na EFD e aqueles declarados pelas administradoras de cartões de crédito. Levantamento financeiro/fiscal/contábil. Operações tributadas em regime normal.

1. Autuação fiscal de omissão de receita de vendas de mercadorias (Exercícios de 2014/2015). 2. Técnica fiscal com amparo no *caput* do art. 92 da Lei nº 12.670/96. 3. Operações tributadas por regime normal. 4. Recurso Ordinário conhecido e parcialmente provido. 5. Auto de Infração julgado **parcialmente procedente**, conforme voto do relator, de acordo com parecer da Assessoria Processual Tributária e manifestação em sessão do representante da Procuradoria Geral do Estado. 5. Reenquadramento da penalidade para a prevista no art. 123, I, "c" da Lei 12.670/96, por ser a penalidade típica e aplicável à época dos fatos geradores.

Palavra Chave: ICMS. Omissão de Saídas. Cruzamento de dados da EFD x Administradoras de cartões de crédito. Levantamento financeiro/fiscal/contábil. Parcial procedência.

RELATÓRIO

A autuação fiscal versa sobre o seguinte teor:

“OMISSÃO DE RECEITA IDENTIFICADA POR MEIO DE LEVANTAMENTO FINANCEIRO/FISCAL/CONTÁBIL, EM OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO TRIBUTADA.

Constatamos omissão de vendas nos exercícios 2014/2015 no montante de R\$ 474.669,88 de mercadorias sob regime normal de tributação, configurado entre os valores declarados no SPED x valores declarados pelas administradoras de cartões de crédito. Conforme informações em anexo”

Trata-se de Auto de Infração com imposição de imposto no valor de R\$ 80.693,88 (oitenta mil, seiscentos e noventa e três reais e oitenta e oito centavos) e multa de R\$ 142.400,96 (cento e quarenta e dois mil, quatrocentos reais e noventa e seis centavos). Período da infração: de 01/2014 a 12/2015. Dispositivos infringidos: art. 92, § 8º, da Lei nº 12.670/96, e penalidade nos termos do art. 123, III, “b”, item 1, da Lei nº 12.670/96, com alteração dada pela Lei nº 16.258/17.

Nas Informações Complementares ao Auto de Infração, observou-se que:

I) a autoridade autuante constatou omissão de vendas de mercadorias no montante de R\$ 474.669,88 entre os valores lançados no SPED (Registro de Saídas de Mercadorias) e os valores informados pelas Administradoras de Cartões de Crédito, concluindo-se que os valores de vendas através das Administradoras de Cartões foram superiores aos valores informados na escrita fiscal da empresa.

II) a infração fora detectada através do confronto dos pagamentos efetuados pelas operadoras de cartão de crédito com documentos emitidos pela empresa, verificando-se a falta de recolhimento de ICMS no valor de R\$ 80.693,88 (oitenta mil e seiscentos e noventa e três reais e oitenta e oito centavos).

III) a auditoria definiu como metodologia, nos termos do art. 92 da Lei nº 12.670/96, a técnica fiscal referente ao confronto entre as vendas efetuadas



CEARÁ

GOVERNO DO ESTADO
SECRETARIA DA FAZENDA

através dos cartões de crédito e as vendas escrituradas no Livro Registro de Apuração do ICMS da autuada.

IV) o demonstrativo elaborado denominado "DIFERENÇAS DE VALORES ADMINISTRADORES DE CREDITO X EFD 2014/2015", discrimina de maneira detalhada, mês a mês, os valores das vendas escrituradas nos Livros Fiscais e declaradas ao Fisco, e os valores das vendas informadas pelas Administradoras dos Cartões de Crédito constatando-se, pela análise da EFD (2014/2015) do contribuinte, e dos livros e documentos fiscais relacionados às operações realizadas no período fiscalizado, a existência de circunstâncias materiais e necessárias a ocorrência da infração à legislação tributária.

O contribuinte autuado interpôs impugnação ao lançamento, arguindo, basicamente, a desproporcionalidade da penalidade aplicada, sem haver adentrado em questões de mérito, pugnano pela anulação da autuação fiscal, tendo a autoridade julgadora de 1ª instância decidido pela procedência do feito fiscal com esteio no art. 92, § 8º, da Lei nº 12.670/96, fixando penalidade nos termos do art. 123, III, b, item 1 da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 16.258/17.

Irresignada com a decisão do julgador singular, a autuada interpõe tempestivo Recurso Ordinário, reiterando os termos da Impugnação, onde, resumidamente, requer:

I) seja declarada a nulidade da decisão de primeira instância, em vista de não haver apreciado os argumentos da recorrente;

II) improcedência da autuação fiscal, em razão da inadequação da metodologia empregada para aferição da infração à legislação tributária;

III) reenquadramento da penalidade, para a prevista no art. 123, III, 'b.1', item 1, da Lei nº 12.670/96.

A Assessoria Processual Tributária manifesta-se pela parcial procedência do feito fiscal, com reenquadramento da penalidade para a prevista no art. 123, I, 'c', da Lei nº 12.670/96.

Em apertada síntese, é o que se relata.

VOTO DO RELATOR

Versa o presente processo sobre autuação fiscal de omissão de vendas no valor de R\$ 474.669,88, nos exercícios de 2014/2015, configurado a partir



CEARÁ
GOVERNO DO ESTADO
SECRETARIA DA FAZENDA

do cruzamento dos valores declarados na EFD e os declarados pelas administradoras de cartão de crédito.

Convém, por oportuno, e antes de se adentrar ao mérito da lide, destacar que a autuada, por ocasião do recurso ordinário, suscitou a nulidade da decisão singular, em vista de não haver enfrentado a questão posta pelo contribuinte, alusiva à desproporcionalidade da penalidade fixada. Nesse tocante, afasta-se, de plano, a preliminar arguida, considerando que a autuada, por ocasião da impugnação, manejou defesa extremamente sintética, não tecendo qualquer consideração mais aprofundada a respeito da temática, apenas insurgindo-se, em tese, contra a penalidade aplicada. Ademais, eventual apreciação sobre a inconstitucionalidade de multa aplicada, em razão de possível caráter confiscatório, não se coaduna no âmbito da competência institucional do CONAT, a teor do art. 48, § 2º, da Lei nº 15.614/14, e da Súmula nº 11 do CONAT.

Deste modo, considerando que a atividade da administrativa-tributária é plenamente vinculada aos termos da legislação (art. 3º e 142, do CTN), e considerando o lançamento mediante lavratura de auto de infração norma individual e concreta destinada ao contribuinte em questão, considerou a autoridade autuante que, dada a ocorrência de infração à legislação tributária (antecedente normativo), deve ser a imposição da respectiva sanção (consequente normativo), consistente da aplicação da penalidade cabível, sem prejuízo do imposto devido. Assim, incabível a preliminar de nulidade suscitada.

Quanto ao mérito, cabe trazer a lume que a metodologia empregada no levantamento fiscal encontra amparo nos termos do *caput* do art. 92 da Lei nº 12.670/96, bem como em uma série de precedentes no âmbito do Contencioso Administrativo Tributário do Estado do Ceará, *in verbis*:

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

Neste sentido, a ação fiscal realizada concluiu pela constatação de omissão de receitas de vendas de mercadorias, mediante levantamento quantitativo financeiro/fiscal/contábil, resultando na comprovação da falta de pagamento do ICMS relativo a operações efetuadas pelo contribuinte, a partir



CEARÁ
GOVERNO DO ESTADO

SECRETARIA DA FAZENDA

do cruzamento de informações da EFD e as declaradas pelas administradoras de cartão de crédito.

Em análise à Escrituração Fiscal Digital do contribuinte, infere-se que nos períodos de março, abril, maio, junho, agosto e setembro de 2014 não foi constatada a existência de declaração de venda na EFD relativa a esses meses, bem como os respectivos documentos fiscais e prova do recolhimento do imposto. Destaque-se que a autuada não declarou à SEFAZ as vendas a cartão no período apontado na autuação fiscal. Assim, constata-se a existência denexo causal entre os fatos relatados no auto de infração e descritos na Informações Complementares e a infração da recorrente, pela circunstância de ter anexado aos autos (fls. 92/99), relação de notas fiscais eletrônicas emitidas na quase totalidade para pessoas físicas, não realizando a devida vinculação das notas com as operações informadas pelas administradoras de cartão, sendo plausível se admitir, no caso em espécie, que tais notas foram emitidas quando de vendas por cartão de crédito/débito.

