



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº. 093 / 2022

SESSÃO ORDINÁRIA REALIZADA EM: 23 de dezembro de 2021.

PROCESSO Nº: 1/651/2020

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/202000870.

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: TALY'S COMERCIAL LTDA.

CONSELHEIRO RELATOR: MIKAEL PINHEIRO DE OLIVEIRA

EMENTA: ICMS - OMISSÃO DE SAÍDAS. – 1. Elencada infração ao art. 127 e art. 176-A do Decreto Nº. 24.569/97. 2. Penalidade prevista no Art. 123, inciso III, alínea “b”, item I da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei Nº. 16.258/17. 3. Decisão singular pela Nulidade do Auto de Infração. 4. Reexame Necessário. 5. Parecer pela manutenção da decisão de Nulidade. 6. Julgamento pelo conhecimento do Reexame Necessário para negar-lhe provimento e declarar NULA a ação fiscal por desobediência ao prazo de intimação. 7. **Ação fiscal NULA.**

PALAVRAS CHAVE: ICMS - OMISSÃO DE RECEITAS. PROCEDÊNCIA. RECURSO ORDINÁRIO. PRAZO NÃO OBEDECIDO PARA INTIMAÇÃO. AÇÃO FISCAL NULA.

I – RELATÓRIO.

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato que se transcreve a seguir: “*Deixar de emitir documento fiscal, em operação tributada*”.

O atuante relata nas Informações Complementares (fls. 3/13) que o contribuinte, no ano fiscal de 2016, vendeu mercadorias sem a devida documentação fiscal no valor de R\$784.408,98 (setecentos e oitenta e quatro mil quatrocentos e oito reais e noventa e oito centavos), constatado pela sistemática de levantamento de estoque de mercadorias realizado com a base nas informações registradas nos documentos fiscais.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

Os auditores elencaram a infração ao art. 127 e art. 176-A do Decreto Nº. 24.569/97, resultando na penalidade prevista no art. 123, III, alínea "b" item 1. da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº. 16.258/2017 sendo lançado ICMS no importe de R\$ 196.102,24 (cento e noventa e seis mil cento e dois reais e vinte e quatro centavos), além de multa de R\$ 235.322,70 (duzentos e trinta e cinco mil trezentos e vinte e dois reais e setenta centavos).

Intimada da lavratura da presente autuação, o contribuinte, apresentou impugnação tempestiva (fls. 67/99); onde apresentou em síntese: a) Preliminar de nulidade por cerceamento de defesa uma vez que atuante não cumpriu o prazo concedido no Termo de Intimação nº. 2020.00391 de 14/01/2020 para o contribuinte questionar o levantamento fiscal efetuado.

Seguindo a toada, no julgamento de primeira instância, o julgador singular proferiu decisão pela NULIDADE da ação fiscal acatando a preliminar arguida pelo contribuinte encaminhando o processo para o REEXAME NECESSÁRIO (fls.111/114).

O Parecer da Assessoria Processual Tributária (fls.201/202), referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, opina pelo conhecimento Reexame Necessário para NEGAR-LHE PROVIMENTO a fim de que seja mantida a decisão singular de nulidade.

Nestes termos, eis o breve relato.

II – VOTO

O auto de infração trata-se de alegação de que o contribuinte vendeu mercadorias sem a devida documentação fiscal no valor de R\$784.408,98 (setecentos e oitenta e quatro mil quatrocentos e oito reais e noventa e oito centavos), constatado pela sistemática de levantamento de estoque de mercadorias realizado com a base nas informações registradas nos documentos fiscais.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

Os auditores elencaram a infração ao art. 127 e art. 176-A do Decreto Nº. 24.569/97.

in verbis:

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;

II - Nota Fiscal de Venda a Consumidor, modelo 2;

III - Cupom Fiscal emitido por equipamento emissor de cupom fiscal (ECF);

IV - Nota Fiscal de Produtor, modelo 4;

V - Nota Fiscal/Conta de Energia Elétrica, modelo 6;

VI - Nota Fiscal de Serviço de Transporte, modelo 7;

VII - Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas, modelo 8;

VIII - Conhecimento de Transporte Aquaviário de Cargas, modelo 9;

IX - Conhecimento Aéreo, modelo 10;

X - Conhecimento de Transporte Ferroviário de Cargas, modelo 11;

XI - Bilhete de Passagem Rodoviário, modelo 13;

XII - Bilhete de Passagem Aquaviário, modelo 14;

XIII - Bilhete de Passagem e Nota de Bagagem, modelo 15;

XIV - Bilhete de Passagem Ferroviário, modelo 16;

XV - Despacho de Transporte, modelo 17;

XVI - Resumo de Movimento Diário, modelo 18;

XVII - Ordem de Coleta de Cargas, modelo 20;

XVIII - Nota Fiscal de Serviço de Comunicação, modelo 21;

XIX - Nota Fiscal de Serviço de Telecomunicação, modelo 22;

XX - Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais (GNRE). (Redação dada ao inciso pelo Decreto nº 27.792, de 17.05.2005)

XXI - Autorização de Carregamento e Transporte, modelo 24;

XXII - Manifesto de Cargas, modelo 25.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

§ 1º Os documentos de que trata este artigo serão confeccionados mediante prévia autorização do órgão local do domicílio fiscal do contribuinte, exceto os referidos nos incisos III, XIII, XIV, XX e XXII. (Redação dada ao parágrafo pelo Decreto nº 26.738, de 12.09.2002)

§ 2º Os documentos fiscais de que trata este artigo serão emitidos:

I - após o fornecimento mensal de energia (inciso V);

II - antes do início da prestação do serviço (incisos VI a XV, XVII e XXI);

III - por ocasião da prestação do serviço (inciso XVIII);

IV - por serviço prestado ou no final do período estabelecido (inciso XIX);

V - diariamente, após a prestação do serviço (inciso XVI);

VI - na forma do artigo 174 (inciso I a V).

