



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

---

**RESOLUÇÃO Nº. 095 / 2022**

**SESSÃO ORDINÁRIA REALIZADA EM: 23 de dezembro de 2021.**

**PROCESSO Nº: 1/4248/2017**

**AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201707554.**

**RECORRENTE: SUPER REDE DISTRIBUIDORA IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE MERCADORIAS.**

**RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.**

**CONSELHEIRO RELATOR: MIKAEL PINHEIRO DE OLIVEIRA**

**EMENTA:** ICMS - OMISSÃO DE ENTRADAS. – 1. Elencada infração ao art. 13 do Decreto Nº. 24.569/97. 2. Penalidade prevista no Art. 123, inciso III, alínea “a”, da Lei nº 12.670/96, com redação dada pela Lei Nº. 13.418/03. 3. Decisão singular pela procedência. 4. Recurso ordinário tempestivo. 5. Parecer pela manutenção da decisão de procedência. 6. Realização de Perícia. 7. Julgamento pelo conhecimento do recurso ordinário e seu provimento para declarar NULA a ação fiscal por erro na metodologia aplicada. 7. **Ação fiscal NULA.**

**PALAVRAS CHAVE:** ICMS - OMISSÃO DE RECEITAS. PROCEDÊNCIA. RECURSO ORDINÁRIO. ERRO NA METODOLOGIA APLICADA. 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: “*Aquisição de mercadorias sem documentação fiscal – omissão de entradas*”.

O atuante relata nas Informações Complementares (fls. 2/6) que o contribuinte, no ano fiscal de 2013, incorreu em omissão de entradas referentes a aquisição de mercadorias sem as respectivas notas fiscais, conforme totalizador do levantamento quantitativo de



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

---

estoque, no importe de R\$ 1.607.274,32 (um milhão seiscientos e sete mil duzentos e setenta e quatro reais e trinta e dois centavos).

Os auditores elencaram a infração ao art. 139 do Decreto nº. 24.569/97, resultando na penalidade prevista no art. 123, III, alínea "a" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº. 13.418/03 sendo lançado ICMS no importe de R\$ 282.090,42 (duzentos e oitenta e dois mil noventa reais e quarenta e dois centavos), além de multa de R\$ 482.182,25 (quatrocentos e oitenta e dois mil cento e oitenta e dois reais e vinte e cinco centavos).

Intimada da lavratura da presente autuação, o contribuinte, apresentou impugnação tempestiva (fls. 18/34); onde apresentou em síntese: a) Preliminar de nulidade haja vista que a descrição dos fatos que ensejaram a autuação são imprecisos e vagos; b) Preliminar de nulidade por força do art. 83 da Lei nº. 15.614/14; c) Nulidade por cerceamento do direito de defesa por incompreensão do auto de infração; e d) Improcedência por inexistência da relação jurídica tributária que enseje à cobrança da penalidade.

Seguindo a toada, no julgamento de primeira instância, o julgador singular proferiu decisão pela PROCEDÊNCIA da ação fiscal, intimando o contribuinte para pagar o valor de R\$764.272,67 (setecentos e sessenta e quatro mil duzentos e setenta e dois reais e sessenta e sete centavos) no prazo de 30 dias, (fls.44/51).

Recurso Ordinário interposto nos mesmos fundamentos da impugnação (fls. 64/84).

A Célula de Assessoria Processual Tributária, mediante pedido de diligência, informa que a mídia anexa as fls. 12 que traz o Quadro Totalizador e as planilhas apresentadas de entradas e saídas não correspondem ao levantamento realizado e exigido na inicial, tratando-se de um levantamento de Estoque SLE realizado no período de 2012 e a acusação fiscal AI nº. 2017.07554-9, do período de 2013.

Deste modo, foi encaminhado à célula de perícias e diligências fiscais com o objetivo de solicitar ao agente fiscal que seja anexada cópia da mídia correspondente a acusação fiscal e, após, encaminhar cópia ao representante legal da contribuinte (fls. 98), sendo acostado Laudo Pericial às fls. 99.



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

---

O Parecer da Assessoria Processual Tributária (fls.110/114), referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, opina pelo conhecimento Recurso Ordinária para NEGAR-LHE PROVIMENTO a fim de que seja mantida a decisão singular de procedência.

Nestes termos, eis o breve relato.

## II – VOTO

O auto de infração versa sobre a omissão de entrada de mercadorias no montante de R\$ 1.607.274,32 (um milhão seiscientos e sete mil duzentos e setenta e quatro reais e trinta e dois centavos), constatada mediante a elaboração do SLE realizado no período de 01/01/2013 a 31/12/2013, infringindo o art. 139 do Decreto nº. 24.569/97, *in verbis*:

**Art. 139.** Sempre que for obrigatória a emissão de documento fiscal, o destinatário da mercadoria ou bem e o usuário do serviço são obrigados a exigir tal documento daquele que deva emití-lo, contendo todos os requisitos legais.

Nesta baila, foi alocada a penalidade prevista no art. 123, III, alínea “a” Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº. 16.258/2017. *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:

a) entregar, remeter, transportar, receber, estocar ou depositar mercadorias, prestar ou utilizar serviços sem documentação fiscal ou sendo esta inidônea: multa equivalente a 30% (trinta



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

---

por cento) do valor da operação ou da prestação; (Redação dada pela Lei nº 13.418, de 30.12.03)

Ocorre que, inobstante aos fatos e fundamentos trazidos pelo auditor fiscal em todo carreado probatório que permeia a presente ação fiscal, é de se considerar que houve um equívoco na metodologia aplicada em total consonância com o que fora levantado pelo contribuinte em sede de impugnação e recurso ordinário.

O erro encontra-se baseado no fato de que a metodologia aplicada no levantamento de estoque do contribuinte, encontra-se com equívocos em totalizador no SLE.

Além disso, o agente fiscal não embasou-se de liquidez e certeza na autuação, nem utilizou-se de Informações Complementares concisas e completas uma vez que foram feitas de forma muito resumida, não detalharam as peculiaridades do processo produtivo do contribuinte, não trouxe tabelas de composição (fórmulas) dos produtos industrializados e nem considerações acerca de perdas ou outros detalhes do processo, necessários a compreensão da matéria, fato que impede, inclusive, a realização de Perícia quanto a mérito.

Deste modo, a disposição prevista na Norma de Execução nº. 03/2011, cujo rigor trata dos procedimentos fiscalizatórios com TEF, que determina, inclusive, que o valor das operações de venda deve ser extraído da EFD do contribuinte. *In verbis*:

**Art. 1º** Estabelecer os procedimentos a serem observados pelos agentes fiscais para a constituição do crédito tributário, decorrente da constatação de diferença entre os valores das operações de vendas de mercadorias e prestações de serviços sujeitos ao ICMS declarados por contribuintes do imposto em confronto com os valores informados pelas empresas Administradoras de Cartões de Crédito ou de Cartões de Débito, ou Similares, relativos às transações comerciais utilizando-se esta modalidade de pagamento.



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

---

§ 1º Para os efeitos desta Norma de Execução, os valores das operações de vendas de mercadorias ou prestações de serviços declarados por contribuintes do imposto, a que se refere o caput deste artigo, compreendem os arquivos eletrônicos a seguir elencados, transmitidos e incorporados aos seus respectivos bancos de dados:

I - Declaração de Informações Econômico-Fiscais (DIEF);

II - Escrituração Fiscal Digital (EFD);

III - Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional (PGDAS);

IV - Declaração Anual do Simples Nacional (DASN).

O contribuinte em tela é possuidor de Regime de Tributação Especial – RET. E como tal está sob a égide do Decreto 29.560/2008, haja vista a necessidade de se estabelecer um regime de tributação operacional e simplificado para os contribuintes que exerçam as atividades de comércio atacadista e varejista, tornando-os competitivos:

Ocorre que ao compor o quadro totalizador observou-se que os trabalhos de auditoria não consideraram o os produtos que tinham inclusive convênios e protocolos próprios de tributação, tais como giletes, bebidas alcoólicas e etc. Cabe destacar ainda, que o próprio Regime de tributação especial do contribuinte não foi considerado (na medida em que, não foi aplicada a carga líquida ao contribuinte), trazendo inúmeras incertezas aos trabalhos de fiscalização.

Logo, se verifica que o auditor fiscal não utilizou-se de metodologia própria e nem se utilizou de todos os dados necessários.



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

---

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 Recexame Necessário, negar-lhe provimento, conformando a decisão de **NULIDADE** do auto de infração exarada na instância singular, por falta de comprovação de simulação de saída para outros estados.

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 1/4248/2017 – Auto de Infração: 1/201707554. Recorrente: SUPER REDE DISTRIBUIDORA IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE MERCADORIAS. Recorrido: Célula de Julgamento de 1ª Instância. 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 Recurso Ordinário e, em relação à preliminar de nulidade do auto de infração, suscitada pela parte, de que o agente fiscal incorreu em equívocos materiais, o contribuinte não recebeu o CD contendo os documentos da autuação, afastam, por unanimidade de votos, considerando que o CD (fl. 12) e os documentos comprobatórios estão anexados aos autos, possibilitando o exercício do contraditório e da ampla defesa. Em ato contínuo, a 3ª Câmara, por maioria de votos, resolve dar provimento ao recurso interposto, para modificar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância, e declarar NULA a acusação fiscal, por impropriedade da metodologia adotada no levantamento de estoque, qual seja, equívocos no totalizador no SLE. Decisão nos termos do voto do Conselheiro Relator, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, e contrária à manifestação oral, em sessão, do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que recomendou o encaminhamento do processo à Célula de perícias e Diligências. Votaram divergentes os Conselheiros Marcos Antônio Aires Ribeiro e Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto, que consignaram o voto ao entendimento do representante da Procuradoria Geral do Estado. Presente, para proceder sustentação oral das razões do recurso o representante legal da recorrente Dr. Osvaldo José Rebouças.

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 09:37:28 -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 12:43:50 -03'00'

Presidente Francisco Wellington Ávila Pereira.

ANDRE GUSTAVO CARREIRO  
Assinado de forma digital por ANDRE GUSTAVO CARREIRO.PEREIRA:81341792315  
PEREIRA:81341792315  
Dados: 2022.06.09 10:10:10 -03'00'  
Procurador do Estado André Gustavo Carreiro Pereira.

Em: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_.