



**ESTADO DO CEARÁ**  
**SECRETARIA DA FAZENDA**  
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**4ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

**RESOLUÇÃO Nº: 244/2021**  
**59ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL DE 21 DE SETEMBRO DE 2021**  
**PROCESSO DE RECURSO Nº 1/6037/2018**  
**AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201813100**  
**RECORRENTE: MB COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA**  
**CGF - CGF: 06.361042-6**  
**RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**  
**RELATOR: CONS. ROBÉRIO FONTENELE DE CARVALHO**

**EMENTA: ICMS - DEIXAR DE EMITIR NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS.**  
Ação fiscal que denuncia que o contribuinte deixou de emitir notas fiscais no ano 2014 no montante de R\$ 546.943,95. Auto de Infração julgado NULO em primeiro grau, em razão da metodologia utilizada e as peculiaridades da atividade exercida pela Empresa. Reexame necessário, improvido, confirmada a decisão declaratória de NULIDADE do feito fiscal, proferida pela 1ª Instância

**PALAVRA CHAVE:**

**ICMS: NOTAS FISCAIS. FALTA. EMISSÃO. METODOLOGIA. NULIDADE.**

## **RELATÓRIO**

Versa o presente Auto de Infração, fls. 02, deixar o contribuinte de emitir documento fiscal, em operação tributada por substituição tributária, ou amparada por não incidência ou isenção incondicionada, o contribuinte deixou de emitir no ano de 2014 documentos fiscais relativos a operações não tributadas pelo ICMS num montante total de R\$ 546.943,95, conforme relatório TEF X EFD.

Em informações complementares o Auditor da SEFAZ informa que cumpriu Mandado de Ação Fiscal nº 2018.05024, e que ao analisar os dados fornecidos pelo laboratório fiscal da SEFAZ-Ce, constatou, através do comparativo entre as vendas informadas na EFD e aquelas fornecidas pelas operadoras de cartão de crédito - no período de janeiro/2014 a março/2014- uma diferença de vendas não registradas (falta de emissão de documento fiscal) num montante de R\$ 578.059,13 (quinhentos e setenta e oito mil, cinquenta e nove reais e treze centavos), sendo R\$ 287.824,90 (duzentos e oitenta e sete mil, oitocentos e vinte e quatro reais e noventa centavos) em janeiro de 2014, R\$ 180.868,38 (cento e oitenta mil, oitocentos e sessenta e oito reais e trinta e oito centavos) em fevereiro de 2014 e R\$ 109.365,85 (cento e nove mil, trezentos e sessenta e cinco reais e oitenta e cinco centavos) em março de 2014. Ocorre que, informação obtida junto ao SPED — Sistema Público de Escrituração Digital — Escrituração Fiscal Digital do contribuinte em Consulta de Movimento Totalizado por CFOP constatou-se que nos valores totais de saídas do contribuinte no mês de janeiro de 2014 temos por valor de operação total o montante de R\$ 10.592,44 (dez mil, quinhentos e noventa e dois reais e quarenta e quatro centavos) e por valor base de cálculo total do ICMS o montante de R\$ 989,90 (novecentos e oitenta e nove reais e noventa centavos), deduzindo-se portanto que neste mês de apuração o montante de saídas tributadas encontra-se na proporção de 9,34% (nove inteiros e trinta e quatro centésimos por cento) enquanto que o montante de saídas isentas, não tributadas ou sujeitas ao regime de



ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
4ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

substituição tributária encontra-se na proporção de 90,66% (noventa inteiros e sessenta e seis centésimos por cento). Desta maneira, adotando-se tais proporções, temos por base de cálculo da diferença de vendas não registradas isentas, não tributadas ou sujeitas ao regime de substituição tributária na apuração de janeiro de 2014 o montante de R\$ 260.942,05 (duzentos e sessenta mil, novecentos e quarenta e dois reais e cinco centavos), resultante da aplicação de 90,66% sobre R\$ 287.824,90. Já no mês de fevereiro de 2014, nos valores totais de saídas do contribuinte temos por valor de operação total o montante de R\$ 16.219,41 (dezesesseis mil, duzentos e dezenove reais e quarenta e um centavos), não havendo valor base de cálculo do ICMS, deduzindo-se portanto que neste mês de apuração o montante de saídas tributadas, encontra-se na Proporção de 0.00% (zero por cento) enquanto que o montante de saídas isentas, não tributadas ou sujeitas ao regime de substituição tributária encontra-se na proporção de 100,00% (cem por cento). Desta maneira, adotando-se tais proporções, temos por base de cálculo da diferença de vendas não registradas isentas, não tributadas ou sujeitas ao regime de substituição tributária na apuração de março de 2014 o montante de R\$109.365,85 (cento e nove mil, trezentos e sessenta e cinco reais e oitenta e cinco centavos), resultante da aplicação de 100,00% sobre R\$109.365,85.

O fiscal atuante considerou como infringido os arts.. 127 e 176-A do DEC.24.569/97, e a penalidade aplicada foi a do Art.. 123, III, B, ITEM 2 da Lei 12.670/ 96, alterada p/ lei 16258/2017.

Ao julgar a impugnação, o julgador de piso entendeu ser NULO o Auto de Infração e encaminhou os autos ao reexame necessário junto ao Conselho de Recursos Tributários – CRT, em razão da metodologia empregada, e que, ao analisar os documentos que embasaram a autuação, afirmando que o demonstrativo apresentado pela agente fiscal às fls.12, não considerou elementos próprios da atividade da Recorrente, comércio varejistas com vendas e entregas em domicílios distintos, concluindo que os documentos acostados ao processo pelo agente fiscal como provas da acusação, se apresentaram insuficientes para comprovar a infração apontada na inicial.

O contribuinte apresentou contrarrazões ao Reexame Necessário aduzindo que :

- 1- Não existe operação com cartão de crédito sem a respectiva emissão da NF-e;
- 2- A Fiscalização se baseou apenas nas informações gerais do Laboratório da SEFAZ.
- 3- Ao acrescentar ao levantamento realizado as NF-e emitidas pelo centro de distribuição da Normatel, desaparecem as diferenças. Não ocorreu venda de mercadoria sem documento fiscal. Fato suficiente para comprovar a improcedência da autuação.
- 4- Ao contrário do alegado pela Fiscalização, houve observância ao princípio da autonomia dos estabelecimentos pelo grupo Normatel.
- 5- Nulidade do auto de infração em decorrência da metodologia utilizada.
- 6- Não constam informações acerca das operadoras de cartão de crédito que apresentaram a diferença.



ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
4ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

- 7- Requer a confirmação da nulidade do auto de infração, ou que seja reconhecida a improcedência da acusação fiscal; alternativamente, o encaminhamento à perícia, com indicação de assistentes técnicos e apresentação de quesitos, fls.101/102.
- 8- Requer também nulidade pela prática de ato com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, tais como ofensa ao direito de defesa do sujeito passivo a quem foi dirigida a ação fiscal;

A Assessoria Processual Tributária emitiu o Parecer de nº 69/2021 (fls. 104/105), em que OPINA pelo conhecimento de ambos os recursos, dar provimento ao reexame necessário, negar provimento ao recurso ordinário, a fim de que o processo retorne a Instância Singular para novo julgamento, nos termos deste Parecer.

#### VOTO DO RELATOR

Trata-se de Reexame Necessário referente ao processo 1/6037/2018, AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201813100 em que recorrida MB COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA. A acusação imputada à autuada diz respeito a vendas de mercadorias, sem a devida emissão dos documentos fiscais correspondentes, Identificado mediante o cruzamento das informações prestadas pelas Administradoras de cartão de crédito/débito e a escrituração fiscal digital, Relatório TEF X EFD do contribuinte, no montante de R\$ 546.943,95, relativo aos meses de janeiro, fevereiro e março de 2014.

Considerando as inconsistências verificadas no presente processo, tenho que o julgador de piso agiu com acerto ao considerar **NULO** o Auto de Infração e referente ao presente processo, em razão da metodologia empregada, visto que o demonstrativo apresentado pela agente fiscal às fls.12, não considerou elementos próprios da atividade da Recorrente, comércio varejistas com vendas e entregas em domicílios distintos. Os documentos acostados ao processo pelo agente fiscal como provas da acusação, se apresentaram insuficientes para comprovar a infração apontada na inicial.

A incompletude das provas no levantamento realizado pela fiscalização, fragilizou o levantamento elaborado, além de impedir que a parte exercesse de forma plena o seu contraditório e ampla defesa consagrados na Carta Magna, razão pelo entendo a nulidade do lançamento, nos do artigo 55 do Decreto 32.885/2018,

Ante todo o exposto Isto posto, conheço do Reexame Necessário para negar-lhe provimento, para que se mantenha a decisão de primeiro grau de **NULIDADE** do auto de infração.

**É como voto.**



**ESTADO DO CEARÁ**  
**SECRETARIA DA FAZENDA**  
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**  
**4ª. CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

Vistos, relatados e discutido o Processo de Recurso nº: 1/6037/2018 – AI Nº: 1/201813100 – Recorrente: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. Recorrido: MB COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA a 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do reexame necessário, negou-lhe provimento, para por unanimidade de votos, confirmar a decisão declaratória de **NULIDADE** do feito fiscal, proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator, contrário ao parecer da Assessoria Processual Tributária mas de acordo com a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Não participou da votação o Conselheiro Michel Gradvohl por estar ocupando a Presidência da Câmara, em razão da ausência, momentânea, do Presidente Augusto Teixeira, por problemas técnicos de conexão com a internet. Presente, para apresentação de sustentação oral, o representante legal da autuada, Dr. Daniel Landim.

Presentes 59ª (quingagésima nona) Sessão Ordinária Virtual da 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários do Estado do Ceará, sob a Presidência do Dr. José Augusto Teixeira. Presentes à Sessão os Conselheiros Ivete Maurício de Lima, Michel André Bezerra Lima Gradvohl, Dalcilia Bruno Soares, Francileite Cavalcante Furtado Remígio, Robério Fontenele de Carvalho e Francisco Alexandre dos Santos Linhares. Presente à sessão o Procurador do Estado Dr. Rafael Lessa Costa Barboza. Presente, também, secretariando os trabalhos da 4ª Câmara de Julgamento, a Secretária substituta Ana Paula Figueiredo Porto.

ROBERIO FONTENELE DE CARVALHO  
Assinado de forma digital por  
ROBERIO FONTENELE DE  
CARVALHO  
Dados: 2021.10.15 10:22:34 -03'00'

**Robério Fontenele de Carvalho**  
**CONSELHEIRO RELATOR**

JOSE AUGUSTO TEIXEIRA:22413995315  
Assinado de forma digital  
por JOSE AUGUSTO  
TEIXEIRA:22413995315  
Dados: 2021.10.21  
16:11:15 -03'00'

**José Augusto Teixeira**  
**PRESIDENTE DA 4ª CÂMARA**

RAFAEL LESSA COSTA BARBOZA  
Assinado de forma  
digital por RAFAEL  
LESSA COSTA  
BARBOZA  
Dados: 2021.10.25  
15:19:23 -03'00'

**Rafael Lessa Costa Barboza**  
**PROCURADOR DO ESTADO**