§ 3º O cupom fiscal emitido por ECF deve obedecer ao disposto em legislação específica.

§ 4º Os documentos fiscais autorizados para contribuintes pertencentes ao Regime de Recolhimento Outros deverão ter apostado, no campo destinado ao destaque do ICMS, uma tarja preta, além da seguinte expressão em seu corpo: "ESTE DOCUMENTO NÃO GERA CRÉDITO DO ICMS". (Redação dada ao parágrafo pelo Decreto nº 27.672, de 23.12.2004)

§ 5º Caso o contribuinte pertencente ao Regime de Recolhimento Outros venha a necessitar de documentos fiscais com destaque do ICMS, deverá solicitar, junto à Coordenadoria de Administração Tributária (CATRI), a sua inclusão em regime especial, mediante Termo de Acordo, a ser celebrado entre o contribuinte interessado e o Secretário da Fazenda. (Redação dada ao parágrafo pelo Decreto nº 27.672, de 23.12.2004)

§ 6º Deverá a Coordenadoria de Administração Tributária-CATRI, antes de proferir sua decisão, analisar a conveniência e oportunidade da inclusão de contribuinte enquadrado no Regime de Recolhimento Outros no regime especial referido no § 5º



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

deste artigo. (Redação dada ao parágrafo pelo Decreto nº 27.672, de 23.12.2004)

Art. 176-A. Fica o contribuinte usuário de Processamento Eletrônico de Dados (PED) obrigado ao uso da Nota Fiscal Eletrônica (NF-e), em substituição à Nota Fiscal modelo 1 ou 1A, nos termos estabelecidos neste Decreto.

§ 1º A obrigatoriedade se aplica a todas as operações dos contribuintes referidos no caput deste artigo.

§ 2º A Nota Fiscal Eletrônica (NF-e) é o documento de existência apenas digital, emitido e armazenado eletronicamente, antes da ocorrência do fato gerador, com o intuito de documentar operações e prestações, garantida sua validade jurídica pela assinatura digital do emitente e autorização de uso pela Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará (Sefaz). (Artigo acrescentado pelo Decreto nº 29.041, de 26.10.2007)

Nesta baila, foi alocada a penalidade prevista no art. 123, inciso III, alínea "b", item I da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei Nº. 16.258/17. *Vide:*

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

(...)

III - relativamente à documentação e à escrituração:

(...)

b) deixar de emitir documento fiscal:



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

1. em operações e prestações tributadas: multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação;

2. em operações e prestações tributadas pelo regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido recolhido, bem como as amparadas por não incidência ou isenção incondicionada: multa equivalente a 10% (dez por cento) do valor da operação ou da prestação;

Pois bem.

Da análise do auto de infração in tela verifica-se que o prazo de 10 (dez) dias a ser concedido quando do Termo de Intimação, no caso, o de nº. 2020.00391, emitido pelo Auditor Fiscal, responsável pela ação, não foi obedecido.

Nesta baila, plausível fora a decisão singular ao observar que a data da lavratura do Auto de Infração, quer seja, 24/01/2020, não respeitou o prazo de 10 (dez) dias; não concedendo ao contribuinte a oportunidade de apresentar justificativas plausíveis e produção de provas, incorrendo em cerceamento de defesa e maculando o feito fiscal.

Portanto, a presente ação encontra-se eivada de vício formal, o que constitui em sua nulidade absoluto nos termos do art. 83 da Lei nº. 15.614/2014. *Vide:*

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.

Ex positis, exara-se entendimento a fim de conhecer do Reexame Necessário, negar-lhe provimento, conformando a decisão de **NULIDADE** do auto de infração exarada na instância singular.

Este é o voto.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 3ª Câmara de Julgamento

III – DECISÃO

Processo de Recurso Nº 1/651/2020 – Auto de Infração: 1/202000870. Recorrente: Célula de Julgamento de 1ª Instância. Recorrido: TALY'S COMERCIAL LTDA. RELATOR: Conselheiro MIKAEL PINHEIRO DE OLIVEIRA. Decisão: Resolvem os membros da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame Necessário e, também, por unanimidade de votos, dar-lhe provimento, para confirmar a decisão de **NULIDADE** da ação fiscal exarada em 1ª Instância.

Sala das sessões da 3ª. Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, em Fortaleza, aos 24 de Maio de 2022.

MIKAEL PINHEIRO DE
OLIVEIRA:02045499308

Assinado de forma digital por MIKAEL
PINHEIRO DE OLIVEIRA:02045499308
Dados: 2021.12.29 09:35:44 -02'00'

Conselheiro Relator Mikael Pinheiro de Oliveira.

Antonia Helena Teixeira Gomes

Assinado de forma digital por Antonia Helena Teixeira Gomes
Dados: 2022.05.25 12:45:26 -03'00'

Presidente **Francisco Wellington Ávila Pereira.**

ANDRE GUSTAVO CARREIRO Assinado de forma digital por ANDRE
PEREIRA:81341792315 GUSTAVO CARREIRO PEREIRA:81341792315
Dados: 2022.06.09 07:52:57 -03'00'

Procurador do Estado **André Gustavo Carreiro Pereira.**

Em: ____ / ____ / ____.