



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 118 /2019

33ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 12.06.2019

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/3086/2011

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201108185

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: UCI RIBEIRO LTDA

CGF 06.680.081-1

RELATOR: CONS. LÚCIO FLÁVIO ALVES

**EMENTA: ICMS – REEXAME NECESSÁRIO. OMISSÃO DE SAÍDAS.** O contribuinte promoveu saídas de mercadoria sem nota fiscal verificada pelo confronto entre os valores informados na redução “Z” e os informados pelas administradoras de cartão de crédito/débito. A empresa autuada exerce atividade mista, sujeita a ISS e ICMS. O Laudo pericial informa que não pode precisar se a diferença apontada na acusação fiscal refere-se a operação com venda de mercadoria. Decisão pela **nulidade**, por insuficiência de provas da materialidade da acusação fiscal. Decisão com esteio no art. 83 da Lei 15.614/14, art. 40, § 2º c/c art. 41, § 2º do Dec. 32.885/18. Reexame necessário conhecido e improvido, por unanimidade de votos. Julgamento de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

**Palavras-chave: ICMS. Omissão de saídas. Cartão de crédito. Crédito tributário. Fato gerador. Atividade mista. Materialidade da acusação. Provas. Nulidade.**

## 01 – RELATÓRIO

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir:

*“ Falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1 A e/ou serie “d” e cupom fiscal.*

*Ao comparamos as vendas com cartões registradas no ECF, no período fiscalizado com aquelas informadas pelas administradoras de cartões de crédito constatamos falta de omissão de saídas no montante de R\$ 4.637.830,38 referente ao exercício de 2010.*



**SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ**  
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento**

---

Apontada infringência aos artigos 127, 169, 174, 177 do Dec 24.569/97. Aplicada a penalidade catalogada no Art. 123, III, "b" da Lei 12.670/96, alterado pela lei 13.418/03.

**Demonstrativo do Crédito Tributário(R\$)**

ICMS	788.431,16
Multa	1.391.349,11
<b>TOTAL</b>	<b>2.179.780,30</b>

Nas informações complementares o agente do Fisco aduz a metodologia utilizada para comprovar a infração fiscal, com destaque de que para chegarmos a este quadro somamos somente o meio de pagamento na modalidade "cartão" da leitura "Z" diária, excluindo-se os demais: dinheiro, cheque, etc, comparando-o com as vendas informadas pelas administradoras.

Constam dos autos os documentos necessários para o procedimento de ação fiscal e as planilhas com as notas fiscais de devolução sem comprovação da origem.

O contribuinte foi intimado do lançamento e apresentou impugnação constante às fls. 17/44 dos autos, alegando basicamente que:

- I- preliminar de nulidade absoluta do auto de infração;
- II- erros no procedimento de apuração do imposto devido;
- III- da nulidade da atribuição da responsabilidade solidária a empresa do mesmo grupo econômico;
- IV- ausência de omissão de receitas; apuração do ICMS devido sobre as receitas decorrentes das vendas da bombonerie; apuração do ISS devido sobre a atividade de exibição cinematográfica;
- V- da incorreção da base de cálculo apurada pela fiscalização – análise das planilhas apresentadas;
- VI- da incorreta aplicação da alíquota de 17% em razão do regime de tributação diferenciado;
- VII- do caráter confiscatório e desproporcional da multa.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

---

Diante das argumentações da impugnante, a julgadora singular requer perícia nos termos às fls. 484/485 dos autos.

Às fls. 487/491 do caderno processual encontra-se o laudo pericial.

Consta às fls. 548/547 a manifestação sobre o laudo pericial.

Na instância prima o auto de infração foi julgado **NULO**, devido à impossibilidade de comprovação da acusação fiscal pela ausência nos autos de elementos imprescindíveis à confirmação da ocorrência do ilícito tributário.

O Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, opina pelo conhecimento do reexame necessário negar-lhe provimento para que seja declarada a **NULIDADE** do processo.

É o breve relatório.

## 02 – VOTO DO RELATOR

---

Trata-se de reexame necessário em face de decisão de nulidade declarada na instância prima.

O recurso satisfaz as condições legais de admissibilidade.

O auto de infração versa sobre o fato do contribuinte ter omitido saídas decorrente do cruzamento das informações das vendas com cartão de crédito registradas no ECF com as informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito, no valor de R\$ 4.637.830,38 ( quatro milhões, seiscentos e trinta e sete mil, oitocentos e trinta reais e trinta e oito centavos ).

Importante para o deslinde da questão o resultado do laudo pericial, assim exposto:

**[...] Analisando o trabalho do autuante verifica-se que o mesmo as operações de vendas da empresa informadas pelas administradoras de cartão de crédito obtidas do Laboratório Fiscal com a Redução Z ( R\$ 313.748,24), no entanto, observando a Dief do contribuinte verifica-se que o mesmo registrou suas receitas decorrentes de vendas de mercadorias (bomboniere) o valor de R\$ 3.506.834,34 conforme apuração do ICMS.**



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

---

[...] A Perícia apresenta um gráfico a ser apreciado pelo julgador através do qual se pode verificar que o valor declarado na DIEF pelo contribuinte comparado com o valor informado pelo Laboratório Fiscal apresenta uma diferença de R\$ 1.144.854,58, no entanto, as informações obtidas das administradoras de cartão de crédito/debito obtidas do Laboratório Fiscal não especificam a que operações se referem, se a venda de mercadoria ou a venda de ingressos como alega a recorrente, dessa forma, a Perícia não tem como informar se a diferença demonstrada no quadro se refere à venda de mercadorias somente.

Importa destacar que a empresa autuada tem CNAE principal 5914600- atividades de exibição cinematográfica e CNAE principal( arrec/fisc) 4721104- comércio varejista de doces, balas, bombons, portanto exercendo atividade mista e serviço e comércio, ou seja, estando sujeita a tributação do ISS e ICMS.

Também, que o agente autuante encontra-se aposentado e foi informado de que toda documentação que fundamentou a autuação encontra-se anexa ao processo.

Desta feita, diga que o lançamento tributário está previsto no artigo 142 do CTN e é definido como um procedimento que declara formalmente a ocorrência do fato gerador, definindo os elementos materiais da obrigação tributária, apurando o valor devido e identificando o sujeito passivo, para que assim, possa ocorrer a cobrança do tributo ou da penalidade pecuniária, ou seja, o lançamento tributário, mas sim, declara a situação ocorrida no fato gerador e constitui o crédito tributário pelo lançamento, tornando-o líquido.

Assim, a luz do art. 142 do CTN, em qualquer hipótese, a prova da ocorrência do fato gerador do tributo está a cargo do Fisco e a circunstância de ele expedir um ato administrativo de exigência tributária, que pressupõe a ocorrência do fato gerador, não torna alegação dessa ocorrência coberta pela presunção da legitimidade, nem inverte o ônus da prova.

Nessa toada, para que o seja confirmada a exigência do crédito tributário todos os documentos que serviram de base a ação fiscal devem estar anexados ao processo conforme o previsto no art. 40, § 2º c/c art. 41, § 2º do Dec. 32.885/18.

Portanto, pelos elementos constantes dos autos o lançamento não está líquido quanto ao fato gerador e montante do crédito tributário, segundo resultado do laudo pericial, o que torna o processo nulo, por insuficiência de provas da materialidade da acusação fiscal.

Assim, urge trazer o previsto no art. 83 da Lei 15.614/14, assim editado:



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

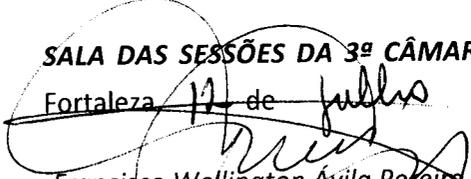
“Art. 53. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de qualquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

*Pelo exposto*, VOTO no sentido de conhecer do reexame necessário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de **nulidade** exarada em 1ª Instância.

**03 – DECISÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do **Processo de Recurso Nº 1/3086/2011 – Auto de Infração: 1/201108185. RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. RECORRIDO: UCI RIBEIRO LTDA. Relator: Conselheiro LÚCIO FLÁVIO ALVES. Decisão:** A 3ª Câmara de Julgamento do CRT resolve, por unanimidade de votos, conhecer do reexame necessário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão de nulidade proferida pela instancia, monocrática e declarar nulo o auto de infração, nos termos do Parecer da Assessoria Tributária, referendado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

**SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza 12 de julho de 2019.

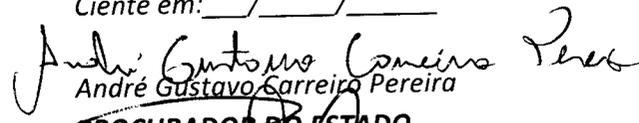
  
Francisco Wellington Ávila Pereira  
**PRESIDENTE**

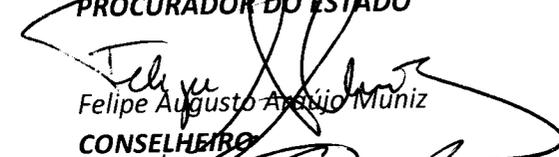
  
Lucio Flavio Alves  
**CONSELHEIRO RELATOR**

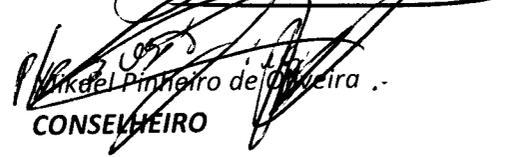
  
Alexandre Mendes de Sousa  
**CONSELHEIRO**

  
P/ Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto  
**CONSELHEIRA**

Ciente em: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_

  
André Gustavo Carreiro Pereira  
**PROCURADOR DO ESTADO**

  
Felipe Augusto Araújo Muniz  
**CONSELHEIRO**

  
Rafael Pinheiro de Oliveira  
**CONSELHEIRO**

Ricardo Ferreira Valente Filho  
**CONSELHEIRO**