



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº 058/2022

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

1ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 14 DE FEVEREIRO DE 2022

PROCESSO Nº: 1/2394/2017

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/201627237

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: SPATHUS J & R CLAÇADOS LTDA

AUTUANTE: ANTONIO ADOLFO CAMINHA GURGEL

MATRÍCULA: 005299.1.5

RELATOR: FRANCISCO ALEXANDRE DOS SANTOS LINHARES

EMENTA: ICMS – FALTA DE ESCRITURAÇÃO FISCAL – OPERAÇÕES COM CARTÃO DE CRÉDITO – AUSÊNCIA DE PROVAS – NULIDADE.

1. Acusação fiscal de falta de escrituração fiscal de saídas provenientes de vendas com cartão de crédito.
2. Infringência ao art. 18, com aplicação da penalidade disposta no art. 126, ambos da lei 12.670/96, com redação dada pela Lei 13.418/2003.
3. Ausência de relatório de vendas com cartão
4. Fiscalização não trouxe provas que comprovassem o cometimento da infração.
5. Autuação julgada NULA, por unanimidade de votos, mantendo a decisão de 1ª instância, de acordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária e em conformidade com a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Palavras chaves: ICMS – ESCRITURAÇÃO – TEF - NULIDADE.

RELATÓRIO

O contribuinte é uma empresa comercial varejista de calçados e artigos para viagem, que teve lavrado o **auto de infração nº 1/2016.27237** em decorrência, segundo relato da acusação, de **deixar de lançar vendas efetuadas no cartão de crédito nos livros de registros de saídas no período de JAN/12 a DEZ/13**, com imposição da penalidade de 10% sobre o valor da operação,



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

prescrita no artigo 126 da Lei 12.670/96, com redação dada pela Lei 13.418/2003, que assim prescreve:

Art. 126. As infrações decorrentes de operações com mercadoria ou prestações de serviços tributados pelo regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido retido, bem como as amparadas por não incidência ou contempladas com isenção incondicionada, ficam sujeitas à multa de 10% (dez por cento) sobre o valor da operação ou prestação.

De acordo com a Fiscalização foi considerado infringido o art. 18 da Lei 12.670/96 que trata da responsabilidade do contribuinte substituído por falta de recolhimento do ICMS-ST pelo contribuinte substituto, que assim prescreve:

Art. 18. A responsabilidade pelo pagamento do ICMS na condição de substituto tributário poderá ser atribuída em relação ao ICMS incidente sobre uma ou mais operações ou prestações, sejam antecedentes, concomitantes ou subsequentes, inclusive ao valor decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual, nas operações e prestações interestaduais que destinem bens e serviços a consumidor final localizado neste Estado, que seja contribuinte do ICMS.

(...)

§ 3º A substituição tributária não exclui a responsabilidade do contribuinte substituído, além de outras hipóteses previstas na legislação, quando o documento fiscal próprio não indicar o valor do ICMS objeto da substituição exigido pela legislação tributária.

Consta no Relato da Infração que a empresa deixou de lançar nos seus livros de saídas as vendas efetuadas através de cartão de crédito, contudo, nas informações complementares, o auditor fiscal não deixou claro como chegou a tal conclusão, não esclareceu a metodologia da atuação ou precisamente a infração infringida, apenas escreveu o seguinte:

NO FECHAMENTO DA AÇÃO FISCAL, MAF Nº 2016.15955, VERIFICAMOS, FALTA DE LANÇAMEN -
TOS DE SUAS VENDAS EFETUADAS ATRAVÉS DE CARTÃO DE CRÉDITO, DE CONFORMIDADE COM
RELAÇÃO GRAVADA EM CD, ANEXO, NO MONTANTE DE R\$2.599.715,12 (DOIS MILHÕES, QUI -
NHENTOS E NOVENTA E NOVE MIL, SETECENTOS E QUINZE REAIS E DOZE CENTAVOS), REFE -
RENTES AO PERÍODO DE 01 DE JANEIRO DE 2012 a 31 DE DEZEMBRO DE 2013, MOTIVO PELO
QUAL, LAVRAMOS O PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO, BASEADO NO ART. 126, DA LEI 12.670/97
QUE FICAM SUJEITOS A MULTA DE 10% (DEZ POR CENTO) DO VALOR MONTANTE, DECORRENTES/
DE OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS TRIBUTADOS PELO REGIME DE
SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA CUJO O IMPOSTO JÁ TENHA SIDO RECOLHIDO.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Em 27/01/2017, o contribuinte apresentou impugnação administrativa sustentando basicamente a nulidade do auto de infração em razão de não ter sido dado ciência corretamente do Termo de Início da Ação Fiscal ao administrador judicial, uma vez que a empresa estava sob estado falimentar quando do início da fiscalização, em outubro de 2016, alegando, em síntese:

- O Ilmo. Juízo da 1ª Vara de Recuperação de Empresas e Falências da Comarca de Fortaleza/CE deferiu o pedido de falência da sociedade empresária “Sapathu's J E R Calçados Ltda.”, tendo sido nomeado Administrador Judicial da Massa Falida da referida sociedade empresária o advogado Roberto Lincoln de Sousa Gomes Júnior (OAB/SP 329.848);
- O referido Administrador Judicial não tomou ciência do início da fiscalização, uma vez que não recebeu nenhuma notificação informando acerca do Termo de Início de Fiscalização no momento devido;
- O Termo de Início de Fiscalização somente foi enviado por AR ao Administrador Judicial quando a fiscalização já estava concluída e o Auto de Infração lavrado;
- Diante do exposto, verifica-se a nulidade do Auto de Infração lavrado, pois a fiscalização somente se inicia após a ciência do contribuinte, de modo que o auditor fiscal estava impedido de praticar qualquer ato atinente à fiscalização, tendo praticado ato nulo;
- Solicita-se que seja reconhecida a nulidade absoluta dos atos praticados, ou que seja a multa arbitrada devidamente habilitada pela SEFAZ/CE junto ao Juízo Falimentar, seguindo o procedimento de habilitação de crédito previsto no art. 8º e seguintes da Lei nº 11.101/2015.

Na célula de julgamento de primeira instância, o julgador de primeiro grau, ao conhecer da impugnação, julgou NULA a autuação, firmando o seguinte entendimento:

A acusação formalizada no Auto de Infração é a de que o contribuinte não lançou vendas efetuadas através de cartão de crédito nos seus livros de Registros de Saídas, em 2012 e 2013. As operações com cartões que deixaram de ser lançadas são as especificadas na planilha “*Vendas de Cartão de Créditos Não Lançadas – Exercícios de 2012 e 2013*” (integrante do CD-Rom).



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

2. Foram analisados os documentos fiscais da empresa e a EFD, não tendo sido localizados pelo agente fiscal os documentos fiscais emitidos, referentes às operações com cartões de crédito identificadas na planilha. Conseqüentemente, não tendo sido emitidos os documentos fiscais, não teriam sido os mesmos lançados na EFD. No entanto, no Auto de Infração lavrado o autuante não se reportou à falta de registros de documentos fiscais, mas, sim, à falta de registros de vendas efetuadas através de cartão de crédito. Persiste a dúvida quanto ao procedimento de fiscalização adotado.

3. É obrigatório o registro na EFD do valor total das operações de vendas realizadas pelo contribuinte com cartões de crédito e/ou débito (Registro 1600 da EFD). O agente do autuante teria constatado a falta de preenchimento do Registro 1600 da EFD, e, com isso, efetuado a autuação. Mas não há certeza nesse sentido, pois o autuante não se reportou à falta de preenchimento do Registro 1600 da EFD. Persiste a dúvida.

Enfim, faltam nos autos informações relativas aos procedimentos adotados para apuração do ilícito. Não há como haver o pleno convencimento da infração descrita nos autos. Autuações fiscais requerem precisão e clareza, bem como provas que efetivamente demonstrem a ocorrência do ilícito fiscal. Na situação sob análise, entendo que não há clareza e elementos suficientes que permitam amparar o feito, devendo ser declarada a sua nulidade de ofício, por cercear o direito ao contraditório e à ampla defesa do contribuinte.

Em face da decisão de primeira instância contrária aos interesses da Fazenda, o julgador submeteu o processo à reexame necessário.

Acostados aos autos o Parecer da Assessoria Processual Tributária nº 179/2020, opinou por manter a decisão de primeira instância, conhecendo o Reexame Necessário para negar-lhe provimento, uma vez que faltou provas que efetivamente demonstrassem a ocorrência do ilícito tributário, além de clareza e precisão no relato da autuação, por conseguinte preterindo as garantias processuais constitucionais, razão pela qual seria nulo o auto de infração por força legal do art. 83 da Lei n. 15.614/2014.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de auto de infração lavrado por deixar de lançar vendas efetuadas no cartão de crédito nos livros de registros de saídas no período de JAN/12 a DEZ/13, com imposição da penalidade de 10% sobre o valor da operação, prescrita no art. 126 da Lei 12.670/96.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Na decisão de primeira instância, o julgador entendeu pela nulidade da autuação.

Analisando a decisão supramencionada, nota-se que merece prosperar, explica-se:

A fiscalização, ao lavrar a autuação, anexou planilha com diversas operações que considerou como irregulares por não terem sido demonstradas nos registros de saída da empresa.

No entanto, não trouxe subsídios fáticos comprobatórios demonstrando que o contribuinte efetivamente não escriturou os documentos fiscais de saída.

Não há, na autuação, a listagem dos documentos que entendeu como não escriturados, assim como não detalhou as operações e não trouxe o nome das operadoras, como preconiza a norma de execução 03/2011.

Além disso, a descrição da infração é extremamente rasa, uma vez que não houve a indicação da metodologia utilizada e nem a descrição de quais informações foram utilizadas no levantamento, limitando-se, o auditor, a informar que foi identificada a falta de escrituração dos documentos, veja-se:

IV - OUTRAS INFORMAÇÕES	
NO FECHAMENTO DA AÇÃO FISCAL, MAF Nº 2016.15955, VERIFICAMOS, FALTA DE LANÇAMEN - TOS DE SUAS VENDAS EFETUADAS ATRAVÉS DE CARTÃO DE CRÉDITO, DE CONFORMIDADE COM RELAÇÃO GRAVADA EM CD, ANEXO, NO MONTANTE DE R\$2.599.715,12 (DOIS MILHÕES, QUI - NHENTOS E NOVENTA E NOVE MIL, SETECENTOS E QUINZE REAIS E DOZE CENTAVOS), REFE - RENTES AO PERÍODO DE 01 DE JANEIRO DE 2012 a 31 DE DEZEMBRO DE 2013, MOTIVO PELO QUAL, LAVRAMOS O PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO, BASEADO NO ART. 126, DA LEI 12.670/97 QUE FICAM SUJEITOS A MULTA DE 10% (DEZ POR CENTO) DO VALOR MONTANTE, DECORRENTES/ DE OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS TRIBUTADOS PELO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA CUJO O IMPOSTO JÁ TENHA SIDO RECOLHIDO.	

Dessa forma, como a fiscalização se absteve de trazer provas que comprovassem o ilícito tributário, a presente infração está maculada por vício insanável.

Portanto, **VOTO** por conhecer o Necessário para negar-lhe provimento no sentido de manter a decisão proferida pela célula de julgamento de 1ª instância, declarando a **NULIDADE MATERIAL** da autuação, de acordo com o parecer da assessoria processual tributária e com a manifestação da Douta Procuradoria Geral do Estado.



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **SPATHUS J & R CLAÇADOS LTDA.**, Resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame Necessário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão declaratória de nulidade proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria processual Tributária, adotado em sessão pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Presentes à Sessão os Conselheiros Manoel Marcelo Augusto Marques Neto, Ana Carolina Cisne Nogueira Feitosa, Henrique José Leal Jereissati, Francisco Alexandre dos Santos Linhares, Lúcio Gonçalves Feitosa e Robério Fontenele de Carvalho. T. Presente à sessão o Procurador do Estado Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 21 de março de 2022.

Elineide Silva e Souza
PRESIDENTE DA 2ª CÂMARA

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO DO CEARÁ

Francisco Alexandre dos Santo Linhares
CONSELHEIRO