



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 441 /2015
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
76ª SESSÃO AORDINÁRIA EM: 13/05/2015
PROCESSO Nº. 1/1168/2011
AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/201102271-0
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDA: LOJAS AMERICANAS S/A
AUTUANTES: Marcos Aurelio Vieira Madeiro e Ivan Souto de O. Neto
MATRÍCULAS: 105.844-1-8 e 497.646-1-8
RELATOR: Conselheiro Cícero Roger Macedo Gonçalves

EMENTA: ICMS – 1. FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL. 2. O contribuinte deixou de emitir documento fiscal em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1A Recurso oficial conhecido e não provido. 3. Auto de infração julgado **NULO**, por unanimidade de votos em razão de vício formal no reinício da ação fiscal, em conformidade com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. 4. Decisão amparada no art. 53, §3º do Dec. 25.468/99, e conjunto probatório dos autos.

RELATÓRIO

O presente processo refere-se à **falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1A e/ou série "D" e cupom fiscal**, detectada através do arquivos eletrônicos enviados pelo contribuinte no montante de R\$734.364,29. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal pela ordem de serviço nº. 2010.19642 e 2010.38994, objetivando executar **auditoria fiscal**, referente ao período de 01/01/2007 a 31/12/2007, junto ao contribuinte **LOJAS AMERICANAS S/A**, estabelecida nesta capital. Auto de infração lavrado em 21/02/2011, com supedâneo nos arts. 127, 169, 174 e 177 do Decreto nº 24.569/97.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 25/02/2011 por via postal, consoante comprova a aposição da assinatura do representante da empresa no termo de início de fiscalização nº. 2010.18014, às fls. 09, oportunidade em que foi intimada a apresentar no prazo de 10 (dez) dias, livros e documentos fiscais/contábeis descritos no termo retro.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 201102271-0, informações complementares às fls. 03/06, ordens de serviço nº. 2010.19642 E 2010.38994, termo de início de fiscalização nº. 2010.18014, termo de intimação nº 2010.18015,



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

termo de intimação Nº 2010.22532, termo de início de fiscalização nº 2010.31898, termo de conclusão de fiscalização nº 2011.04138, AR do auto de infração à fl. 19. Termo de Juntada à fl. 20, termo de revelia à fl. 21, protocolo de entrega de documentos nº 2011.01499, despacho à fl. 24, termo de juntada concernente à fl. 25. O auto, em epígrafe, relatou *ipsis verbis*:

"FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL, EM OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO ACOBERTADA POR NOTA FISCAL MODELO 1 OU 1 A E/OU SERIE "D" E CUPOM.
ANALISANDO OS ARQUIVOS ELETRONICOS ENVIADOS PELO CONTRIBUINTE, REALIZEI O LEVANTAMENTO DO ESTOQUE DO MESMO ONDE VERIFIQUEI OMISSÃO DE SAÍDAS, CONFORME QUADRO DEMONSTRATIVO ANEXO, NO MONTANTE DE R\$734.364,29, MOTIVO DO PRESENTE AI. VIDE INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES."

Os auditores sugeriram como penalidade, a preceituada no art. 123, III, alínea "b", da Lei 12.670/96, ou seja, multa equivalente a 30% do valor do valor da operação ou da prestação. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 734.364,29
Alíquota	17,00%
ICMS (principal)	R\$ 124.841,93
Multa (30%)	R\$ 220.309,29
TOTAL	R\$ 345.151,22

O contribuinte inconformado com infração apresentou defesa às fls.26/47, munida de documentos às fls.48/120, onde afirmou que no levantamento fiscal o agente deixou de considerar as perdas (quebras, furtos e etc) que resultam na perda física do estoque, que não foi considerado algumas mercadorias que foram utilizadas pela própria empresa, também não considerou as mercadorias comercializadas que são imunes, não existindo a incidência de ICMS, como os livros e revistas e por fim acresceu que foi cobrado indevidamente o ICMS normal sobre os produtos sujeitos ao regime de substituição tributária, ainda afirmou que a multa possuía caráter confiscatório, obsecrando assim pela improcedência do feito.

Em sede de julgamento singular, o julgador monocrático decidiu pela **NULIDADE** de todo o feito fiscal, entendendo que houve falha formal, dado que o reinício da ação fiscal não atendeu as requisitos da legislação tributária. Por a decisão ser contrária aos interesses da Fazenda Estadual recorreu de ofício para o Conselho de Recursos Tributários.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A consultoria se manifestou através do parecer nº 422/14, onde conheceu do recurso oficial e negou-lhe provimento para opinar pela NULIDADE do feito fiscal acatando os argumentos aclarados pelo julgador monocrático.

Os autos foram encaminhados para apreciação da douda Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que repousa às fls. 141/142.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso oficial interposto por **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **LOJAS AMERICANAS S/A**, concernente ao auto de infração sob o nº. 1/201102271-0, através do qual, a recorrente se insurgiu contra a Decisão proferida pela julgadora singular. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a recorrente foi autuada por *falta de emissão de documento fiscal* analisados através dos arquivos eletrônicos relativos ao exercício de 01/01/2007 A 31/12/2007, conforme solicitado pelo Fisco.

DO MÉRITO

Neste azo, cabe destacar que obrigação tributaria acessória decorre da legislação tributária e tem por objetivo as prestações positivas ou negativas nela prevista no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos, ademais que a obrigação acessória se converte em obrigação principal pela simples inobservância, incidindo no contribuinte penalidade pecuniária, in verbis:

Artº 113. *A obrigação tributária é principal ou acessória.*

...
§2º *A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.*

§3º *A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente a penalidade pecuniária*

Na esfera em epígrafe, cabe observar que na técnica fiscalizatória em comento, quando a contribuinte procede com uma omissão de saída, afigura-se uma presunção que não houve o pagamento do imposto correspondente, consubstanciada nos artigos 127, 169, 147, 177 do Decreto 24.569/97, *ipsi litere*:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Art. 127 - Os contribuintes do imposto emitirão, conforme as operações e prestações que realizarem, os seguintes documentos fiscais:
I - Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A;

Art. 169 - Os estabelecimentos, excetuados os de produtores agropecuários, emitirão Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A, Anexos VII e VIII:
I - sempre que promoverem a saída ou entrada de mercadoria ou bem;
II - na transmissão da propriedade de mercadoria ou bem, quando estes não devam transitar pelo estabelecimento transmitente;
III - sempre que, no estabelecimento, entrarem mercadoria ou bem, real ou simbolicamente, nas hipóteses do artigo 180 .

Art. 174 - A nota fiscal será emitida:

I - antes de iniciada a saída da mercadoria ou bem;
II - no momento do fornecimento de alimentação, bebida e outras mercadorias, em restaurante, bar, café e estabelecimento similar ou fornecimento de mercadoria com prestação de serviço sujeito ao ICMS;
III - antes da tradição real ou simbólica da mercadoria ou bem;

Art. 177 - Nas operações em que o adquirente seja pessoa física ou jurídica não contribuinte do imposto estadual, será emitido o Cupom Fiscal ou, no lugar deste, a Nota Fiscal de Venda a Consumidor, modelo 2, em ambos os casos, emitidos por equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF).

Contudo, há de se observar que houve um vício formal insanável, que acarreta a nulidade do feito sem que seja possível a sua correção. Trata-se de vício quanto ao reinício da ação fiscal, que por sua vez tem competência prevista no art. 80, parágrafo único da Lei 12.670/96 pelo qual determina que os procedimentos adotados na ação fiscal estejam definidos em conformidade com o Regulamento ICMS. Observa-se que nesse diploma é determinado que a repetição da fiscalização e o regime especial de fiscalização são exclusivos do secretário da Fazenda e de um dos Coordenadores da CATRI e isso não foi observado pelo agente do fisco.

A Lei nº. 12.670/96 prevê a continuidade da ação fiscal, através de novo Ato Designatório, quando esgotado o prazo previsto no Termo de Início de Fiscalização, sem a cientificação do contribuinte acerca da conclusão dos trabalhos, conforme se depreende dos artigos citados abaixo:

Art. 86. *Mediante ato do Secretário da Fazenda, quaisquer diligências de fiscalização poderão ser repetidas, em relação a um mesmo fato e período de tempo simultâneos, enquanto não atingido pela decadência o direito de lançar o crédito tributário.*

(...)



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

§ 3º O Secretário da Fazenda poderá delegar a um dos coordenadores da Coordenadoria de Administração Fazendária -

CATRI, a competência para determinar, mediante emissão de ordem de serviço, as ações fiscais de repetição de fiscalização.

Art. 88. As ações fiscais começarão com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, do qual constará a identificação:

I - do ato designatório;

(...)

§ 1º Lavrado o termo de início de fiscalização, o agente do Fisco terá o prazo de até cento e oitenta dias para conclusão dos trabalhos, contados da data da ciência ao sujeito passivo, conforme disposto em regulamento.

§ 2º Esgotado o prazo previsto no § 1º deste artigo, sem que o sujeito passivo seja cientificado da conclusão dos trabalhos, poderá ser emitido novo ato designatório para continuidade da ação fiscal.

Neste azo, uma vez esgotado o prazo de fiscalização da ação fiscal, a legislação prevê que a mesma deverá ser reiniciada mediante solicitação do agente fiscal, que será aprovada pelo orientador da *Célula de Execução*, por designação de um dos Coordenadores da Catri, consoante dispõe o art. 1º, §2º da Instrução Normativa 06/05, *in verbis*:

Art. 1º O agente do Fisco terá os prazos a seguir indicados para conclusão dos trabalhos, contados da ciência ao sujeito passivo:

(...)

§ 2º Esgotado o prazo previsto no inciso II do art.1º, sem que o sujeito passivo seja cientificado da conclusão dos trabalhos, a ação fiscal poderá ser reiniciada, mediante solicitação circunstanciada da autoridade designada, aprovada pelo Orientador da Célula de Execução, por designação de um dos Coordenadores da Catri, podendo, neste caso, a autoridade designante incluir outro agente ou substituir o originariamente designado.

Desse modo, levando em consideração que o Agente Fiscal não observou as formas do reinício da ação fiscal, conclui-se que tal atitude eivou de nulidade todo o processo, prejudicando o contraditório e a ampla defesa, tornando o lançamento nulo nos termos do art. 53, §3º do Dec. 25.468/99, *ipsi litere*:

Art. 53. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

(...)

§3º *Considera-se ocorrida a preterição do direito de defesa em qualquer circunstância em que seja inviabilizado o direito ao contraditório e à ampla defesa do autuado*

Ex positis, VOTO pelo conhecimento do recurso oficial, negar-lhe provimento, para, retificar a decisão de **NULIDADE**, proferida pela 1ª Instância e em conformidade com o parecer da *Consultoria Tributária*, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

É o voto



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS
TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 10 de 06 de 2015.


Alfredo Rogério Gomes da Brito
Presidente

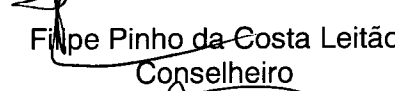

Lúcia de Fátima Calou de Araújo
Conselheira



Francisco Wellington Avila Pereira
Conselheiro

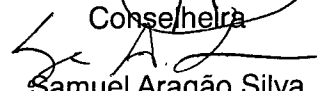

Valter Barbosa Lima
Conselheiro

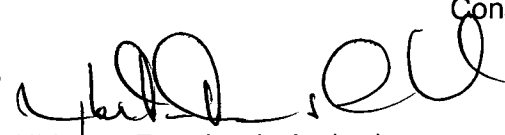

Abílio Francisco de Lima
Conselheiro


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro


Filipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro


Agatha Louise Borges Macedo
Conselheira


Samuel Aragão Silva
Conselheiro


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado