



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

RESOLUÇÃO Nº 205/2021 - 15ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL DE 12 DE ABRIL DE 2021

Processo de Recurso nº 1/2330/2019 – Auto de Infração: 1/201902699.

RECORRENTE: LEY MÓVEIS LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR CONS.: FREDY JOSÉ GOMES DE ALBUQUERQUE

EMENTA: OMISSÃO DE RECEITAS. CONCOMITÂNCIA COM OUTRAS AUTUAÇÕES BASEADAS NA EXISTÊNCIA DE PASSIVO FICTÍCIO E SUPRIMENTO DE CAIXA SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM. DUPLICIDADE DE LEVANTAMENTO. IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO.

1. A concomitância de autuações fiscais que realizem levantamento fiscal com metodologia que alcança os mesmos fatos e períodos enseja a desconstituição de um dos lançamentos, a fim de evitar duplicidade de autos de infração.
2. Lançamento julgado improcedente, conforme parecer da Assessoria Processual Tributário e de acordo com manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado.

Palavras-chaves: ICMS – OMISSÃO DE RECEITAS – DUPLICIDADE DE LANÇAMENTO.

RELATÓRIO:

Trata-se de autuação referente ao período de 06/2015, 08/2015, 10/2015 e 11/2015, decorrente da falta de recolhimento do ICMS, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e prazos regulamentares, tendo a administração tributária informado que a empresa deixou de recolher o tributo referente a produtos sujeitos à tributação normal, em virtude de divergências entre os valores das operações informados pelas administradoras de cartões de crédito e o valor declarado no SPED-EFD do contribuinte, com infração aos arts. 73 e 74 do RICMS e aplicação da penalidade prevista no art. 123, C, da Lei nº 12.670/96, modificado pela Lei nº 13418/03.

Por economia processual, transcrevo e incorporo o relato do parecer trazido pela Assessoria Processual Tributária, para complementá-lo ao final, a saber:

Trata-se de recurso ordinário interposto em face da decisão de primeira instância, que julgou procedente a acusação fiscal denunciada no presente auto de Infração.

Segundo consta da inicial, a empresa autuada omitiu a saída de mercadorias com tributação normal, tendo em vista que as vendas informadas pelas administradoras de cartão de crédito nos meses de junho, agosto, outubro e novembro de 2015 foram superiores as vendas declaradas ao Fisco Estadual na Escrituração Fiscal Digital-EFD. Em virtude desta divergência, o



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

agente fiscal cobrou ICMS incidente na operação omitida e multa pela falta de recolhimento do imposto.

O agente fiscal apontou como infringidos os arts. 73 e 74 do Dec. nº 24.569/97, aplicando a penalidade prevista no art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96.

Complementando o relato da infração, a autoridade fiscal informa o seguinte:

- 1) *Que o contribuinte exerce atividade principal de Comércio Atacadista de Móveis e Artigos de Colchões;*
- 2) *Que o contribuinte foi intimado a se manifestar sobre a divergência entre os valores de vendas informados pelas administradoras de cartão de crédito e débito e as vendas declaradas na EFD no exercício de 2015, no valor de R\$ 234.860,90, mas não respondeu a intimação*

Consta as fls. 11 demonstrativo indicando a diferença entre as vendas declaradas na EFD e as que foram informadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito.

Tempestivamente a empresa autuada apresentou impugnação ao feito fiscal.

Na instância de primeiro grau, a julgadora afastou todas as preliminares de nulidade arguidas pela parte e, no mérito, decidiu pela procedência do auto de infração com fundamento no art. 92, § 8º, inciso III da Lei nº 12.670/96 e arts. 73 e 74; 276-A parágrafos 1º e 3º do Dec. nº 24.569/97.

Em seu recurso interposto contra a decisão singular, a empresa autuada alega a nulidade do lançamento fiscal com base nos seguintes argumentos:

- 1) *A ausência do número do ato designatório no Termo de Início de Fiscalização;*
- 2) *A incompetência da autoridade fiscal que designou a ação fiscal, por não figurar no rol descrito no art. 821, §5º, incisos I e II do Dec nº 24.569/97.*
- 3) *Que o Termo de Conclusão de ação fiscal é nulo por não constar o motivo da autuação e dos dispositivos legais infringidos.*
- 4) *Que não está expresso no auto de infração a base de cálculo e alíquota aplicável para o cálculo do ICMS.*
- 5) *Que não consta a assinatura do sujeito passivo no Termo de Conclusão.*



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

No mérito, requer a realização de exame pericial e juntada de documentos, por entender que ela possibilitará a comprovação de que não agiu dolosamente, além de comprovar os fatos alegados no recurso.

O parecerista opina pelo provimento do recurso ordinário, entendimento que foi adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório, no que importa ao resultado do julgamento.

VOTO:

Vê-se dos autos que a administração tributária realizou o levantamento fiscal com base no cotejo entre os relatórios das administradoras de cartão e as informações lançadas pelo contribuinte em sua EFD, chegando à conclusão de falta de pagamento do ICMS porquanto o totalizador das operações com cartões ter sido pretensamente superior aos registros oficiais do contribuinte.

Não obstante, durante a sessão de julgamento que apreciou outros lançamentos contra o mesmo contribuinte (Processo de Recurso nº 1/2335/2019 – Auto de Infração: 1/201902692; Processo de Recurso nº 1/2333/2019 – Auto de Infração: 1/201902695; Processo de Recurso nº 1/2334/2019 – Auto de Infração: 1/201902697; Processo de Recurso nº 1/2329/2019 – Auto de Infração: 1/201902705), a 4ª Câmara identificou que o sujeito passivo foi autuado por omissão de receitas no mesmo exercício, com fundamento em passivo fictício e suprimimento de caixa sem comprovação de origem.

Ou seja, a omissão de receita aqui analisada pode ter sido alcançada pela metodologia de apuração das demais infrações, conforme lucidamente aponta o parecer da Assessoria Processual Tributária, com o qual esta Relatoria concorda e transcreve excerto que integra as razões de decidir deste voto, a saber:

Tratando-se da acusação de omissão de receitas em que o agente fiscal utiliza métodos distintos de apuração no mesmo período, é necessário averiguar se não está havendo cobrança em duplicidade sobre o mesmo fato, já que a utilização de uma técnica, em determinadas situações, dispensa a utilização de outra em virtude da sua abrangência.

Analisando os métodos que apuraram a existência de passivo fictício e de suprimimento de caixa sem a comprovação da origem, observa-se que, no caso em tela, eles não são excludentes, mas complementares, posto que um não está contido no outro.

Isto se explica devido a necessidade da empresa suprir artificialmente seu Caixa para que ele não apresentasse saldo credor, demonstrando que a manutenção de obrigações já pagas no



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

passivo não havia sido suficiente para ocultar a venda de mercadorias sem nota fiscal no período examinado.

O suprimento de caixa com recursos advindos de outra fonte que não a venda de mercadorias gera sempre um passivo em relação ao sócio, a própria empresa ou a instituição financeira que disponibilizou o numerário. Portanto, se não houve a entrada real de numerário no Caixa da empresa, tem-se a formação de um passivo fictício, de modo que a omissão de receita deve corresponder a soma das apurações feitas pelos referidos métodos.

Entendo, porém, que a omissão de receita fundada na diferença entre as vendas realizadas por cartão de crédito/débito e as vendas informadas na EFD, diferentemente das outras duas metodologias mencionadas, não se trata de presunção legal de omissão de receitas, mas de um fato concreto que comprova diretamente a venda de mercadorias sem nota fiscal. Enquanto aqueles métodos são baseados na escrita contábil da empresa, presumindo-se a omissão de receita através da existência de um outro fato, esta tem como fonte de informação as operações registradas na escrita fiscal da empresa, demonstrando uma omissão saída real.

A meu ver, a utilização concomitante, no mesmo período, de métodos baseados na contabilidade e na escrita fiscal gera a cobrança em duplicidade por ser impossível saber se uma já está contemplada na outra.

Neste sentido, entendo que a omissão de venda apurada pela análise fiscal das operações informadas na EFD versus Cartão de Crédito/Débito já está contemplada na análise contábil que apurou omissão de receitas por meio do passivo fictício e do suprimento de caixa sem comprovação da origem, sendo descabida a exigência em tela. (grifou-se)

Não obstante a duplicidade de auditoria fiscal sobre o mesmo fato, vê-se dos autos que a materialidade infracional não está comprovada, uma vez que não foram juntados os relatórios das administradoras de cartões, sobre os quais o presente lançamento se funda.

Ora, a inexistência de comprovação da materialidade infracional torna improcedente o auto de infração, pois o cumprimento da legalidade e de todos os seus corolários é condição de existência do fato jurídico do lançamento tributário, que se completa ao fim do processo administrativo tributário onde o mesmo está sendo perfectibilizado, de forma que o não atendimento pleno dos requisitos e princípios exigidos pelo ordenamento jurídico à completude do ato administrativo enseja a desconstituição da atuação.



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

Ademais, observe-se que o art. 33, XI, do Decreto 25.468/99 expressamente obriga que sejam juntados ao auto de infração os documentos comprobatórios da infração, não se observando dos autos que a administração tributária tenha se desincumbido de tal obrigação, valendo-se, unicamente, de planilhas sem supedâneo em provas reais.

Ressalto que tal conclusão foi a mesma a que chegou o representante da Procuradoria Geral do Estado, que manifestou sua concordância com o parecer da Assessoria Processual Tributária, opinando pela improcedência do auto de infração.

No que pertine a todas as preliminares de mérito suscitadas pelo contribuinte, deixo de apreciá-las, em razão da decisão absolutória de mérito aqui proferida.

Ante ao exposto, DOU PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO, para julgar improcedente a autuação fiscal.

É o voto.



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

RESOLUÇÃO Nº 205/2021 - 15ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL DE 12 DE ABRIL DE 2021

Processo de Recurso nº 1/2330/2019 – Auto de Infração: 1/201902699.

RECORRENTE: LEY MÓVEIS LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR CONS.: FREDY JOSÉ GOMES DE ALBUQUERQUE

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE: LEY MÓVEIS LTDA. e RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

Decisão: A 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do recurso ordinário interposto, dar-lhe provimento, para julgar **IMPROCEDENTE** a acusação fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Vencido o voto da Conselheira Dalcília Bruno Soares, que se manifestou entendendo pela nulidade processual, As nulidades arguidas deixaram de ser apreciadas em razão da decisão absolutória proferida.

Sessão Ordinária Virtual da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários do Estado do Ceará, sob a Presidência do Dr. José Augusto Teixeira. Presentes à Sessão os Conselheiros Ivete Maurício de Lima, Michel André Bezerra Lima Gradvohl, Dalcília Bruno Soares, Fredy José Gomes de Albuquerque, Francileite Cavalcante Furtado Remígio e Francisco Alexandre dos Santos Linhares. Também presente, o Procurador do Estado, Dr. Rafael Lessa Costa Barboza. Presente ainda, secretariando os trabalhos da Câmara, a Sra. Ana Paula Figueiredo Porto.

SALA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 14 de SETEMBRO de 2021.

**JOSE AUGUSTO
TEIXEIRA:22413995315**

Assinado de forma digital por JOSE
AUGUSTO TEIXEIRA:22413995315
Dados: 2021.10.06 09:47:18 -03'00'

José Augusto Teixeira
PRESIDENTE

**RAFAEL LESSA
COSTA BARBOZA**

Assinado de forma digital por
RAFAEL LESSA COSTA BARBOZA
Dados: 2021.10.08 11:33:45
-03'00'

Rafael Lessa Costa Barboza
PROCURADOR DO ESTADO

FREDY JOSE GOMES DE ALBUQUERQUE:02319684425
84425

Assinado de forma digital por
FREDY JOSE GOMES DE
ALBUQUERQUE:02319684425
Dados: 2021.10.04 09:32:28 -03'00'

Fredy José Gomes de Albuquerque
CONSELHEIRO RELATOR