



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO N° 159/2020

24ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 13/10/2020

PROCESSO N°: 1/2671/2018

AI: 2018.05346-9

RECORRENTE: MAGAZINE LUIZA S/A.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: CARLOS CÉSAR QUADROS PIERRE

EMENTA: OMISSÃO DE RECEITAS DE VENDAS DE MERCADORIAS - DIVERGÊNCIAS DE INFORMAÇÕES ENTRE VENDAS INTERNAS DECLARADAS E AS INFORMAÇÕES PRESTADAS PELOS CARTÕES DE CRÉDITO/DÉBITO. O contribuinte omitiu ou informou dados divergentes na EFD - Escrituração Fiscal Digital, das informações prestadas pelos cartões de crédito/débito, referente às suas operações de saídas internas no exercício 2015. Prova evidentemente insubsistente para fundamentar a lavratura do Auto de Infração. Nulidade Absoluta. O ilícito não resta comprovado Descumprimento de pressuposto processual. Preterição do direito de defesa do contribuinte, nos termos dos Artigos 33, incisos XI do Decreto 25.468/1999, c/c o artigo 83 da Lei 15.614/2014

AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO NULO. RECURSO ORDINÁRIO. CÂMARA DECIDE PELA NULIDADE DO AUTO.

PALAVRAS CHAVES – OMISSÃO – DIVERGÊNCIA EFD/CARTÕES DE CRÉDITO/DÉBITO -- NULIDADE DO AUTO.

RELATÓRIO:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

O presente processo trata da acusação de omissão de documento fiscal em operação ou prestação tributada.

Assim descreve o relato da Infração:

“DEIXAR DE EMITIR DOCUMENTO FISCAL EM OPERACAO OU PRESTACAO TRIBUTADA CONSTATAMOS DIFERENCA ENTRE OS VALORES DAS OPERACOES DE VENDAS DE MERIADORIAS E PRESTACOES DE SERVICOS SUJEITOS AO ICMS DECLARADOS PELO CONTRIBUINTE NA SUA ESCRITURACAO FISCAL DIGITAL - EFD EM CONFRONTO COM AS INFORMACOES DECLARADAS PELAS OPERADORAS DE CARTAO DE CREDITO.”

Artigos infringidos: Art. 127 do Decreto 24.569/97. Com penalidade apontada: Art. 123, III, B, da Lei 12.670/96, alterado p/ Lei 16.258/2017.

A recorrente apresentou Impugnação em 22/05/2018 (Fls.23/48), alegando em síntese:

- Deficiência na fundamentação e imperfeição no enquadramento legal dos fatos. Não ha relação entre a norma e o fato (fls. 26), pugna pela NULIDADE ante a falta de clareza da descrição dos fatos, pois cercea o direito à ampla defesa e ao contraditório, nos termos do art. 5º, LV da CF/88.
- Falta de lastro probatório, alegando que em nenhuma parte do Auto de Infração é possível localizar os extratos entregues pelas Administradoras de cartão de credito/debito em embasaram os cálculos do Auto de Infração (fls. 31).
- Caráter confiscatório da MULTA.
- Em sede de MERITO, alega IMPROCEDENCIA do feito fiscal haja vista que todas as notas fiscais de saídas estão devidamente escrituradas e o ICMS recolhido (fls. 33).

A Julgadora Singular decidiu pela PROCEDÊNCIA do lançamento, com a seguinte Ementa:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

“EMENTA: ICMS E MULTA - Auto de Infração. DEIXAR DE EMITIR DOCUMENTO FISCAL. DIFERENÇA ENTRE VALORES DAS OPERAÇÕES DE VENDAS DE MERCADORIAS REGISTRADAS NO SPED FISCAL/EFD EM CONFRONTO COM AS INFORMAÇÕES DAS ADMINISTRADORAS DE CARTOES DE CREDITO/DEBITO. VALORES DECLARADOS NO TEF SAO MENORES. AUTONOMIA DOS ESTABELECIMENTOS. Infração ao art. 127, do Decreto n° 24.569/97. Penalidade inserta do art. 123, III, B item 2 da Lei n° 12.670/96 com nova redação dada pela Lei n° 16.258/17 de 09.06.2017. DEFESA TEMPESTIVA.

Autuação: PROCEDENTE.”

Insatisfeita com a decisão singular, a recorrente apresentou Recurso Ordinário (Fls.107/120) alegando em síntese:

- 1- Deficiência na fundamentação e imperfeição no enquadramento legal dos fatos;
- 2 - Que não ha relação entre a norma e o fato, pugna peia NULIDADE ante a falta de clareza da descrição dos fatos, pois cercea o direito à ampla defesa e ao contraditório, nos termos do art. 5º, LV da CF/88;
- 3 - Falta de lastro probatório, alegando que em nenhuma parte do Auto de Infração é possível localizar os extratos entregues pelas Administradoras de cartão de credito/debito em embasaram os cálculos do Auto de Infração;
- 4 – Que há Caráter confiscatório da MULTA.

Ao final, requerendo a Improcedência da acusação.

A Assessoria Processual Tributária, em seu parecer n° 298/2020, pugna pelo conhecimento do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento, para que seja reformada a decisão de PROCEDENCIA para NULIDADE DA AUTUACAO., alegando em síntese:

- Quanto a alegação de inconstitucionalidade em relação aos princípios do confisco e da capacidade contributiva do autuado, deste se deve conhecer, entretanto, opino em negar



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

provimento, pois o processo em análise não possui as condições das exceções previstas no §2º do Artigo 48 da Lei N° 15.614/2014;

- Quanta a nulidade por deficiência na fundamentação e imperfeição no enquadramento legal dos fatos, entendo que a auto de infração é claro em sua fundamentação e no enquadramento legal, Cu seja, a acusação e de falta de emissão de documento fiscal decorrente do confronto entre os dados informados pela empresa no SPED FISCAL e os dados fornecidos pelas administradoras de cartão de crédito, portanto entendo que deva ser afastada a nulidade suscitada;

- Quanta a nulidade par falta de lastro probatório, pois no foram anexados os extratos entregues pelas Administradoras de cartão de credito/debito em embasaram os cálculos do Auto de Infração, entendo que realmente não foram anexados as relatórios do anexo único previstos no art. 14 da norma de execução n° 03/2011, ou seja, a discriminação das operações por administradora, não constatamos no processo, vidando o princípio do contraditório e da ampla defesa, portanto tornando nula a autuação;

O Parecer da Assessoria Tributária foi acolhido pela douta Procuradoria Geral do Estado — PGE.

É o Relatório.

Voto do Relator:

Conheço do recurso, posto que tempestivo, e com condições de admissibilidade.

A empresa é acusada de omitir ou informar dados divergentes na EFD - Escrituração Fiscal Digital, das informações prestadas pelos cartões de crédito/débito.

O agente esclarece que em cruzamento de dados da EFD, com as informações de operadoras de cartões de crédito/débito, verificou que o contribuinte informou vendas em valores inferiores às receitas oriundas das operadoras de cartões de crédito/débito.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

Examinando as planilhas constantes nos autos, que segundo o agente fiscal embasam o lançamento se percebe de imediato que não constam as informações prestadas pelas operadoras de cartões de crédito/débito.

Deste modo, não se sabe quais são as operadoras dos cartões, quais são os valores de cada operadora, se as informações foram prestadas pelas operadoras; ou, até mesmo se há a divergência apontada pela fiscalização.

Desta feita, podemos afirmar que as provas acostadas não comprovam a acusação fiscal; portanto, tornam-se insubsistentes para fundamentar a lavratura do Auto de Infração.

Assim, o ilícito não resta plenamente comprovado ante a ausência de provas inquestionáveis da acusação formulada contra a autuada, ante as evidências de inconsistências das provas com a acusação, de onde se infere que o trabalho fiscal está comprometido, não se prestando para embasar a autuação.

Devemos lembrar que a atividade administrativa de lançamento do crédito tributário é plenamente vinculada, assim, o agente do Fisco possui o dever de sujeitar-se às disposições legais, sob pena da sua inobservância viciar irremediavelmente o ato praticado, e nessa linha entendo que diante do caso aqui analisado o levantamento utilizado como prova não é suficiente para caracterizar a materialidade do fato.

