



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº. 117 /2011
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
79ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 17/12/10
PROCESSO Nº.: 1/4059/2009
AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/200911511-3
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: WANG ABAO
AUTUANTE: Antônio Pompeu Monteiro Costa Lima
MATRÍCULA: 03784614
RELATORA: Conselheira Camila Borges Duarte
REVISORA: Conselheira Ana Maria Martins Timbó Holanda

EMENTA: ICMS – 1. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO – 2. O autuante acusa a contribuinte de não recolher o ICMS relativo ao período em que fora solicitado, através do termo de intimação, documentos comprobatórios da realização de vendas. Recurso oficial conhecido e não provido. 3. Auto de infração julgado NULO, por unanimidade de votos, em razão da não comprovação da acusação fiscal pela inexistência de elementos imprescindíveis à ocorrência do ilícito tributário. Confirmada a decisão prolatada no juízo originário. 4. Decisão amparada no art. 32 da Lei 12.732/97.

RELATÓRIO

O presente processo administrativo versa sobre o auto de infração lavrado por *falta de recolhimento do imposto*, no todo ou em parte inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. O ilícito supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2009.19848, objetivando executar *diligência fiscal específica – verificação de irregularidade em documentos fiscais*, referente ao período de 02/01/09 a 03/08/09, junto ao contribuinte *Wang Abao*, enquadrada no CNAE como *comércio varejista de artigos de armarinho*, localizada no Município de Fortaleza/Ce. Auto de infração lavrado em 27/08/09, com supedâneo nos arts. 73 e 74 do Decreto 24.569/97.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 06/08/09, de forma pessoal, consoante comprova assinatura do contribuinte aposta no termo de intimação nº. 2009.15926, às fls. 05, ocasião em que foi intimada a apresentar no prazo de 05 (cinco) dias, notas fiscais de saídas, fitas detalhes, segunda via de bobinas de cupons fiscais emitidos, livro registros de saídas, segunda vias de recibos emitidos a clientes, referente ao período descrito no termo retro.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 1/200911511-3, informações complementares às fls. 03, ordem de serviço nº. 2009.19848 às fls. 04, termo de intimação nº. 2009.15926 às fls. 05, encaminhamento de denúncia nº. 268/09 às fls. 06, cópia de recibo e comprovante de operação no cartão Hipercard referente a compra na FK SPORTS Wang Abao – ME às fls. 07, tela de consulta de cadastro de contribuintes do ICMS às fls. 08/09, consulta de movimento totalizado por CFOP (DIEF), às fls. 10, consulta de controle da ação fiscal às fls. 11, termos de juntadas e AR às fls. 12/15. O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. O CONTRIBUINTE NO PERÍODO FISCALIZADO SOBRE O MONTANTE DE R\$ 37.731,89 DEIXOU DE RECOLHER DE ICMS R\$ 6.414,42, FICANDO SUJEITO AO PAGAMENTO DO IMPOSTO E MULTA DE IGUAL VALOR, CONFORME INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR.”

Às informações complementares, o autuante informou que em atendimento à comunicação interna nº. 268/09, foi emitida a ordem de serviço de nº. 2009.19848 para verificação de irregularidade fiscal em operação de venda efetuada pela empresa autuada, referente ao documento não fiscal (recibo) no valor de R\$20,00 e comprovante de operação de crédito no cartão de Mastecard em anexo. Relatou que a contribuinte fora intimada de forma pessoal com o prazo de 05 (cinco) dias para apresentar os documentos fiscais de saídas, fita detalhe, segundas vias de cupons fiscais emitidos, cópias dos blocos de recibos utilizados em vendas a cliente e livro de registros de saídas referente ao período indicado na ordem de serviço. Saliu ainda que a autuada não apresentou os referidos documentos, razão pela qual o cômputo da base de cálculo para efeito de cobrança do ICMS recolhido e multa, fora arbitrado pelo valor do documento apresentado e as diferenças de entradas e saídas conforme as



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Declarações de Informações Econômico-Fiscais – DIEF, alusivas ao período de janeiro a junho de 2009, resultando em um montante de R\$ 37.731,89.

O agente fiscal sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, I, alínea “c”, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, o pagamento de multa equivalente a uma vez o valor do imposto. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 37.731,89
Alíquota	17,00%
ICMS (principal)	R\$ 6.414,42
MULTA	R\$ 6.414,42
TOTAL	R\$ 12.828,84

A ciência do auto de infração foi efetivada por via postal em 27/08/09, consoante termo de juntada de AR às fls. 12, restando a autuada o prazo de 20 (vinte) dias para a apresentação da impugnação, em consonância com o art. 26, § 3º, II da Lei nº. 12.732/97.

A autuada protocolou em 14/09/09 um pedido de dilatação de prazo, sendo, por sua vez, deferido, com alteração do prazo para o dia 28/09/09 consoante se depreende às fls. 19.

À impugnação apresentada tempestivamente às fls. 22, instruída de documentos às fls. 23/26, argumentou a empresa que não existe regulamentação de lei para que o Fisco Estadual proceda à fiscalização em empresas inscritas no regime do SIMPLES. Ademais, expendeu que a diligência específica se tratava da verificação de irregularidade em documentos fiscais, enquanto que o agente fiscal lavrou o auto de infração em comento com o relato que versa sobre a falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte inclusive o devido por substituição tributária. Portanto, entendeu que há divergência quanto ao determinado no ato de designatório. Nesse sentido, requereu a **NULIDADE/IMPROCEDÊNCIA** do auto de infração.

O juízo singular, após relato dos fatos, verificou que a prova do ilícito baseia-se exclusivamente no recibo emitido pelo contribuinte, anexo às fls. 07 dos autos, que é um documento não fiscal, apresentado à Sefaz por um participante da campanha “*Sua Nota Vale Dinheiro*”. Desta forma, elucidou que o referido documento não deve ser considerado prova material suficiente para comprovar a infração de falta de recolhimento do imposto no



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

período fiscalizado, mas apenas um indício, cabendo ao agente fazendário fazer a devida averiguação “*in loco*”. Salientou que o procedimento adotado pelo autuante não comprovou a imputação do ilícito denunciado na inicial, sendo imperioso que no auto de infração se determine com precisão o fato que levou a autuação, conforme dispõe o art. 33, XI do Dec. 25.468/99. Asseverou ainda que a incerteza de que os fatos considerados sejam verdadeiros, aliados à inexistência de previsão legal na técnica utilizada pelo agente do Fisco para determinar a base de cálculo do imposto, põe em risco a validade do feito fiscal. Diante dos fatos, concluiu que a dita acusação não pode prosperar tendo em vista ter descumprido pressuposto processual, uma vez não estar respaldada em elementos irrefutáveis e suficientes para caracterizar a infração, ensejando, pois, a declaração de nulidade absoluta do presente processo, sem julgamento do mérito, segundo preceitua o art. 33 da Lei nº. 12.732/97. Isto posto, julgou NULA a ação fiscal e por ser a presente decisão contrária, no todo, aos interesses do Estado, recorreu de ofício ao Conselho de Recursos Tributários, por força do que determina a legislação processual vigente.

A prolação de sentença pelo órgão julgador singular fora comunicada à defendente por via postal em 02/09/10 consoante termo de juntada de AR às fls. 34, nos termos do §3º art. 34 do Decreto 25.468/99.

A *Célula de Consultoria Tributária*, por intermédio do Parecer 431/10, ratificou o entendimento singular, acrescentando que a falta de recolhimento denunciada na inicial constitui mera indução em relação à ocorrência do ilícito tributário e ao montante não recolhido. Nesse azo, transcreveu o art. 53 do Decreto 25.468/99, aduzindo que o auto de infração deve ser claro e objetivo, trazendo informações e provas suficientes para que o contribuinte possa exercer com plenitude sua defesa. Diante de todo o exposto, conheceu do Recurso de Ofício, negando-lhe provimento, para que seja mantida a decisão de **NULIDADE** prolatada pela instância singular, nos termos do art. 53 do Decreto nº 25.468/99.

Os autos foram encaminhados, para apreciação da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer às fls. 36/37.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso oficial interposto por **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **WANG ABAO**, objetivando, em síntese, a

4/7



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

revisão da decisão exarada no juízo originário no que compete ao auto de infração sob o nº. 1/200911511, nos termos da legislação processual vigente. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente foi autuada por *falta de recolhimento do imposto*, no todo ou em parte inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares.

Depreende-se dos autos que fora emitida ordem de serviço com o objetivo de verificar irregularidade em documentos fiscais junto à empresa autuada. Destarte, restou lavrado o presente auto de infração por falta de recolhimento do imposto, com base nos documentos apresentados por um participante da campanha acima referida, qual seja, o recibo (documento não fiscal).

Entretanto, os referidos documentos apresentados servem apenas de um alicerce para o trabalho inquisitório que deve permear a atividade fiscalizatória, servindo assim somente de parâmetro para um maior aprofundamento e perquirição de novas provas que venham corroborar para os indícios encontrados.

Nesse sentido, compreende-se que um *documento não fiscal* não deve ser considerado como prova material. Assim, a existência de apenas meros indícios, não podem servir de alicerce seguro à caracterização do crédito tributário. Nesse contexto, vê-se que o agente fiscal não fundamentou e motivou de maneira clara e transparente a autuação.

De fato, a ausência de clareza e precisão dos fatos que motivaram a acusação é evidente. No caso em tela, o autuante não comprova os fatos alegados que deram origem ao auto de infração, tornando-se impossível assegurar se o ilícito fiscal apontado na peça inicial.

Desta forma a falta de precisão e clareza da infração é evidente nos autos em apreço repudiada pela legislação conforme disposição contida no art. 33, inciso XI do Decreto nº. 25.468/99, *in verbis*:

"Art. 33. O auto de infração será numerado e emitido por meio de sistema eletrônico de processamento de dados, sem rasuras, entrelinhas ou borrões e deverá conter os seguintes elementos:"



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO – CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

"XI - descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação e das circunstâncias em que foi praticado e, se necessário à melhor elucidação da ocorrência, o registro dos fatos e elementos contábeis e fiscais, em anexo ao auto de infração, ou ainda, fotocópia de documentos comprobatórios da infração."

Nesse sentido corroborando com o disposto no art. 32 da Lei nº. 12.732/97, reconheço a **nulidade processual**, considerando que todos os atos praticados estão absolutamente nulos, haja vista que a autoridade fiscal lavrou o auto de infração sob o fundamento de indícios, com preterição de garantia processual constitucional.

Ex positis, voto pelo conhecimento e não provimento do recurso oficial, declarando a nulidade, em razão da falta de comprovação da infração apontada na inicial, confirmando a decisão exarada em 1ª instância, julgando **NULO** o auto de infração, consoante art. 32 da Lei 12.732/97, de acordo o parecer da Consultoria Tributária adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.



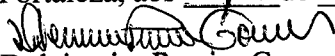
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda


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

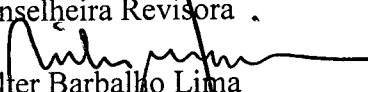
DECISÃO

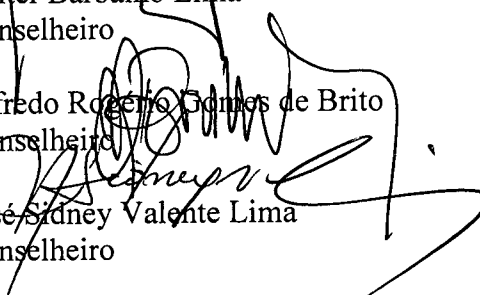
Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, e recorrido **WANG ABAO**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de NULIDADE proferida pela 1ª instância, nos termos do voto da conselheira relatora, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

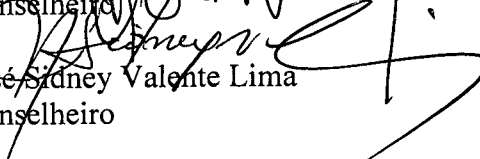
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 17 de 03 de 2011.


Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTA

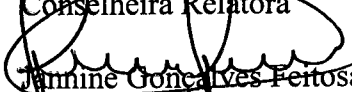

Ana Maria Martins Fimbó Holanda
Conselheira Revisora

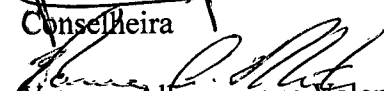

p/ Valter Barbalho Lima
Conselheiro


Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro


José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Camila Borges Duarte
Conselheira Relatora


Jamine Gonçalves Fentosa
Conselheira


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


Cicero Rogério Macedo Gonçalves
Conselheiro

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO