



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO-CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS-CRT  
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 243/2019

67ª (SEXAGÉSIMA SÉTIMA) SESSÃO ORDINÁRIA DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS DE 20 DE SETEMBRO DE 2019

PROCESSO Nº: 1/459/2017; AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201618542

AUTUANTE: JEOVÁ FRANCO CAVALCANTE JÚNIOR

RECORRENTE: CRA Indústria LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: ANDRÉ RODRIGUES PARENTE

**EMENTA: ICMS. MULTA. AUSÊNCIA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL DE SAÍDA. OPERAÇÃO COM KIT DE REPARO DE VEÍCULOS. AUTORIZAÇÃO PELO TERMO DE ACORDO SEFAZ Nº 916/2006. VÍCIO FORMAL NA METODOLOGIA DA AUTUAÇÃO. NULIDADE ABSOLUTA DA AÇÃO FISCAL.**

1. Ausência de solicitação pela autoridade fiscal ao contribuinte da descrição dos kit's. 2. Autuação baseada em mera presunção. 3. Ausência de certeza da prática de conduta infracional. 4. Nulidade absoluta em razão de vício formal no procedimento fiscal. 5. Exercício referente a 01/2011 a 12/2011. 6. Reforma da decisão de procedência exarada em 1ª instância, concedendo-se provimento ao Recurso Ordinário, por decisão unânime, conforme parecer da Procuradoria Geral do Estado.

**PALAVRAS-CHAVE: ICMS – AUSÊNCIA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL DE SAÍDA – VÍCIO FORMAL – NULIDADE ABSOLUTA DA AÇÃO FISCAL.**

**RELATÓRIO:**

A empresa foi autuada em 31/08/2016, referente a período compreendido entre 01/2011 a 12/2011, cujo relato da infração ressalta: “*falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1-A, NFE, NFVC SÉRIE 'D' ou cupom fiscal*”. Em sequência, detalha: “*o estabelecimento em pauta deu saída em mercadorias de sua propriedade sem a devida documentação de saída no montante de R\$697.863,84, que deu origem a multa de R\$69.786,39*”.

O auto de infração apresentou como infringidos os seguintes artigos: 127, 169, 174, 176-A e 177 do Decreto 24.569/97, bem como determinou a aplicação da penalidade prevista no artigo 123, III, b, da Lei 12.670/96, procedendo à autuação equivalente a R\$69.786,32 (sessenta e nove mil, setecentos e oitenta e seis reais e trinta e dois centavos) a título de multa.

Em sede de informação complementar ao auto de infração em comento, às fl. 04-05, o Fiscal Autuante aduz:

“Os proprietários do estabelecimento em pauta nos enviaram o Termo de Acordo nº 916/2006 feito com a Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará. O teor do Termo de Acordo é o seguinte:

- 1) Fica a Acordante autorizada, em caráter excepcionalíssimo, a emitir nota fiscal, especificando, no campo ‘Discriminação das Mercadorias/Produtos’, a expressão ‘Kit de Reparo de Veículo, seguida da marca do respectivo veículo, inclusive aplicação de código próprio’;
- 2) Por ocasião da emissão da Nota Fiscal a que se refere a Cláusula anterior, a Acordante deverá discriminar em cadastro próprio, inclusive em meio magnético, a efetiva composição de cada ‘kit de reparo de veículo’, indicando o número da nota fiscal respectiva, deixando-os à disposição do fisco, para eventuais fiscalizações (em momento algum nos foram fornecidos os meios magnéticos das composições de tais kits);
- 3) Somente nos foi enviado esse Acordo;
- 4) Notamos portanto, que o Acordo foi descumprido, o que no Direito o torna nulo.

Devidamente citado, o Contribuinte, tempestivamente, apresentou impugnação ao auto de infração, oportunidade na qual elucidou que as operações realizadas submetem-se ao regime de substituição tributária, tanto na entrada quanto na saída.

Ato contínuo, defendeu a total improcedência da ação fiscal, alegando “*que em momento algum o agente do Fisco negou a existência das notas fiscais relativas aos kits de reparo de veículo! Apenas as desconsiderou, pura e simplesmente, porque supostamente não teria recebido os arquivos magnéticos nos quais constariam a composição de cada kit de reparo de veículos, considerando nulo o Termo de Acordo nº 916/2006*”. Afirmou que solicitou a renovação do referido termo de acordo, de forma tempestiva, porém não fora ainda analisada;

Ademais, alega que *“não é verdade a afirmação do agente fiscal responsável pela lavratura do Auto de Infração impugnado de que a empresa impugnante não lhe fornecera o meio magnético no qual consta a composição de cada kit de reparo de veículo. Tal meio magnético está e sempre esteve à disposição do fisco cearense”*.

Em sequência, afirma que *“por se tratarem de meios magnéticos elaborados pela própria impugnante, tais meios magnéticos não necessitam seguir os padrões adotados pela Sefaz/CE para os arquivos magnéticos relativos às operações de entrada e saída de mercadorias do estabelecimento de contribuinte do ICMS. Foi essa a razão pela qual o agente do Fisco não quis receber os arquivos magnéticos elaborados pela empresa impugnante, os quais ficam à disposição de Vossa Excelência e do Contencioso Administrativo Tributário”*.

Por derradeiro, subsidiariamente, o contribuinte requer a substituição da penalidade pela multa correspondente a 1% (um por cento) do valor da operação, nos termos do artigo 126, parágrafo único da Lei 12.670/1996, considerando que todas as operações foram regularmente escrituradas.

Às fls. 30-56, em julgamento de 1º Grau, de nº 533/2018, o Julgador Administrativo –Tributário, Sr. Francisco Nilson Freitas (Mat: 103.641-1-6) considerou, acerca do Termo de Acordo nº 916/2006, *“totalmente descabido trazer à lume neste período da infração 01/2011 a 12/2011, haja vista que o referido Termo de Acordo perdeu sua validade em 05/09/2007. Portanto, extemporâneo. Não há que se falar em Termo de Acordo neste período de infração”*.

Ademais, aduz que *“incontroversa é a eficácia da autuação como omissão de saída, porque só houve entrada das peças com marca, tipo, modelo etc... e não houve a devida saída nos termos da legislação”*. Considera que *“não assiste razão à defesa quando pleiteia a redução da multa com base no artigo 126 da Lei 12.670/96, porquanto essa redução é um prêmio para quem comercializa mercadorias sujeitas a substituição tributária e escritura as saídas regularmente. Escriturar regularmente é cumprir as regras determinadas na legislação tributária, mormente, descrever como saída as mesmas mercadorias descritas nas notas fiscais de entrada, compreendendo nome, marca, tipo, modelo, espécie e demais elementos que permitam a perfeita identificação daquele produto”*.

Nesse sentido, o Julgador decidiu pela procedência da ação fiscal.

Devidamente intimado, o contribuinte apresentou, tempestivamente, Recurso Ordinário, aduzindo matérias coincidentes com as trazidas no bojo de sua impugnação, com o acréscimo do argumento de que a decisão singular *“não fez uma análise isenta e correta da Informação Fiscal prestada pela CECON”*.

Afirma que apenas é possível realizar a seguinte exegese do artigo 4º do Decreto nº 31.513/14, qual seja: *“1ª) somente cessarão os efeitos de consultas formalizadas até 2008 se estas não forem solucionadas definitivamente e desde que o interessado não tenha solicitado a renovação da respectiva consulta; 2ª) o Decreto que cessou os efeitos da consulta formalizada pela empresa autuada somente foi publicado em 11.07.2014, data esta bem posterior aos fatos geradores dos quais resultaram a lavratura do Auto de infração, ocorridos no período de janeiro a dezembro de 2011”*.

Ademais, aduz que *“com o pedido de renovação de seu Termo de Acordo ainda pendente de análise, a empresa autuada deu prosseguimento às suas operações, procedendo de conformidade com as cláusulas do citado Termo de Acordo. Ilmos. Srs., não se pode culpar a empresa autuada pela não manifestação da CATRI da SEFAZ/CE sobre o seu pedido de renovação do Termo de Acordo nº 916/2006”*.

Por fim, o contribuinte requereu a improcedência da ação fiscal, bem como que seja considerado válido seu pedido de renovação do Termo de Acordo nº 916/2006, que seja feita a correta interpretação da Informação Fiscal proferida pela CECON, *“no sentido de que o art. 4º do Decreto nº 31.513/2014 não cessa os efeitos decorrentes do pedido de renovação do Termo de Acordo nº 916/2006, quer porque não se trata de consulta à legislação tributária, porém sim de renovação de regime especial de tributação – ou termo de acordo – com base nos arts. 567 a 569 do Decreto nº 24.569/1997, quer porque, ainda que consulta fosse, quando da ocorrência dos fatos geradores motivadores do Auto de Infração, a empresa autuada não teria como fazer, novamente, o seu pedido de renovação, posto que o Decreto nº 31.513/2014 somente entrou em vigor a partir de 11.07.2014”*.

A Assessoria Processual Tributária opinou, por meio do parecer nº 200/2019 da Lavra da Assessora Processual-Tributário, Sra. Helena Lúcia Bandeira Farias, pelo conhecimento do recurso ordinário, concedendo-lhe provimento para que seja reformada a decisão condenatória de 1ª Instância, e declarada a nulidade processual

em razão da metodologia aplicada na fiscalização não representar certeza e liquidez dos fatos.

Eis o que merecia ser relatado.

## **VOTO DO RELATOR**

Cuidam os autos de Recurso Ordinário apresentado por CRA Indústria LTDA, a que se conhece em razão de preencher as condições de admissibilidade.

Analisando-se, de modo acurado, a autuação trazida à baila, evidencia-se que a mesma não merece prosperar em nosso ordenamento jurídico, uma vez que padece de nulidade formal, em decorrência da ausência de solicitação à Recorrente dos elementos que compõem os “kits” indicados no levantamento fiscal, nos termos do artigo 41, § 2º, do Decreto 32.885/2018.

Nesse sentido, o auto de infração encontra-se destituído da efetiva comprovação do ilícito que alega, uma vez que não o acompanha o subsídio necessário, em razão da simples inexistência de solicitação ao contribuinte.

Assim, a ausência de documentação probatória que elucide a composição de cada kit de reparo de veículo inviabiliza a aferição acerca do mérito da autuação, impossibilitando, portanto, haver certeza sobre a ocorrência da conduta infracional imputada à Recorrente.

Logo, demonstra-se que a autuação por omissão de saída foi realizada tão somente com supedâneo em mera presunção, haja vista que a autoridade fiscal partiu de uma duvidosa premissa de falta de emissão de documento fiscal, o que é incompatível com o caráter de certeza e exatidão que deve ser sempre inerente à tributação.

Portanto, diante do inescusável e insanável vício na metodologia empregada pela autoridade fiscal, não resta alternativa diversa senão o reconhecimento da nulidade formal da autuação.

Ademais, também configura-se a nulidade no que concerne à ausência do Termo de Opção do Arquivo Magnético, nos termos da Instrução Normativa 37/2014, art. 1º, caput e §1º; sobre o que, inclusive, há julgados no âmbito do próprio contencioso administrativo, *in verbis*:

**ICMS - FALTA DE REGISTRO DE SAÍDAS. OBRIGATORIEDADE DA DECLARAÇÃO DE OPÇÃO DE ARQUIVO ELETRÔNICO. VÍCIO FORMAL DO AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.** 1. Auto de Infração lavrado em face da falta de escrituração fiscal das saídas de mercadorias. 2. A falta de cumprimento de requisitos formais na ação fiscal pelo Fisco, parágrafo 1º, do art. 1º da Instrução Normativa nº 37/2014. 3. **O Agente Fiscal estava vinculado à obrigatoriedade da Declaração de Opção de Arquivo Eletrônico, tendo em vista o período de apuração, 01/01/2011 a 31/12/2011, eivando o AI de vício formal.** 4. Recurso Ordinário conhecido 5. Por maioria de votos, fora declarada de Ofício a Nulidade do Feito Fiscal, de acordo com parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária e referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. (Resolução 076/2019 – 4ª Câmara).

Nesse contexto, VOTO para que se conheça do Recurso Ordinário e lhe seja concedido provimento, reformando-se a decisão de procedência proferida pela 1ª Instância, para fins de declarar a nulidade absoluta da presente acusação fiscal consoante parecer da Assessoria Processual Tributária.

É o voto.

#### **DECISÃO:**

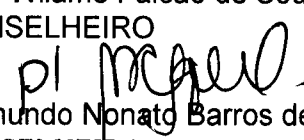
**Processo de Recurso nº: 1/459/2017. A.I: 1/2016.18542-6. Recorrente: CRA INDÚSTRIA LTDA. Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. Conselheiro Relator: ANDRÉ RODRIGUES PARENTE. Decisão:** A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve de forma unânime, dar provimento, para reformar a decisão de procedência exarada em 1ª instância e declarar **NULIDADE FORMAL** da presente acusação fiscal, em virtude da não solicitação ao contribuinte dos elementos que compõem os “kits” indicados no levantamento fiscal, nos termos do artigo 41, § 2º, do Decreto 32.885/2018, de acordo com os termos do voto do conselheiro relator, em

conformidade com o disposto no parecer da Assessoria da Processual Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

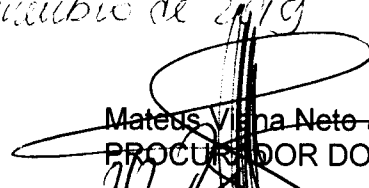
SALA DAS SESSÕES DA 1ª. CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS. *13 de Novembro de 2019*

  
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
PRESIDENTE


José Wilame Falcão de Souza  
CONSELHEIRO

  
Raimundo Nonato Barros de Oliveira  
CONSELHEIRO

  
Mônica Maria Castelo  
CONSELHEIRA

  
Mateus Vieira Neto *13/11/2019*  
PROCURADOR DO ESTADO

  
Sandra Annes Rocha  
CONSELHEIRO

  
André Rodrigues Parente  
CONSELHEIRO

  
Carlos César Quadros Pierre  
CONSELHEIRO