

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributários**

| Resolução          | Câmara           | Sessão de julgamento        | Data              |
|--------------------|------------------|-----------------------------|-------------------|
| <b>Nº 043/2024</b> | <b>1ª CÂMARA</b> | <b>13ª SESSÃO ORDINÁRIA</b> | <b>21/03/2024</b> |

| Processo nº        | Auto de Infração nº   | CGF/CNPJ/CPF       |
|--------------------|-----------------------|--------------------|
| <b>1/5809/2018</b> | <b>1/2018.12631-9</b> | <b>06.516734-1</b> |

|                       |                                               |
|-----------------------|-----------------------------------------------|
| Tipo de Recurso       | <b>REEXAME NECESSÁRIO / REMESSA DE OFÍCIO</b> |
| Recorrente            | <b>CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA</b>   |
| Recorrido             | <b>VIA VAREJO S/A – CASAS BAHIA</b>           |
| Conselheira Relatora  | <b>LUCIA DE FÁTIMA DANTAS MUNIZ</b>           |
| Conselheiro Designado | <b>ALEXANDRE BRENAND DA SILVA</b>             |

**EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE RECEITA. REEXAME NECESSÁRIO/REMESSA DE OFÍCIO. NULIDADE MATERIAL DA AUTUAÇÃO FISCAL. 1.** Acusação Fiscal de Omissão de Receita no Exercício de 2015, fundada nas informações das Operadoras de Cartão de Crédito que demonstraram faturamento maior do que a base de cálculo do ICMS declarada pelo Contribuinte. Impugnação Cerceamento de Defesa e do Contraditório por ausência comprovação e de demonstração da suposta omissão, no mérito a suposta diferença seria relativa as operações não sujeitas ao ICMS. **1.1.** Decisão de 1ª Instância de NULIDADE DO AI POR AUSENCIA DE PROVAS. **2. DECISÃO DE MÉRITO:** A simples demonstração de diferença no faturamento da empresa, fundada tão somente em demonstrativo genérico de pagamento não é suficiente para demonstrar a ocorrência de Omissão de Receita. 2.1. Prova Insuficiente. 2.2. Nulidade Material nos termos do Inciso II, art. 3º Provimento Conat nº. 02/2023. 2.3. Mantida a R. Decisão de 1º Instância Decisão. Por Maioria de Votos. 2.4. Discordância do Representante da Procuradoria-Geral do Estado. **RECURSO DE OFÍCIO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. AUTO DE INFRAÇÃO NULO. NULIDADE MATERIAL. INSUFICIENCIA DAS PROVAS.**

**1. RELATÓRIO**

**1.1. Relato do auto de infração.** A acusação fiscal tem o seguinte relato de infração:

OMISSÃO DE RECEITA IDENTIFICADA POR MEIO DE LEVANTAMENTO FINANCEIRO/FISCAL / CONTÁBIL, EM OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO TRIBUTADA. O CONTRIBUINTE INFORMOU NA EFD DO EXERCÍCIO DE 2015, VALORES DE VENDAS INFERIORES AOS INFORMADOS PELAS OPERADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO CONFORME AMPLAMENTE DETALHADO NAS INFORMACOES COMPLEMENTARES E PLANILHAS DEMONSTRATIVAS EM ANEXO. BC DAS OPERACOES TRIBUTADAS: R\$ 401.596,14.

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributários**

**1.2.** Informações Complementares: Aspectos importantes e identificação das provas da autuação. O fiscal autuante na Informação Complementar (fls. 03/06), abaixo transcrita, fundamenta a autuação e expõe:

O Mandado de Ação Fiscal, determinou a execução de Auditoria Fiscal Plena, relativamente ao período de 01/01/2014 a 31/12/2015, a empresa fora intimada a apresentar os livros, documentos fiscais e demais documentos relacionados no Termo de Início de Fiscalização. Após a apresentação dos documentos solicitados e do recebimento dos arquivos eletrônicos disponibilizados pela SEFAZ, foram realizados os procedimentos de auditoria fiscal na referida empresa, no período fiscalizado, concluindo meus trabalhos e apresentando o seguinte resultado:

Em consulta aos arquivos do laboratório fiscal, analisando o relatório das operações de vendas fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e débito, conforme estabelecido pela Lei 13.975 de 14/09/2007 em comparação com as informações prestadas pelo contribuinte através da EFD Escrituração Fiscal Digital e demais documentos fiscais apresentados, constatamos que em alguns meses do exercício de 2015, o contribuinte informou na EFD, valores de vendas inferiores aos informados pelas operadoras, totalizando uma divergência de R\$ 606.784,75 para o respectivo exercício, conforme demonstrado na "PLANILHA DE APURAÇÃO DAS DIFERENÇAS TEF X EFD", anexa. Em seguida, obedecendo ao disposto no Inciso I do §5º do Art. 1º da Norma de Execução no 03 de 2011, calculamos, sobre as vendas declaradas, os percentuais de mercadorias tributadas e de mercadorias isentas, não tributadas ou sujeitas a substituição tributária, que aplicados às diferenças encontradas, resultou em uma base de cálculo de operações tributadas de R\$ 401.596,14, conforme demonstrado na planilha "APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO", também anexa.

**Crédito tributário apurado:**

|            |     |            |
|------------|-----|------------|
| Principal: | R\$ | 68.271,34  |
| Multa:     | R\$ | 120.478,84 |

**1.3. Impugnação ao Auto de Infração**

O contribuinte tempestivamente apresenta impugnação ao feito fiscal (fls. 22/153), abaixo transcrita, em que consigna:

*DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. “Pela leitura do relatório fiscal, observa-se que o motivo determinante das autuações consistiu no fato dos ilmos. fiscais autuantes terem que a Impugnante teria deixado de incluir valores de vendas em sua EFD no ano de 2015. Mas, por incrível que pareça. Ilustres Julgadores, autoridade administrativa não examinou os livros fiscais, as notas fiscais e os cupons fiscais e não fiscais emitidos pela Impugnante durante os períodos autuados, tendo efetuado o lançamento unicamente baseado em presunções e indícios, visto que os termos de conclusão das ações fiscais anexos aos autos de infração somente fazem menção às informações apuradas com as operadoras de cartões de crédito/débito em comparação com o livro fiscal eletrônico apresentado pelo*

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributários**

*contribuinte. Da análise dos documentos constantes do auto de infração, constata-se que não houve processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso para que fosse permitido a Autoridade Fazendária quebrar o sigilo bancário da Impugnante. Com efeito, as operações com cartão de crédito estão abrangidas por sigilo, senão constitucional (artigo 50, inciso XII, da Constituição Federal) ao menos legal, na forma prevista no artigo 6º, da Lei Complementar Federal 105/2001. Como se vê, as administradoras de cartão de crédito são abrangidas pela referida Lei, que estabelece a necessidade de que exista processo administrativo específico para que os dados sejam obtidos. Ou seja, o sigilo deve ser preservado. Sendo autorizado ao poder público, apenas no cumprimento das obrigações de fiscalização e percepção das características econômicas do contribuinte, a verificação destes dados, desde que cumpridos os requisitos previstos na Lei.*

*A METODOLOGIA ADOTADA NAS AUTUAÇÕES IMPLICA EVIDENTE CERCEAMENTO DE DEFESA, na medida em que a Impugnante não tem como saber exatamente quantas operações se enquadrariam dentro das omissões na EFD apontadas. Assim como o período em que as mesmas ocorreram, até para que possa contrapor com argumentos e provas a efetiva realização de saídas de mercadorias amparadas por documentos fiscais. Diante disso, revela-se completamente nulo o auto de infração em anexo, porquanto o mesmo foge completamente de critérios objetivos que indiquem com clareza a atitude contrária à legislação praticada pela Impugnante.*

*DA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA PENALIDADE APLICADA DESCABIDA AUTUAÇÃO FISCAL - INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO. Obviamente, NÃO SÃO TODAS AS OPERAÇÕES FEITAS COM CARTÕES DE CRÉDITO OU DÉBITO QUE SE ENQUADRAM NA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DO ICMS. 4.1. Caberia à fiscalização provar, de maneira minimamente razoável, que os valores informados pelas operadoras de cartões de crédito dizem respeito APENAS a operações de saída que se incluam na base de cálculo do ICMS, sob pena de se estar considerando, de antemão, os Contribuintes culpados de sonegação até que se prove o contrário. Ao tomar como base as quantias informadas pelas referidas administradoras como a equivalente ao valor total das mercadorias vendidas, o fiscal autuante se olvidou de que, em grande parte das vendas efetuadas pela Impugnante estão incluídos alguns valores estranhos à base de cálculo do ICMS, como por exemplo os juros nas vendas a prazo, financiamentos, e os valores de garantia estendida ofertada aos clientes.*

*DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE, RAZOABILIDADE E NÃO-CONFISCO APLICADOS AO CASO CONCRETO. Mister se faz, portanto, em homenagem também ao princípio do não-confisco, cancelar a penalidade imposta à Impugnante, especialmente pelo fato de não ter havido qualquer dolo c/ou má fé por parte da empresa, sob pena de estar se transformando a multa em nova fonte de custeio do erário ou em última hipótese, adequá-la para uma quantia que esteja em conformidade com a legislação e os preceitos constitucionais vigentes.*

*DO PEDIDO. Ex positis, requer a Impugnante seja julgado nulo o auto de infração em comento, na forma requerida nos itens anteriores. Caso assim não se entenda, requer, então, que seja julgado improcedente o auto de infração em referência, nos termos expostos alhures. Ainda que se entenda que o lançamento é válido, requer a redução da penalidade aos limites legais ou, alternativamente, aos limites da Constituição Federal."*

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributários**

**1.4. Do Julgamento de 1ª Instância**

Interposta tempestiva impugnação, a autoridade julgadora de 1ª instância (fls. 155), resolve fazer um Pedido de Diligência, abaixo transcrito, a SECRETARIA GERAL DO CONAT com objetivo de:

REQUISITAR DA FISCALIZAÇÃO QUE SE ANEXE AO PRESENTE PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO A PEÇA PROCESSUAL QUE EMBASOU A FISCALIZAÇÃO, QUAL SEJA: "RELATÓRIO DAS OPERAÇÕES DE VENDAS FORNECIDOS PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO" apenas citado nas fls. 04.

Após o recebimento da documentação solicitada na Diligência, a autoridade julgadora de 1ª instância (fls. 190/199v), se manifesta pela Nulidade do feito fiscal, abaixo transcrito, fundamentando, conforme Ementa:

EMENTA: EMENTA: ICMS E MULTA - Auto de Infração. OMISSÃO DE RECEITAS. LEVANTAMENTO FINANCEIRO/FISCAL/CONTÁBIL. VALORES DE VENDAS INFORMADOS NA EFD SÃO INFERIORES AOS INFORMADOS PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO X TEF. RELATÓRIO QUE EMBASOU A AUTUAÇÃO NÃO COMPROVA QUE OS VALORES RECEBIDOS NO TEF SÃO ORIUNDOS DE OPERAÇÕES MERCANTIS DE VENDAS DE MERCADORIAS. A IMPUGNANTE DEMONSTRA OPERAÇÕES FINANCEIRAS RECEBIDAS NO TEF ORIUNDAS DE OPERAÇÕES NÃO TRIBUTADAS PELO ICMS: SEGURO, GARANTIA ESTENDIDA, CRÉDITOS DE CELULARES. AUSÊNCIA DE PROVAS, princípio da verdade material, nos termos do art. 83 c/c art. 46 da Lei nº 15.614/14. DEFESA TEMPESTIVA. REEXAME NECESSÁRIO, nos termos do art. 104, 1º da Lei nº 15.614/14. Autuação: NULO.

Para tanto, expôs o seguinte:

*“As Administradoras de cartões de crédito/débito são obrigadas a prestar informações sobre as operações realizadas pelos estabelecimentos de contribuintes cujos pagamentos sejam feitos por meio de seus sistemas de crédito, débito ou similares, na forma do art. 82, inciso X e art. 82-A da Lei nº 12.670/96. Compulsando os autos, verifica-se que a única prova da acusação de omissão de receita está acostada (fls. 11) sob o título de “IND 12 – Apuração das Diferenças entre o TEF X EFD”. Em sede de pedido de diligência (fls. 157), com fins de obedecer aos princípios constitucionais da legalidade, da ampla defesa, do contraditório e, sobretudo, da verdade material, foi requisitado da fiscalização que se anexasse aos autos o “RELATÓRIO DAS OPERAÇÕES DE VENDAS FORNECIDOS PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO” que embasou a autuação. Devidamente intimado e cumprido os prazos à parte (fls.168), foi anexado pela fiscalização documentos que se intitulam de “LEVANTAMENTO 03B – LANÇAMENTOS DIÁRIOS –TEF (fls. 159/166) e pela IMPUGNANTE, foi apresentada “nova impugnação” (fls. 172/189).*

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributários**

*O art. 1º da Norma de Execução nº 03/2011, estabelece os procedimentos a serem observados pelos agentes fiscais para a constituição do crédito tributário, decorrente da constatação de diferença entre os valores das operações de vendas de mercadorias e prestações de serviços sujeitos ao ICMS declarados por contribuintes do imposto em confronto com os valores informados pelas empresas Administradoras de Cartões de Crédito ou de Cartões de Débito, ou similares, relativos às transações comerciais utilizando-se esta modalidade de pagamento. Arremata ainda a NE, que os valores das operações de vendas de mercadorias, compreendem os arquivos eletrônicos, transmitidos e incorporados aos seus respectivos bancos de dados da EFD, conforme §1º, inciso II da NE nº 03/2011. Entretanto, a acusação analisa “relatório das operações de vendas fornecidos pelas administradoras de cartões de crédito e débito” (fls. 04). Tais relatórios foram anexados pela acusação (fls. 157/164). Há de se convir que as informações expressas no relatório, não asseguram que os valores das operações diárias ali elencados sejam fruto de operações com vendas de mercadorias praticadas pelo Sujeito Passivo, como determina a NE 03/2011e art. 92, §8º, inc. III da Lei nº 12.670/96. O relatório (fls. 157/164) é IMPRESTÁVEL COMO PROVA DA ACUSAÇÃO RELATADA NA INICIAL, pois, enquanto procedimento administrativo que verifique a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente e determine a matéria tributável que dê certeza e liquidez ao crédito ora constituído, não atende aos ditames do caput art. 142 CTN. A acusação informa que houve diferença, ou seja, valores de vendas inferiores aos informados pelas operadoras (fls. 04). Inaceitável dentro do processo administrativo tributário a não comprovação da verdade material. Não é toda e qualquer diferença identificada entre os montantes movimentados por meio de TEF e os valores constantes na EFD sobre vendas que deve ser considerado como omissão de saída. A IMPUGNANTE arrola operações financeiras praticadas no dia-a-dia de saídas não tributadas pelo ICMS (fls. 170/188 CDROM), como por exemplo, garantia estendida, recarga de celular. Explica ainda, a IMPUGNANTE que em grande parte das vendas efetuadas estão incluídos alguns valores estranhos à base de cálculo do ICMS, como por exemplo os juros nas vendas a prazo, financiamento, e os valores de garantia estendida, retira loja, ofertada aos clientes e outros serviços cobrados por ocasião do pagamento por cartão de crédito/débito, mas não são incluídos no bojo dos livros analisados pela fiscalização apuração do ICMS (fls. 171vs). Diante de todas essas argumentações e demonstrações das peças processuais, necessário que seja feita justiça fiscal, pois, ausente a PROVA da verdade material, faltam elementos imprescindíveis à materialização da acusação fiscal de omissão de receita, malferindo o art. 92 da Lei nº 12.670/96 e, assim, nos termos do art. 83 c/c art. 46 da Lei nº 15.614/14 é absolutamente NULO o lançamento tributário praticado no auto de infração em comento por violar garantia constitucional e legal quanto à PROVA da acusação de omissão de receita. Por fim, patente está a NULIDADE ABSOLUTA de pleno direito deste feito fiscal. 3. DA MULTA APLICADA com efeito de confisco (fls. 36/39); argumenta a IMPUGNANTE que a MULTA aplicada tem caráter confiscatório. Quanto à arguição da IMPUGNANTE da MULTA ser confiscatória, vejamos a Súmula nº 11 do Conselho de Recursos Tributários CRT/CONAT, com base no art. 48, §2º da Lei nº 15.614/14.*

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributários**

**1.5. Do Recurso**

Recurso de Ofício / Reexame Necessário, nos termos do §2º do art. 48, da Lei 15.614/2014, em razão do julgamento de 1ª Instância ter julgado NULO o auto de infração por ausência de provas. O Recorrido não apresentou contrarrazões.

**2. VOTO DO RELATOR DESIGNADO**

Conforme exposto mais acima, trata o presente de Recurso de Ofício/Remessa Necessária, nos termos da lei, em razão da r. decisão de 1ª Instância que entendeu pela Nulidade do Auto de Infração por ausência de provas do ilícito tributário.

Em sua manifestação, na presente sessão, o Ilustre Procurador do Estado do Ceará, entendeu pela manutenção da R. decisão por também compreender pela ausência de provas, pugnando, no entanto, pela nulidade formal do Auto de Infração.

**2.1. Tempestividade do recurso e capacidade processual.**

Recurso Tempestivo, nos termos da lei conforme disposto no §2º do art. 48 Da Lei nº. 15.614/2014.

**2.2. Do Mérito**

Conforme dos autos se verifica, a lavratura do auto de infração em comento, funda-se na divergência dos valores declarados pelo contribuinte como sendo base de cálculo do ICMS, em razão de suas operações sujeita ao aludido tributo em relação aos valores informados ao fisco pelas operadoras de Cartão de Crédito como sendo os pagos a Recorrida.

Em sua defesa, a recorrida sustenta que o lançamento em comento seria nulo por ausência provas, bem como pelo cerceamento de defesa e do contraditório em razão de a fiscalização não demonstrar que referida diferença de faturamento derivaria de venda de mercadorias sujeitas ao ICMS.

Sustenta ainda a recorrida, que dentre as suas operações, há àquelas não sujeitas aos ICMS, tais como serviços, financiamento, juros, seguros garantias, garantias estendidas, cujas receitas também são percebidas via cartão de crédito.

Em 1ª Instância, após diligência fiscal, entendeu o Nobre Julgador pela NULIDADE do Auto de Infração, por ausência de provas, o que feriria o princípio da verdade material.

Ao analisar os presentes autos, bem como as provas juntadas pelas partes, objeto inclusive de debates nesta Câmara, observa-se que a fiscalização, como suposta prova, trouxe aos autos tão somente um somatório (totalizador) dos valores que teriam sido pagos pelas administradoras de cartão de crédito à Recorrida, não demonstrando, contudo, valores por administradoras, mês a mês, e/ou ainda que esses estivessem atrelados a venda de mercadoria, restando por não demonstrar, de forma cabal e segura, a ocorrência de infração à legislação tributária, ou seja, a omissão de operações de venda de mercadorias.

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributários**

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, não servindo para comprovar o ilícito do qual acusa a recorrida, ante as evidências de inconsistências das provas com a acusação, de onde se infere que o trabalho fiscal está comprometido, não se prestando, como dito, para embasar a autuação.

Neste ponto, é importante ressaltar 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, não podendo presumir a ocorrência do fato gerador do ICMS para fundar a acusação fiscal.

Nessa linha, entendo que o levantamento levado a efeito pela fiscalização, diante das “provas” acostadas não é suficiente para caracterizar a materialidade da infração tributária, restando em ofensa ao 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: (...)

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.

Dito isso, 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.

De igual forma o art. 90 da Lei 18.188/2022, in verbis:

Art. 90. 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.

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributários**

Pelo exposto, embora entenda pela manutenção da r. decisão de 1ª Instância, quanto a declaração de NULIDADE do AI, no presente caso entendo pela declaração de nulidade material do presente Auto de Infração em virtude da preterição do direito de defesa do contribuinte, diante da insuficiência da prova apresentada que serviu para fundamentar a acusação fiscal.

**2.3. Do Materialidade ou da Formalidade da Nulidade Declarada**

Aliado ao acima, importante dispor sobre a declaração de nulidade material, sobre a qual, embora na presente sessão tanto o Nobre Procurador quanto a Nobre Relatora original do presente feito tenham se pronunciado por ser essa formal em razão do não atendimento ao disposto na Nota de Execução 03/2011, tem-se na verdade que referida nulidade é material.