Resta, deste modo, totalmente descumprido os ditames do artigo 33, inciso XI do Decreto 25.468/1999; *in verbis*:

Art.33 – O auto de infração será numerado e emitido por meio de sistema eletrônico de processamento de dados, sem rasuras, entrelinhas ou borrões e deverá conter os seguintes elementos:

(...)



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

XI – descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação e das circunstâncias em que foi praticado e, se necessário à melhor elucidação da ocorrência, o registro dos fatos e elementos contábeis e fiscais, em anexo ao auto de infração, ou ainda, fotocópia de documentos comprobatórios da infração;

No caso concreto, não possuo condições de afirmar com segurança a existência da irregularidade evidenciada, os autos não possuem elementos probatórios o bastante para afirmar com segurança se a empresa cometeu ou não a infração nos valores lançados no auto de infração, o que impossibilita ainda de apreciar o mérito, devendo ser declarada a nulidade absoluta do feito fiscal.

Ante o acima, resta evidente que estamos diante de um ato praticado com preterição de garantia processual constitucional, notadamente o cerceamento ao direito de defesa. Razão pela qual entendo pela decretação de sua nulidade, nos termos do artigo 83 da Lei 15.614/2014, vejamos:

"Art. 83 - São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora."

Pelo exposto, decido pela NULIDADE do presente Auto de Infração em virtude da preterição do direito de defesa do contribuinte, por ser a prova, sobre a qual se fundamentou a acusação, evidentemente insubsistente.

Cabe ainda esclarecer ser esta nulidade material.

No que diz respeito ao vício material, podemos definir que são aqueles intrínsecos ao lançamento tributário, definidos no artigo 142 do CTN, ou seja verificação da ocorrência do fato gerador, determinação da matéria tributável, cálculo do montante devido e a correta identificação do sujeito passivo, elementos esses fundamentais que antecedem e preparam a formalização do lançamento tributário, sem o quais o mesmo não tem eficácia e validade.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

Já o vício formal são aqueles que não interferem diretamente no lançamento tributário, cuja ausência não impedem a compreensão dos fatos da infração aplicada, não fazendo parte do conteúdo material, como por exemplo local da lavratura do auto de infração, nome do auditor fiscal, e da chefia, etc., como podemos verificar no acórdão abaixo:

Podemos observar que no caso em questão a autoridade fiscal não anexou as informações prestadas pelas operadoras de cartões de crédito/débito; não permitindo que se saiba quais são as operadoras dos cartões, quais são os valores de cada operadora, se as informações foram prestadas pelas operadoras; ou, até mesmo se há a divergência apontada pela fiscalização.

Tal elemento é fundamental para a eficácia e a validade da exação, sendo que a sua ausência reveste de nulidade, o lançamento efetuado, por desatender norma prevista no artigo 142 do CTN.

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Ante tudo acima exposto, e o que mais constam nos autos, voto por dar provimento ao Recurso Ordinário, julgando nulo o lançamento fiscal.

DECISÃO:

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso para reformar a decisão de procedência proferida em julgamento singular, para declarar **NULO** o auto de infração



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

por ausência de provas, nos termos do voto do conselheiro relator e em conformidade com o parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária referendado em manifestação oral pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos _____ de _____ de 2020.

CARLOS CESAR QUADROS PIERRE Assinado de forma digital por CARLOS CESAR QUADROS PIERRE
Dados: 2020.11.05 07:55:37 -03'00'

Carlos César Quadros Pierre

MANOEL MARCELO AUGUSTO MARQUES Assinado de forma digital por MANOEL MARCELO AUGUSTO MARQUES
NETO:22171703334
Dados: 2020.11.13 18:10:41 -03'00'

Conselheiro – Relator

MATTEUS VIANA
NETO:15409643372

Assinado de forma digital por MATTEUS VIANA NETO:15409643372
Dados: 2020.11.25 20:57:16 -03'00'

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
PRESIDENTE

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado