



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

RESOLUÇÃO Nº 118 /2020

11ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL: 24/08/2020

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

RECORRIDO: ARAÚJO CABRAL & ALVES LTDA

PROCESSO Nº: 1/1365/2017 AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/2016.26799-9

CONSELHEIRA RELATORA: MARIA ELINEIDE SILVA E SOUZA

ICMS – Obrigação Acessória. Emitir documento fiscal por meio diverso quando obrigado a sua emissão por Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF – Auto de Infração Extinto. A Lei nº 16.258/2017 revogou a infração prevista no art. 123, VII, “m” da Lei nº 12.670/1996. Retroatividade Benigna nos termos do art.105 e 106 do CTN. Decisão sem julgamento de mérito. Reexame Necessário conhecido e não provido. Decisão por unanimidade de votos nos termos do Parecer emitido pela Célula de Assessoria Processual Tributário referendado pela Douta Procuradoria Geral do Estado. Decisão nos termos do art. 87, I, “e” da Lei nº 15.614/2014.

Palavra Chave: Equipamento Emissor de Cupom Fiscal — ECF — Nota Fiscais NF-1.

RELATÓRIO:

O agente do fisco acusa o recorrente de emitir documentos fiscais por meio diverso quando obrigado a sua emissão por Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF, no exercício de 2011, infringindo os arts.177 e 381 do Dec. nº 24.569/1997 e Convênio ECF nº 01/1998, sugeriu a aplicação da penalidade prevista no art. 123, VII, “m” da Lei nº 12.670/1996, com alterações da Lei nº 13.418/2003.

Na Informação Complementar, fls.3/12, o agente do fisco esclarece que:

1. a empresa iniciou suas atividades em 10/05/1972, comércio varejista de materiais de construção em geral, CNAE Principal 4744099;



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

2. que o contribuinte emitiu documentos fiscais, modelo 1 Série “NF-1”, para não contribuintes em vez de emissão de documento modelo 2, série “D” ou cupom fiscal, infringindo o art.36 do Dec. 29.907/2009;
3. o argumenta que fez a entrega das mercadorias no domicílio do contribuinte, a nota serve para provar a operação da venda à entrega, entretanto, não consta a placa do veículo transportador e o horário de saída registrado nas notas fiscais;
4. as notas fiscais “NF-1” emitidas pela empresa para não contribuintes foram registradas na EFD referente ao exercício de 2011;
5. os adquirentes das mercadorias não são contribuintes, não tem inscrição estadual;
6. cita o art. 126 do Dec. 24.569/1997 que define obrigação acessória;
7. o contribuinte está sob a “... **a regulação do decreto 29907/2009 por praticar operações de vendas mercantis a varejo e ter no exercício fiscalizatório receita superior a 120.000,00 (cento e vinte mil reais) e também não estar enquadrado nas exceções do dito decreto...**”, fl.11, (grifo no original);
8. atribui a multa de 5% do valor da operação.

Constam nos autos Mandado de Ação Fiscal nº 2016.06997; Termo de Início nº 2016.07460; Termo de Conclusão nº 2016.20356 e AR; Recibo de Devolução da documentação; cópia das notas fiscais, fls.13/81.

O contribuinte apresentou defesa tempestiva, fls.93/102, aduzindo:

1. nulidade por vício formal por violação ao art.821, § 2º do RICMS, por extrapolação do prazo de 180 (cento e oitenta) dias para conclusão dos trabalhos, a ciência do início da fiscalização ocorreu no dia 13/06/2016 e lavratura do auto ocorreu no dia 12/12/2016, decorridos mais de 180 (cento e oitenta dias);
2. a decadência do direito de constituir o crédito tributário, nos termos do art. 150, § 4º do CTN;
3. nulidade por cerceamento ao direito de defesa por equívocos na indicação dos dispositivos legais no auto de infração, os dispositivos indicados no auto de infração foram revogados;
4. no mérito, argumenta que houve erro de interpretação do agente autuante na aplicação da legislação tributária;
5. a autuada efetua vendas que “...*em razão do grande volume e/ou peso das mercadorias comercializadas pela empresa, tais como: pisos e revestimentos em geral, argamassas, tintas; portas e janelas, metais etc., e, também, por força da logística para o transporte desses materiais, a impugnante realiza a entrega dos bens adquiridos, em momento posterior a compra do produto na loja, no endereço indicado por ele*”, fl.100, (grifo no original);
6. nestes casos, a autuada emite a nota fiscal NF-1 para acompanhar a mercadoria, nos termos do art. 36, § 5º do Dec. 29.907/2009;
7. destaca, também, “...*que a SEFAZ-CE não exige que nenhuma das empresas tenha o aplicativo comercial de emissão do cupom fiscal, constatando-se, mais uma vez, que o documento fiscal obrigatório, é a própria nota fiscal*”, fl.101
8. finaliza requerendo: i) acatamento das preliminares de nulidade por violação do prazo de 180 (cento e oitenta) dias para conclusão do procedimento fiscalizatório,



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

a extinção do feito por decadência e nulidade por cerceamento ao direito de defesa; ii) improcedência acusação considerando que o § 5º do art. 36 do Dec. nº 29.907/2009 que faculta o contribuinte a emissão de cupom fiscal a título de substituição ao documento fiscal, que é obrigatório, a nota fiscal.

Em primeira instância o processo é julgado extinto, fls.112/117, em face de ausência da conduta infracional, em razão da aplicação retroativa da Lei nº 16.258/2017 que revogou o art. 123, VII, “m” da Lei nº 12.670/1996. Considerando que a decisão é contrária aos interesses da Fazenda, interpõe o Reexame Necessário nos termos do art. 105 e 106 da Lei nº 15.614/2014.

O processo é encaminhado a Célula de Assessoria Processual Tributária que emite o Parecer nº 74/2020, sugerindo o conhecimento do Reexame Necessário negar-lhe provimento e confirmar a decisão de primeira instância, com os seguintes fundamentos:

1. afasta a preliminar de nulidade em face da extrapolação do prazo de 180 (cento e oitenta) dias, nos termos do art.821, § 2º do Dec. nº 24.569/1997 e art. 70 da Lei nº 15.614/2014, “... a ciência do contribuinte no Termo de Início de Fiscalização (fl.14) ocorreu no dia 13/06/2016 (segunda-feira). Sendo assim, contagem do prazo tem início no dia 14/06/2016 (terça-feira) e terminará no dia 10/12/2016 (sábado). Porém, conforme disposto no § 1º do art. 70 da Lei nº 15.614/14, os prazos só se iniciam ou vencem em dia de expediente normal. Portanto, o prazo para conclusão da fiscalização, no caso, se estenderá até o dia 12/12/2016, que foi quando ocorreu a postagem do AR (fl.16)....”, fl.123;
2. afasta a decadência, pois no presente caso, trata-se de descumprimento de obrigação acessória, de forma que a regra de contagem do prazo decadencial é a prevista no art. 173, I do CTN;
3. “...quanto à alegação de equívoco na indicação de dispositivos legais no Auto de Infração, tendo em vista que os art. 177 e 381 do Decreto nº 24.569/97 foram revogados, o Julgador de 1ª Instância reconheceu a extinção processual sem julgamento de mérito, diante de impossibilidade jurídica...”, fl.123v.

Este é o relatório.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

VOTO DA RELATORA

O presente processo tem como objeto acusação de emissão de documentos fiscais por meio diverso quando obrigado a sua emissão por Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF, no exercício de 2011, julgado extinto em primeira instância em razão da edição da Lei nº 16.258/2017 que revogou a penalidade prevista do art. 123, VII, “m” da Lei nº 12.670/1996.

Inicialmente cumpre-nos examinar o pedido de nulidade por extrapolação do prazo formulado pelo autuado em sede de defesa o qual afastamos com os fundamentos constantes no Parecer nº 74/2020, abaixo reproduzido:

Quanto a preliminar de nulidade pela decorrência de prazo superior a 180 dias para conclusão do procedimento fiscalizatório, é oportuno esclarecer que a questão está disposta no art. 821, § 2º e § 4º, do Decreto nº 24.569/97, conforme observamos abaixo:

“Art. 821. A ação fiscal começará com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, do qual constará, necessariamente:

(...)

§ 2º Lavrado o Termo de Início de Fiscalização, o agente do Fisco terá o prazo de até 180 (cento e oitenta) dias para conclusão dos trabalhos, contados da data da ciência ao sujeito passivo, conforme disposto em regulamento.

(...)

§ 4º O prazo de conclusão dos trabalhos de fiscalização a que se refere o § 2º deste artigo, na hipótese de a notificação ser efetuada através de Aviso de Receção (AR) terá como termo final a data de sua postagem no correio

Acrescente-se que o art. 70 da Lei nº 15.614/14 determina que a contagem do prazo processual deve ser feita em observância à seguinte regra:

“Art. 70. Os prazos do processo administrativo-tributário serão contínuos, excluindo-se na contagem o dia do início e incluindo-se o dia do vencimento.

§ 1º Os prazos só se iniciam ou se vencem em dia de expediente normal no órgão em que tramite o processo administrativo-tributário ou onde deva ser praticado o ato.”

Dessa forma, tendo em vista as regras acima expostas, verifica-se que o trabalho fiscal foi concluído dentro do prazo de 180 dias, conforme a seguir será demonstrado.

Como se pode observar, a ciência do contribuinte no Termo de Início de Fiscalização (fl. 14) ocorreu no dia 13/06/2016 (segunda-feira). Sendo assim, contagem do prazo tem início no dia 14/06/2016 (terça-feira) e terminará no dia 10/12/2016 (sábado). Porém, conforme disposto no § 1º do art. 70 da Lei nº 15.614/14, os prazos só se iniciam ou vencem em dia de expediente normal. Portanto, o prazo para conclusão da fiscalização, no caso, se estenderá até o dia 12/12/2016, que foi quando ocorreu a postagem do AR (fl. 16) – providência essa que demonstra que houve por parte da autoridade fiscal o devido cumprimento do prazo de 180 dias em questão, conforme dispõe o § 2º, do art. 821, do Decreto nº 24.569/97.

Afastamos a preliminar de nulidade por cerceamento ao direito de defesa em razão de erro na indicação dos dispositivos infringidos, considerando que o autuado defende-se dos fatos apresentados e, examinando o auto de infração e informação complementar, verifica-se que o agente do fisco apresenta a infração de forma clara, incluindo na informação complementar, um detalhamento da ação fiscal, na qual apresenta os dispositivos legais vigentes, considerados infringidos.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

Ainda, em sede de preliminar, refutamos o pedido de decadência suscitado, considerando que se trata de descumprimento de obrigação e, como tal, rege-se pelo art. 173, I c/c art. 149 do CTN.

Quanto a extinção declarada em primeira instância e objeto do reexame necessário, embora já tenha me manifestado no sentido de que a exclusão da penalidade por lei superveniente não tem o condão, por si só, de levar a extinção do auto de infração lavrado, no presente caso, considerando as decisões do Conat, passo adotar esse entendimento, muito embora não concorde com os fundamentos apresentados no parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária, uma vez que as obrigações previstas nos arts. 177 e 381 do Dec. 24.569/1997, estão previstas no art. 36 do Dec. 29.907/2009.

Nesse sentido, deve ser mantida a extinção processual, declarada em primeira instância, considerando que a Lei nº 16.258/2017 revogou a penalidade prevista no 123, VII, "m" da Lei nº 12.670/1996, com fundamento no art. 106 do CTN, em seguida transcrito:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

Portanto, não há como prosperar a ação fiscal, devendo o processo ser extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 87, I, "e" da Lei nº 15.614/2014, que assim dispõe:

Art. 87. Extingue-se o processo administrativo-tributário:

I – Sem julgamento de mérito:

a) pelo pagamento integral;

b) pela remissão;

c) pela anistia, quando o crédito tributário se referir apenas à multa;

d) quando a autoridade julgadora acolher a alegação de coisa julgada;

e) quando não ocorrer à possibilidade jurídica, a legitimidade da parte ou o interesse processual;

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Reexame Necessário, negar-lhe provimento e confirmar a decisão declaratória de extinção proferida pela instância monocrática, nos termos deste voto e conforme Parecer da Célula de Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

Este é o voto.



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributário

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente Célula de Julgamento de 1ª Instância e recorrido ARAÚJO CABRAL & ALVES LTDA, a 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame Necessário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de extinção, tendo em vista que a Lei nº 16.258/2017 revogou a penalidade capitulada pela fiscalização. Decisão nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado, em sessão, pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Esteve presente para sustentação oral, o representante legal da Recorrente, Dr. Felipe Macedo. Ausente à sessão, por motivo justificado, o Conselheiro José Alexandre Goiana de Andrade.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 21 de setembro de 2020.

FRANCISCO JOSE DE OLIVEIRA SILVA:29355966334 Assinado de forma digital por FRANCISCO JOSE DE OLIVEIRA SILVA:29355966334
Dados: 2020.09.26 07:18:16 -03'00'

Francisco José de Oliveira Silva
Presidente

MARIA ELINEIDE SILVA E SOUZA:25954237387 Assinado de forma digital por MARIA
ELINEIDE SILVA E SOUZA:25954237387
Dados: 2020.09.21 11:15:00 -03'00'
Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira

Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado
Ciente: ____/____/____