Isso porque, o vício material, *smj* pode ser definido como 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.

Já o vício formal é aquele que não interfere 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.

Por sua vez, a fim de dirimir discussões, até mesmo acadêmicas sobre o tema, esse Contencioso Administrativo, em sua composição plena, aprovou o Provimento nº. 02/2023, através do qual buscou resolver aludida questão, ao tratar das matérias que ensejariam o reconhecimento das Nulidades Materiais e Formais, restando a insuficiência de provas como material, nos termos do Inciso II, do art. 3º. In verbis:

Art. 3º Serão considerados vícios materiais falhas relacionadas à motivação e ao conteúdo do ato de lançamento, com repercussão na identificação da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária ou na determinação da matéria tributável e do tributo devido, tais como:

II - a insuficiência de provas;

**2.4. Voto do Relator**

Diante de todo o exposto, voto por Conhecer do Recurso de Ofício/Reexame Necessário por Tempestivo, para no Mérito Negar-lhe Provimento, mantendo, por conseguinte a r. decisão de NULIDADE POR AUSÊNCIA DE PROVAS tal qual proferida pelo Nobre Julgado “a quo”, reconhecendo, contudo, referida NULIDADE como MATERIAL, nos termos acima expostos, em especial ao disposto no Inciso II, do art. 3º do Provimento 02/2023 deste Contencioso Administrativo Tributário. AUTO DE INFRAÇÃO NULO POR AUSÊNCIA/INSUFICIENCIA DE PROVAS.

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**Conselho de Recursos Tributários**

É o como voto.

**3. DECISÃO**

Vistos, relatados e Discutidos os presentes autos, do **PROCESSO DE RECURSO No.: 1/5809/2022. A.I.: 1/201812631. RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. RECORRIDO: VIA VAREJO S/A – (CASAS BAHIA S/A). CONSELHEIRO(A) RELATOR(A): LÚCIA DE FÁTIMA DANTAS MUNIZ: DECISÃO:** A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do reexame necessário, REVOLVE, por maioria de votos, negar provimento ao reexame para reformar a decisão exarada no julgamento monocrático, para declarar a NULIDADE MATERIAL do auto de infração, com fundamento no art. 3º, inciso II do PROVIMENTO 02/2023, segundo o primeiro voto divergente e vencedor do **CONSELHEIRO ALEXANDRE BRENNAND DA SILVA**, designado para elaborar a Resolução nos termos do art. 55, parágrafo 1º da Portaria 463/2022, que firmou entendimento de que a apuração resultante do confronto entre as operações oriundas das administradoras de cartão de crédito e débito e a EFD, realizada pelo agente do fisco, não evidenciou que a diferença apurada correspondia a operações sujeitas à hipótese de incidência do ICMS. Votaram de forma divergente e defenderam a nulidade formal da peça acusatória, os conselheiros Carlos Raimundo Rebouças Gondim e Lúcia de Fátima Dantas Muniz em concordância com o entendimento do representante da Procuradoria, que se manifestou pela nulidade formal, em virtude do descumprimento ao disposto no art. 14, inciso III da Norma de Execução 03/2011 no tocante à discriminação das informações advindas das administradoras de cartão de crédito e débito.

Presentes à Sessão as conselheiras Ana Carolina Cisne Nogueira Feitosa, Lúcia de Fátima Dantas Muniz e os conselheiros, Alexandre Brenand da Silva, Almir de Almeida Cardoso Júnior, Carlos Raimundo Rebouças Gondim e Pedro Jorge Medeiros. Presente à sessão, o Sr. Procurador do Estado Dr. Matheus Viana Neto.

**SALA DA SESSÃO DE JULGAMENTO DA 1ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIO**, em Fortaleza/CE, aos 21 dias do mês de março do ano de 2024.

Alexandre Brenand da Silva  
**CONSELHEIRO RELATOR – DESIGNADO**

Raimundo Frutuoso de Oliveira Júnior  
**PRESIDENTE DA 1ª CÂMARA**