



**SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS  
4ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº 52/2019

21ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 24 DE ABRIL DE 2019

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2491/2012 AI Nº 1/2012.05417

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: LOJAS RIACHUELO S/A

CGF: 06.286.709-1

RELATOR: CONSELHEIRO FERNANDO AUGUSTO DE MELO FALCÃO

**EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS. PREMISSA FÁTICA EQUIVOCADA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NOVO JULGAMENTO.** Diferença entre as informações das administradoras de cartões de crédito e a DIEF. Decisão pelo **RETORNO DO PROCESSO** à Instância de origem para que se proceda a novo julgamento, considerando que o Julgador Singular partiu da premissa errada, pois julgou como se fosse omissão de entradas, quando na Informação Complementar deixa claro que se trata de omissão de saídas. Impugnação do contribuinte baseado na acusação de omissão de saídas. Decisão por unanimidade, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

**Palavras Chaves:** ICMS. Omissão de Entrada. Administradoras de Cartão de Crédito. Supressão de Instância. Premissa Fática Equivocada. Retorno 1ª Instância. Novo Julgamento.

## RELATÓRIO

O agente do fisco lavrou o auto de infração em exame com a seguinte redação:

“AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL – OMISSÃO DE ENTRADAS.

A EMPRESA FORA INTIMADA A APRESENTAR COMPROVANTE DE VENDAS COM CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO, HAJA VISTA DIFERENÇA ENTRE AS INFORMAÇÕES APRESENTADAS P/ ADMINISTRADORAS E AS DECLARADAS NA DIFEM EM 2010. PORÉM NÃO COMPROVOU AS OPERAÇÕES, RECEBENDO VALORES SUPERIORES COM VENDAS A CARTÃO, LAVRAMOS O PRESENTE AI, CONFORME INFORMAÇÃO ANEXA.

Apontou como violado o artigo 139 do Decreto nº 24.569/97, sugerindo a penalidade inserta no artigo 123, III, “a”, da Lei nº 12.670/96 alterada pela Lei nº 13.418/2013.

Nas Informações Complementares, acostada às fls. 03 a 05, consta que a Cláusula Quarta do Convênio ECF 01/98 determina a vinculação dos comprovantes emitidos pela venda a cartão de crédito ou débito ao respectivo documento fiscal emitido para acobertar a operação.

Relata, ainda, que “o contribuinte fora intimado a apresentar documentos que comprovassem as vendas de mercadorias, aquisições de serviços ou algumas atividades que gerassem crédito tributário ou não tributário, com os correspondentes cupons fiscais das vendas, constantes nas fitas detalhe, notas fiscais de serviços ou outros documentos que comprovassem essas transações comerciais com cartões de crédito/débito.”

Relatório com as diferenças por cartão de crédito/débito, às fls. 09 a 16.

Impugnação às fls. 28/59, alegando, em síntese:

- Incongruência da ação fiscal: alega que não existe descrição detalhada da suposta infração, que não tem provas que a empresa tenha agido em desconformidade com a legislação cearense;

- Inexistência de prova da origem do débito;
- Ônus probatório é do Fisco;
- Prática como atividade secundária intermediação de negócios e correspondente bancário, que a empresa possui cartão próprio, ode o cliente compra com o Cartão Riachuelo e posteriormente paga essa fatura com cartão de débito ou crédito
- Houve distorções na análise das informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito, pois confundiu venda com receita;
- Apresenta relatório comparando as informações das Administradoras de cartão de crédito e a DIEF;
- Multa abusiva;

Ao final, pugna pela nulidade do auto de infração ou redução da multa.

Julgador de 1ª Instância solicitou perícia, a fim de excluir o que não for fato gerador do ICMS.

A perícia decidiu que não tem como realizar a exclusão das operações não fiscais e a empresa devidamente intimada para apresentar os documentos comprobatórios também não o fez.

Reaberto prazo para impugnação, vez que foi entregue os documentos de fls. 09/16, que são exatamente os relatórios do fiscal.

Na nova impugnação, repete os argumentos da primeira.

Julgamento do Auto de Infração pelo Julgador Singular pela Improcedência, uma vez que os valores declarados na DIEF são superiores aos declarados pelas Administradoras de Cartões.

A Célula de Assessoria Processual Tributária, em seu Parecer nº 035/2019, presente às fls.145 e 147, adotado pelo representante da Douta Procuradoria do Estado, se manifesta pelo conhecimento do Reexame Necessário, dando-lhe provimento para que o presente processo seja julgado nulo, em razão da falta de clareza e precisão dos fatos.

Eis o relatório.

## VOTO DO RELATOR

O presente Auto de Infração inicialmente acusa de omissão de entradas, mas nas Informações Complementares solicitou comprovantes de vendas, e fica evidenciado que o contribuinte compreendeu que se tratava de acusação de omissão de vendas, tanto que sua defesa foi nesse sentido.

Julgador Monocrático entendeu pela improcedência da acusação de omissão de entradas.

Ocorreu que o ilustre Julgador de piso partiu de premissa fática equivocada para prolatar sua decisão, pois o julgamento foi com base na omissão de entradas, quando na verdade a acusação é de omissão de saídas.

De certo, prosseguir o julgamento como omissão de saídas causaria supressão de instância, de tal sorte que se torna necessário anular o julgado monocrático, para que os autos retornem para novo julgamento.

O STJ assim tem se manifestado:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ERRO DE PREMISSE DE JULGAMENTO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. RECURSO ORDINÁRIO JULGADO PROCEDENTE.

1. Os Embargos de Declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, exigindo-se, para seu acolhimento, que estejam presentes os pressupostos legais de cabimento.

2. **Constatada a premissa equivocada do acórdão configurada está a possibilidade de acolher os embargos de declaração com efeitos infringentes.** Precedentes.

3. Inexiste exigência legal de que declaração de desistência de nomeação e posse em cargo público seja autenticada em cartório. Inteligência do disposto no § 2º, do art. 22 da Lei n. 9.784/1999, c/c arts. 411 e 412 do

CPC/2015 e nas disposições constantes da Lei n. 13.726/2018.

4. Não havendo impugnação específica acerca da autenticidade dos documentos, mas apenas afirmação que deveriam ser reconhecidos em cartório, deve ser reconhecida sua validade.

5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para dar provimento ao recurso ordinário a fim de **anular o acórdão recorrido e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que prossiga no julgamento da ação mandamental**, dando-lhe a solução que entender de direito.

(EDcl no RMS 52.044/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 31/10/2018) (grifei)

Conclusivamente, entendo ser nula a decisão de 1ª Instância, devendo os autos retornarem a instância inferior para que seja proferido novo julgamento, em face dos argumentos já expostos.

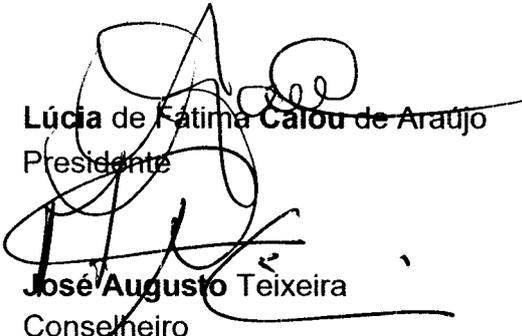
É como voto.

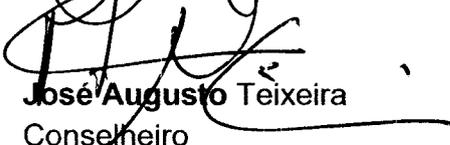
## DECISÃO

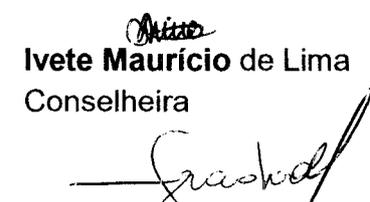
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do Processo de Recurso nº 1/2491/2012 - AI.: 2012.05417. Recorrente: Célula de Julgamento de 1ª Instância. Recorrido: **LOJAS RIACHUELO S/A**

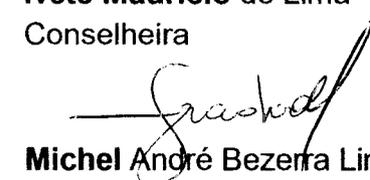
**DECISÃO:** Resolvem os membros da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recurso Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame Necessário interposto, para, de ofício, declarar a nulidade da decisão da Instância Singular, em virtude da premissa fática equivocada adotada pelo julgador de 1ª Instância, por ter considerado existente fato, que na verdade não existiu, a saber, acusação fiscal de omissão de entradas quando, em verdade, a acusação formulada é de omissão de saídas, nos termos do art. 966, § 1º, do CPC, aplicável supletivamente ao processo administrativo do fisco cearense, nos termos da manifestação oral em Sessão do representante da douta Procuradoria Geral do Estado

**SALA DE SESSÕES DA 4ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 21 de maio de 2019.

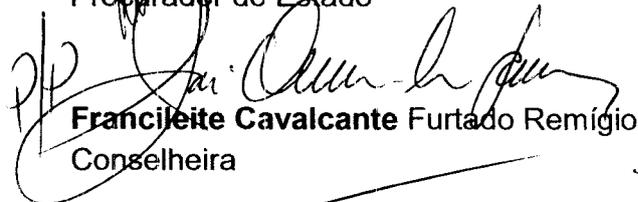
  
Lúcia de Fátima Calou de Araújo  
Presidente

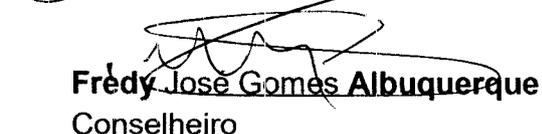
  
José Augusto Teixeira  
Conselheiro

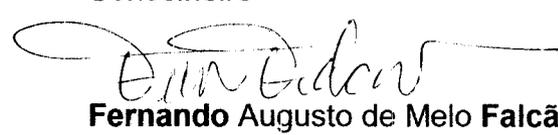
  
Ivete Maurício de Lima  
Conselheira

  
Michel André Bezerra Lima Gradvohl  
Conselheiro

  
Rafael Lessa Costa Barbosa  
Procurador do Estado

  
Francinete Cavalcante Furtado Remígio  
Conselheira

  
Frédy José Gomes Albuquerque  
Conselheiro

  
Fernando Augusto de Melo Falcão  
Conselheiro Relator