Deste modo, se configura que a recorrente incorreu em infração de falta recolhimento, detectada pela metodologia adotada pelo auditoria fiscal de cruzamento realizado das operações de vendas por cartão de crédito/débito informadas ao Fisco pelas administradoras de cartão de crédito com os registros fiscais na EFD do contribuinte.

No tocante ao reenquadramento da sanção, com fundamento no § 7º do art. 84 da Lei 15.614/14, considero aplicável a penalidade inserta no art. 123, I, 'c' da Lei 12.670/96 (uma vez o valor do imposto). Assim, afastado o pedido de reenquadramento para a penalidade inserta no art. 123, III, b.1, item 1 da Lei 12.670/96, com nova redação dada pela Lei 16.258/17, em observância ao princípio da tipicidade cerrada e ao critério da especialidade, posto que a sanção específica para a infração se subsume aos termos do citado art. 123, I, 'c' da Lei 12.670/96. Ademais, a penalidade pretendida pela recorrente nem se aplicaria a seu caso porquanto a sanção prevista no art. 123, III, b.1, item 1 somente tem aplicação quando detectada *in loco* pelo auditor do fiscal em diligências fiscais de acompanhamento de perto de emissão de documentos fiscais por contribuintes, o que, à evidência, não foi o objeto do presente mandado fiscal que determinou procedimento de auditoria fiscal, aliado ainda ao fato de que a infração cometida comprovada fora de falta de recolhimento e não de vendas sem nota fiscal.

Assim considerado, depreende-se dos autos a materialização da omissão de receitas levada a efeito pela recorrente, imputada na presente acusação fiscal, não trazendo a autuada contraprovas aptas e suficientes a desconstituir a presente autuação, tendo como dispositivos infringidos o art. 92, § 8º, da Lei nº 12.670/96 e penalidade nos termos do art. 123, I, "c", da Lei nº 12.670/96, por ser a penalidade típica e aplicável à época dos fatos geradores.



CEARÁ

GOVERNO DO ESTADO
SECRETARIA DA FAZENDA

De fato, infere-se que o contribuinte não anexou aos autos elementos probatórios suficientes a desconstituir a acusação fiscal, ou seja, não colacionou documentos que comprovem a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do Fisco, agindo em desacordo com a distribuição do ônus da prova que lhe compete, nos termos do art. 373 do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente ao processo administrativo tributário, nos termos do art. 117, da Lei nº 15.614/14, *in verbis*:

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.

Art. 117. Aplicam-se, supletivamente aos processos administrativo-tributários as normas do Código de Processo Civil, excetuando-se as modalidades recursais neste previstas e as regras que lhe são pertinentes. (grifos nossos).

Do exposto, conheço do Recurso Ordinário para lhe negar provimento, afastando, de plano, as questões suscitadas em sede preliminar, de nulidade da decisão singular, por ausência de fundamentação, bem como, quanto ao mérito, da inadequação da metodologia utilizada pela auditoria, reformando a decisão proferida em primeira instância, no sentido da **parcial procedência** do auto de infração, procedendo-se o reenquadramento da penalidade do art. 123, III, “b”, item 1, para a prevista no art. 123, I, “c”, da Lei 12.670/96, nos termos do parecer da Assessoria Processual Tributária.

É como voto.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO	
ICMS	R\$ 80.693,88
MULTA	R\$ 80.693,88
TOTAL	R\$ 161.387,76



DECISÃO:

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve de forma preliminar em relação aos argumentos trazidos pela recorrente: 1) Ausência de fundamentação legal. 2) Metodologia inadequada. 3) Reenquadramento da penalidade. Afastados por unanimidade de votos. Em relação ao mérito, resolve por unanimidade de votos, dar provimento, para reformar a decisão de procedência exarada em instância monocrática, para julgar PARCIAL PROCEDENTE o feito fiscal, nos termos do voto do conselheiro relator, com os fundamentos contidos no Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado em sessão pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado. Presente à sessão para sustentação oral do recurso o advogado Dr. Pedro Fontenelle Montenegro.

SALA DA SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 25 de maio de 2022.

Raimundo Frutuoso de Oliveira Junior
Presidente

Marcus Vinícius de Vasconcelos Maia
Conselheiro Relator

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado

Ciente: ___/___/___



CEARÁ
GOVERNO DO ESTADO
SECRETARIA DA FAZENDA

