



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

---

**RESOLUÇÃO Nº. 215/2021.**

**SESSÃO ORDINÁRIA REALIZADA EM: 16 de agosto de 2021.**

**PROCESSO Nº: 1/4100/2019.**

**AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201912238.**

**RECORRENTE: J. ARY TECIDOS LTDA.**

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

**CONSELHEIRO RELATOR: MIKAEL PINHEIRO DE OLIVEIRA**

**EMENTA:** DEIXAR DE EMITIR DOCUMENTO FISCAL– 1. Elencada infrações aos arts. 874 e 875 do Decreto 24.569/97 2. Penalidade prevista no Art. 123, inciso III, alínea “b”, item 1 da Lei nº 12.670/96. 3. Decisão singular pela procedência. 4. Recurso ordinário interposto. 5. Julgamento pelo conhecimento do recurso e seu parcial provimento para declarar NULA a ação fiscal por erro na metodologia aplicada. 6. Ação fiscal NULA.

**PALAVRAS CHAVE:** DEIXAR DE EMITIR DOCUMENTO FISCAL. 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: *“Deixar de emitir documento fiscal ou prestação tributada após levantamento dos valores informados pelas administradoras de cartão de crédito/débito e cotejo com as informações constantes dos documentos fiscais de venda emitidos no período”*.

O atuante relata nas Informações Complementares (fls. 3/6) que foi constatada omissão de emissão de documento fiscal em operação tributada após levantamento dos valores junto a administradoras de cartão de crédito/débito relativo a mercadorias de saídas



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

---

sujeitas ao regime normal de tributação no importe de R\$512.193,47 (quinhentos e doze mil cento e noventa e três reais e quarenta e sete centavos).

Os auditores elencaram a infração aos arts. 127 e 176-A do Decreto nº 24.569/97, cláusula terceira do convênio ECF 01/2010, art. 82-A da Lei nº. 12.670/96 e ainda Decreto nº. 27.961/2005 e Instrução Normativa nº. 03/2011 resultando na penalidade prevista no art. 123, III, alínea “b”, item 2) da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº. 16.258/2017 sendo lançado ICMS no importe de R\$ 87.072,88 (oitenta e sete mil setenta e dois reais e oitenta e oito centavos), além de multa de R\$ 153.658,04 (cento e cinquenta e três mil seiscentos e cinquenta e oito reais e quatro centavos).

Intimada da lavratura da presente autuação, o contribuinte, apresentou impugnação tempestiva (fls. 55/58); onde apresentou em síntese: a) Preliminar de nulidade por erro na metodologia aplicada; e b) a improcedência por inoccorrência de venda de mercadoria sem documentação fiscal.

Seguindo a toada, no julgamento de primeira instância, restou afastada a nulidade arguida pela impugnante por ausência de dados na inicial, reconhecendo a infração levantada e julgando PROCEDENTE a ação fiscal, intimando o contribuinte à pagar o valor de R\$240.730,92 (duzentos e quarenta mil setecentos e trinta reais e noventa e dois centavos) a título de imposto e multa (fls.96/99).

O Parecer da Assessoria Processual Tributária (fls.120/126), referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, opina pelo conhecimento Recurso Ordinário para NEGAR-LHE PROVIMENTO a fim de que seja mantida a decisão singular de PROCEDÊNCIA da Ação Fiscal.

Nestes termos, eis o breve relato.

## II – VOTO

O auto de infração versa que foi procedido com levantamento dos valores informado pelas administradoras de cartão de crédito e débito em cotejo com as informações constantes



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

---

nos documentos fiscais e verificado uma omissão de saídas de produtos sujeitos a tributação normal no importe de R\$512.193,47 (quinhentos e doze mil cento e noventa e três reais e quarenta e sete centavos), gerando infração aos arts. 127 e 176-A do Decreto nº 24.569/97, cláusula terceira do convênio ECF 01/2010, art. 82-A da Lei nº. 12.670/96 e ainda Decreto nº. 27.961/2005 e Instrução Normativa nº. 03/2011.

O agente fiscal elencou como penalidade a prevista no art. 123, III, alínea "b", item 2) da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº. 16.258/2017 sendo lançado ICMS no importe de R\$ 87.072,88 (oitenta e sete mil setenta e dois reais e oitenta e oito centavos), além de multa de R\$ 153.658,04 (cento e cinquenta e três mil seiscentos e cinquenta e oito reais e quatro centavos). 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:

(...)

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;

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.



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

---

O erro encontra-se baseado no fato de que o agente fiscal não poderia ter fundamentado a acusação de omissão de documento fiscal com base no TEF uma vez que as vendas consideradas em seu relatório não estão completas uma vez que não houve consideração das operações com NFE, pagamentos com crediários, pagamentos a vista/em espécie e cartão, como bem asseverou o contribuinte.

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.

§ 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);



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

---

IV - Declaração Anual do Simples Nacional (DASN).

Logo, se verifica que o auditor fiscal não utilizou-se de metodologia expressamente existente na legislação, incorrendo em mácula no levantamento dos valores e a consequente nulidade da ação 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, 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

Passando-se à **ORDEM DIA**, foram anunciados os seguintes processos: **Processo de Recurso Nº 1/4100/2019 – Auto de Infração nº 1/201912238. RECORRENTE: J. ARY TECIDOS LTDA. RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. RELATOR: Conselheiro MIKAEL PINHEIRO DE OLIVEIRA. Decisão:** A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário e, por maioria de votos dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, e declarar em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, em razão de equívoco na aplicação da metodologia de levantamento de estoques, portanto, não foi adequada para demonstrar a ocorrência da infração, com fundamento no art. 83 da Lei nº 12.670/96. Nos termos do voto do Conselheiro Relator, em desacordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária e, contrária a manifestação oral, em sessão, do representante da Procuradoria Geral do Estado. Foi voto divergente o da Conselheira Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto, que votou pela procedência da autuação. Estiveram presentes para sustentação oral os representantes legais da recorrente, **Dr. Daniel Landim e Dr. Lucas Pinheiro.**

**Sala das sessões da 3ª. Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, em Fortaleza, aos \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2021.**

**MIKAEL PINHEIRO DE OLIVEIRA:02045499308** Assinado de forma digital por MIKAEL PINHEIRO DE OLIVEIRA:02045499308  
Dados: 2021.11.16 10:29:03 -03'00'

**Conselheiro Relator Mikael Pinheiro de Oliveira.**  
**FRANCISCO WELLINGTON AVILA PEREIRA** Assinado de forma digital por FRANCISCO WELLINGTON AVILA PEREIRA  
Dados: 2021.12.08 10:47:08 -03'00'

**Presidente Francisco Wellington Ávila Pereira.**

**ANDRE GUSTAVO CARREIRO PEREIRA:81341792315** Assinado de forma digital por ANDRE GUSTAVO CARREIRO PEREIRA:81341792315  
Dados: 2021.12.20 13:05:05 -03'00'

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

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