



**ESTADO DO CEARÁ**  
**SECRETARIA DA FAZENDA**  
**Contencioso Administrativo Tributário**  
Conselho de Recursos Tributários  
1ª Câmara de Julgamento

**Resolução Nº 299/2006**

**Sessão:** 77ª Sessão Ordinária de 18 de maio de 2006

**Processo Nº.:** 1/2721/2004

**Auto de Infração Nº.:** 1/200405790

**Recorrente:** PARAÍSO MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA

**Recorrido:** CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

**Relatora:** MAGNA VITÓRIA G.L.MARTINS

**EMENTA: ICMS** – Ação fiscal que denuncia o contribuinte por “não atender ao termo de intimação, caracterizando utilização de documentos fiscais diversos a emissão de documento por meio de ECF, até a presente data”. Autuação **IMPROCEDENTE**. Levando-se em consideração que, conforme documentos anexados aos autos, a Recorrente cumpriu as exigências do termo de intimação, conclui-se que a acusação inicial não merece acolhimento. Recurso voluntário conhecido e provido. Unanimidade de votos.

**RELATÓRIO:**

O auto de infração acusa a empresa de “emitir documento fiscal por meio diverso, quando obrigado a sua emissão por equipamento emissor de cupom fiscal – ECF. A firma em tela não atendeu ao termo de intimação nº 2004.08999, caracterizando utilização de documentos fiscais diversos a emissão de documento por meio de ECF, até a presente data”.

Depois de mencionar os dispositivos infringidos, o Auditor aplicou a penalidade prevista no artigo 123, inciso III, “c” da Lei 12.670/96.

Nas informações complementares, o agente do Fisco confirma o feito, indicando o faturamento da empresa no montante de R\$ 365.087,00, no exercício de 2003, que serviu de base para calcular o valor da multa.

Os documentos que constam nos autos são os seguintes: auto de infração 2004.05790, com ciência por AR datada de 20/07/2004 às Fls. 7; informações complementares; Termo de Intimação 2004.08999, com ciência por AR datada de 04/05/2004 às Fls. 5.

Não consta nos autos a Ordem de Serviço 2003.27638.

O contribuinte ingressa com impugnação ao feito alegando que a empresa adquiriu o equipamento emissor de cupom fiscal - ECF em 02/06/2004, conforme cópia da nota fiscal de aquisição. Solicita o cancelamento do auto de infração uma vez que a exigência foi atendida, antes da lavratura do auto de infração de 15/06/2004.

O feito fiscal foi julgado procedente na instância singular, pois o Julgador entendeu que "o contribuinte foi intimado a apresentar a aquisição do ECF, uma vez que a obrigatoriedade da empresa emitir o cupom fiscal já existia. Portanto, o fato da empresa ter adquirido o equipamento antes da lavratura do auto não tem o condão de descaracterizar a infração".

Em 07/12/2005, o contribuinte entra com petição junto ao CONAT solicitando que seja observado o faturamento apontado pelo agente do Fisco, pois, por dedução, acredita que seja da filial de CGF 06.972.476-8, que já possui ECF desde 2002. Informa que o faturamento da matriz em 2003 foi de R\$ 58.935,20, conforme apresentado na GIEF.

Inconformado com a decisão singular, ingressa com recurso voluntário argüindo que não consta nos autos o ato designatório da ação fiscal.

No entanto, por meio do Termo de Intimação 2004.08999, verificou que o ato designatório expedido trata-se de um PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO emitido com a finalidade específica de solicitar ao contribuinte "apresentação da aquisição do equipamento de emissão de cupom fiscal - ECF".

Afirma que o agente do Fisco não poderia extrapolar os limites de sua competência, assentando-se no procedimento administrativo para lavrar auto de infração, conforme lição do Prof. Osvaldo Rebouças.

Além desses vícios formais, aponta que o lançamento apresenta dois defeitos materiais: primeiro, a base de cálculo indicada de R\$365.087,00 não é verdadeira, uma vez que o faturamento da empresa em 2003 foi de R\$ 58.935,20, conforme cópias do Livro Registro de Apuração e GIEF; segundo, em relação à penalidade prevista na alínea "c" do inciso III do art.123 da Lei 12.670/96, que foi alterada pela Lei 13.418/03, cuja aplicação retroativa torna-se imperativa, de acordo com o artigo 106, inciso II, "c" do CTN.

O Parecer 218/2006 emitido pela Consultoria Tributária, referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado, opina pela reforma da sentença condenatória de 1º grau, sugerindo a IMPROCEDÊNCIA do feito fiscal, por entender que o vício material apontado é real, uma vez que o faturamento do Recorrente em 2003 não o obriga a utilizar o ECF, conforme inteligência do art.2º do Dec.26.833 de 22/11/2002.

É o relatório.

### **VOTO DA RELATORA:**

O relato do auto de infração diz claramente que a empresa "emitiu documentos fiscais por meio diverso, quando obrigado a sua emissão por equipamento emissor de cupom fiscal - ECF".

Complementa o relato, afirmando que "**a empresa não atendeu o solicitado no termo de intimação**, caracterizando utilização de documentos fiscais diversos da emissão de documentos por meio de ECF, até a presente data".

Passemos a avaliar o primeiro ponto do relato do auto de infração.

Expõe o agente do Fisco que o contribuinte estava obrigado ao uso de equipamento emissor de Cupom Fiscal - ECF, pois apresentava faturamento de R\$365.087,00 no exercício de 2003.

É fato, que o contribuinte estava obrigado ao uso de equipamento emissor de Cupom Fiscal - ECF, conforme o que determina o convênio 01/98:

*Cláusula primeira. Os estabelecimentos que exerçam a atividade de venda ou revenda de mercadorias ou bens, ou de prestação de serviços em que o adquirente ou tomador seja pessoa física ou jurídica não contribuinte do imposto estadual, estão obrigados ao uso de equipamento emissor de Cupom Fiscal - ECF.*

*Cláusula sexta A utilização de ECF pelos estabelecimentos a que se refere a cláusula primeira, observará os seguintes prazos:*

*f) até 30 de setembro de 2000, para o estabelecimento com receita bruta anual acima de R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais) até R\$ 480.000,00 (quatrocentos e oitenta mil reais);*

*§ 2º Para o enquadramento nos prazos previstos nesta cláusula, deverá ser considerado o somatório da receita bruta anual de todos os estabelecimentos da mesma empresa situados no território de cada unidade federada.*

*§ 3º Considera-se receita bruta para os efeitos deste convênio o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços*

*prestados e o resultado auferido nas operações em conta alheia, não incluído o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos.*

Como bem afirmou a Recorrente às fls.22, a empresa possui filial com domicílio fiscal no Conjunto Ceará, logo, para o enquadramento nos prazos previstos do convênio 01/98, deverá ser considerado o somatório da receita bruta de **todos os estabelecimentos** da mesma empresa situados no território de cada unidade federada, a seguir discriminados:

Faturamento da empresa -matriz e filial - no exercício de 2003.

CGF 06.955.543.3 R\$ 58.935,00

CGF 06.972.476.8 R\$369.424,00

TOTAL R\$428.359,00

Passemos, agora, a avaliar o segundo ponto do relato do auto de infração.

O segundo ponto diz que **"a empresa não atendeu o solicitado no termo de intimação, caracterizando utilização de documentos fiscais diversos da emissão de documentos por meio de ECF, até a presente data"**. Essa informação é confirmada na informação complementar.

Então, o que foi solicitado e não atendido no termo de intimação 2004.08999 de 22/04/2004? Foi solicitado ao contribuinte: "a apresentar a aquisição do equipamento de emissão do cupom fiscal - ECF".

Essa exigência foi atendida no dia 2/6/2004 com a aquisição do equipamento emissor de cupom fiscal - ECF, conforme cópia da nota fiscal 31413, anexa aos autos, bem antes da lavratura do auto de infração ora examinado, que data de 15/6/2004.

Desse modo, concluímos que foi cumprida integralmente a exigência contida no termo de intimação.

Em relação a preliminar de nulidade argüida pela recorrente, acolhemos sua tese de que a ausência de um dos requisitos essenciais do ato administrativo, no caso a ordem de serviço, caracteriza um vício formal insanável, por não se saber o nome, cargo, matrícula da autoridade responsável, dentre outros elementos.

No entanto, invocamos o Art.53 §11 do Dec.25.468/99 que reza,"in verbis":

**Art. 53.** 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.

**§ 11. Quando puder decidir no mérito a favor da parte a quem aproveite, a autoridade julgadora não pronunciará a nulidade.**

Portanto, em atendimento a regra acima anunciada, não será aqui declarada a nulidade processual.

Com sustentação nesses mandamentos legais e levando-se em consideração que, conforme documentos anexos aos autos, a recorrente cumpriu as exigências do termo de intimação, conclui-se que a acusação inicial não merece acolhimento.

Nesses termos, VOTO para que seja conhecido o recurso voluntário a fim de dar-lhe provimento, contrariamente à decisão de 1ª instância de procedência do feito fiscal. Acompanho o Consultor Tributário e a douta Procuradoria Geral do Estado, votando pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração arrolado na inicial.

É o voto.

**DECISÃO:**

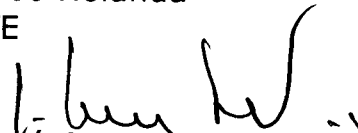
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente PARAÍSO MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA e Recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, julgando **IMPROCEDENTE** a acusação fiscal, nos termos do voto da relatora e do parecer da douda Procuradoria Geral do Estado. Ausente por motivo justificado, o conselheiro Frederico Hosanan Pinto de Castro.


**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 18 de junho de 2006.

  
Ana Maria Martins Timbó Holanda  
PRESIDENTE

  
Magna Vitória G.L. Martins  
CONSELHEIRA RELATORA

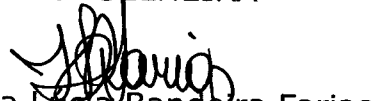
  
José Gonçalves Feitosa  
CONSELHEIRO

  
Dulcimeire Pereira Gomes  
CONSELHEIRA

  
Fernanda Rocha Alves do  
Nascimento  
CONSELHEIRA

  
Maria Elineide Silva e Souza  
CONSELHEIRA

  
Frederico Hosanan Pinto de Castro  
CONSELHEIRO

  
Helena Lucia Bandeira Farias  
CONSELHEIRA

  
Maryana Costa Canamary  
CONSELHEIRO

  
Matteus Viana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO