



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº.: 118 /2011
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
4ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 22/02/11
PROCESSO Nº.: 1/3319/2008
AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/200809040-7
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDA: ÓTICA PINHEIRO LTDA - EPP
AUTUANTE: Raimundo Roberto R. Ferreira e José Clementino Pereira
MATRÍCULA: 005.162-1-X e 005.0621-4
RELATOR: Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza

EMENTA: ICMS - 1. FALTA DE RECOLHIMENTO NA FORMA E PRAZOS REGULAMENTARES. 2. Falta de emissão de documento fiscal. Recurso oficial conhecido e não provido. **3.** Auto de infração julgado **NULO**, por unanimidade de votos, haja vista a falta de elementos probatórios do libelo acusatório. Confirmada a decisão exarada em 1ª instância, nos termo do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado, alterada em Sessão. **5.** Decisão amparada no conjunto probatório dos autos.

RELATÓRIO

O presente processo administrativo versa sobre o auto de infração lavrado por *falta de recolhimento de ICMS*, detectado através da emissão de documento sem validade fiscal. O ilícito fiscal supramencionado originou-se de uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº 2008.19797, objetivando executar *diligência fiscal específica – verificação de irregularidades em documentos fiscais*, junto à contribuinte *Ótica Pinheiro Ltda. - EPP*, inscrita no CNAE como *comércio varejista de artigos de óptica*, estabelecido em Fortaleza/CE. Auto de infração lavrado em 09/07/08, com fulcro no art.73 e 74 do Decreto 24.569/97.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 27/06/08, de forma pessoal, consoante comprova a assinatura do representante da empresa no termo de intimação de nº. 2008.16462 de fls. 06. Desse modo, a contribuinte foi intimada a apresentar no

Ja

X



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

prazo de 05 (cinco) dias as notas fiscais de vendas ao consumidor e os cupons fiscais emitidos no período de 01/07 a 31/07/07 para fins de fiscalização.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 1/200809040-7, informações complementares às fls. 03/04, ordem de serviço nº. 2008.19797 às fls. 05, termo de intimação nº 2008.16462 às fls. 06, cópia de recibo às fls. 07, cópias do registro de saídas às fls. 08/54, termo de juntada e AR às fls. 55/56. O auto, em epígrafe, relatou:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE, INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL, SUBSTITUINDO O DOCUMENTO ENCONTRADO NA URNA DE COLETA, PARA CONCORRER A CAMPANHA SUA NOTA VALE DINHEIRO, SEM VALIDADE FISCAL, CARACTERIZANDO FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DEVIDO.”

Às informações complementares, o agente fiscal informou que o contribuinte foi autuado em decorrência de ter sido encontrado no estabelecimento, na urna de coleta de documentos fiscais, para fins de participação da campanha “Sua Nota Vale Dinheiro”, documento sem validade fiscal, recebido por consumidor da empresa em questão, como comprovante de venda, o que caracterizou a falta de emissão de documento fiscal, ficando sujeita às penalidades da Lei. Ademais, constatou que não foi encontrada nenhuma nota fiscal referente ao documento sem validade fiscal, dentro dos documentos emitidos pela empresa mencionada. Assim sendo, estabeleceu um percentual para encontrar o valor da base de cálculo para a cobrança de imposto devido, resultando um montante de R\$ 66.217,79. Esclareceu que o referido artifício foi usado devido não ser possível determinar a base de cálculo, por falta de documento comprobatório do volume de vendas realizadas através de documentos sem validade fiscal, conforme dispõe o art.34 do Dec. 24.569/97, que regulamenta a legislação do ICMS.

O autuante 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:

M

f



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Base de Cálculo	R\$ 66.217,79
Alíquota	17,00%
ICMS (principal)	R\$ 11.257,02
Multa	R\$ 11.257,02
TOTAL	R\$ 22.514,04

A ciência do auto de infração foi realizada em 10/07/08, por via postal, consoante se depreende termo de juntada de AR de fls. 55/56, a teor do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99, oportunidade em que foi intimada a apresentar no prazo de 20 (vinte) dias defesa contra suas infrações identificadas.

A empresa contribuinte protocolou dilação para defesa em 28/07/08, prorrogando o prazo para o dia 11/08/08.

A defesa da ora impugnante fora apresentada tempestivamente às fls. 66/70, instruída com documentos de fls. 71/74, onde inicialmente discorreu sobre os fatos alegando a improcedência do presente auto de infração. Atestou que a conclusão do agente fiscal foi resultante de uma presunção absurda, ilógica, ilegal e inconstitucional, posto que de uma simples “Nota de Orçamento”, referente a um par de lentes no valor de R\$ 140,00 e R\$ 25,00 da consulta junto ao oftalmologista credenciado, deduziu-se que a defendente estaria efetuando a venda de todas as suas mercadorias com documentos sem validade fiscal. Alegou que o agente do Fisco, na posse da “Nota de Orçamento”, deveria ter lavrado de imediato o Auto de Infração considerando o valor do par de lentes declarado, que serviria como base de cálculo para cobrança do ICMS e da multa correspondente, ou, então, deveria ter efetuado um rigoroso levantamento fiscal no estoque de mercadorias da empresa, para averiguar se outras mercadorias foram vendidas com documento sem validade fiscal. Assegurou que nenhuma fiscalização para análise dos documentos fiscais da empresa foi feita. Diante do exposto, requereu a **IMPROCEDÊNCIA** do Auto de Infração pela ausência de provas materiais, ou ainda, a **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do Auto de infração, considerando como base de cálculo o valor do par de lentes discriminado na “Nota de Orçamento”, enviada pelo suposto cliente à campanha “Sua Nota Vale Dinheiro”.

A julgadora de 1ª instância, após breve relato dos fatos, acatou os argumentos da defesa, explicando que procedimento adotado pelo agente do Fisco foi equivocado, uma vez que o documento adotado como elemento probante da venda de mercadorias sem emissão de documento fiscal só seria capaz de sustentar a referida acusação no valor de R\$ 140,00. Entendeu que a “nota de orçamento” por si só, não dá certeza sequer ao lançamento no



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

valor nele descrito sendo necessário obter um comprovante da realização da operação com cartão de crédito ou pela informação da administradora do cartão VISA, no entanto, nada consta nos autos a esse respeito. Citou a lição de *Maria Rita Ferragut* para explicar que um fenômeno descrito sem provas não existe juridicamente. Apresentou ainda o entendimento da 1ª Câmara de Recursos Tributários manifestado em matéria semelhante. Diante do exposto, declarou a **NULIDADE** do presente Auto de Infração. Por ser decisão contrária no todo aos interesses da Fazenda Pública Estadual, recorre-se de ofício em cumprimento ao disposto no art. 41 da Lei nº 12.732/97.

A prolação de sentença pelo órgão julgador singular fora comunicada à defendente por via postal, em 08/09/10, conforme termo de juntada e AR às fls. 84/85, nos termos do §3º art. 34 do Decreto 25.468/99.

A *Consultoria Tributária*, através do Parecer 487/10, afirmou ser insubsistente a “*falta de recolhimento*” utilizada pelo Fisco para caracterizar a infração, por não existir nos autos prova de que realmente o contribuinte utilizava deste expediente. Constatou nos autos um vício formal implicando em nulidade, na forma do art. 53, §2º, III do Decreto 25.468/99, segundo o qual são nulos os atos praticados por autoridade impedida. Assim sendo, opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso oficial, confirmando a decisão de **NULIDADE** proferida em 1ª instância.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que dormita às fls. 87/88 dos autos.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso oficial interposto pela **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **ÓTICA PINHEIRO LTDA.** objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. 1/200809040-7, na dicção da legislação processual vigente. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a contribuinte fora autuada por *falta de recolhimento de ICMS*, em virtude da emissão de documento sem validade fiscal, encontrado no



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

estabelecimento, na urna de coleta da campanha *Sua Nota Vale Dinheiro*, no período de setembro de 2007.

1. Da Preliminar de Nulidade

Em análise aos fólios processuais, se depreende a existência de matérias cognoscíveis de ofício a serem questionadas, motivo pelo qual passaremos a conhecer diretamente da matéria preliminar, vejamos.

A empresa foi autuada com base em um documento sem valor fiscal encontrado na urna da campanha “Sua Nota Vale Dinheiro”, presente no estabelecimento. De tal achado, o agente fiscal inferiu que a empresa estaria efetuando vendas sem a emissão de nota fiscal e realizou um arbitramento para presumir a base de cálculo do suposto imposto devido e aplicar a penalidade que considerava cabível.

Entretanto, o referido documento, por si só, não oferece certeza do lançamento no valor nele descrito, pois não há como saber se o contribuinte deu apenas um orçamento de venda ou se efetivamente realizou a venda lá descrita. Esta dúvida poderia ter sido sanada se houvesse um comprovante da realização da operação com cartão de crédito, ou pela informação da administradora do cartão VISA descrito no documento anteriormente mencionado, porém nada consta nos autos a esse respeito.

Desta feita, depreende-se da análise dos fólios processuais, que a autuação se ressentia de incerteza e imprecisão, gerando dúvida quanto à conduta ilícita praticada. Ora, é sabido que toda lavratura de auto de infração necessita de clareza e precisão, ou seja, sem restar dúvidas quanto à prática do ilícito, consoante o art. 33, XI do Decreto 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:

(...)

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 do auto de infração, ou ainda, fotocópia de documentos comprobatórios da infração;



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Neste azo, é ofuscante o entendimento da legislação supracitada que toda a documentação que vai instruir o *Processo Administrativo Fiscal* deve conter provas inequívocas, concisas, que comprovem de maneira satisfatória a relação de causalidade entre os três momentos da geração do crédito tributário, quais sejam: a infração cometida, o fato gerador da obrigação e a constituição do crédito tributário.

Todavia, a documentação acostada aos presentes autos somente aponta frágeis indícios que levam a uma mera presunção da ocorrência do fato gerador, possivelmente ocultado. Repriso que, apenas a existência de meros indícios ou presunções não pode servir de alicerce seguro à caracterização do crédito tributário.

O entendimento supracitado encontra eco no Contencioso Administrativo Federal na jurisprudência firmada, pelo egrégio 1º Conselho de Contribuintes, 2ª Câmara, Acórdão 102-43.765. Rel. Conselheiro Francisco de Paula Corrêa Carneiro Giffoni. DOU 26.07.2000, p. 4, *in verbis*:

“Meros indícios de faturamento, desconectados de outros elementos fáticos e contábeis, não são suficientes para suportar a presunção legal de omissão de receitas tributáveis”.

Destarte, o feito se apresenta sem força suficiente para ensejar a condenação do contribuinte. As balizas norteadoras do *Processo Administrativo Fiscal* asseguram a busca da verdade real, sempre em consonância ao princípio da imparcialidade. Neste diapasão, opina-se pela **NULIDADE** do auto de infração, devido às razões expostas, consoante art. 53, § 2º, III do Decreto 25.468/99, abaixo transcrito:

Art. 53. 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.

(...)

§ 2º É considerada autoridade impedida aquela que:

(...)

III – pratique ato extemporâneo ou com vedação legal;

OB



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso de ofício, negando-lhe provimento, para julgar **NULA** a ação fiscal, em razão da falta de certeza e precisão da autuação, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.




GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda


CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

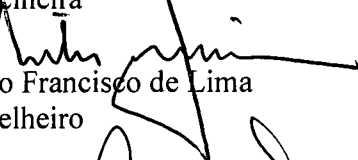
DECISÃO

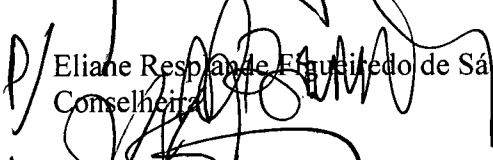
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **ÓTICA PINHEIRO LTDA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento, confirmando a decisão declaratória de **NULIDADE** proferida pela 1ª instância, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

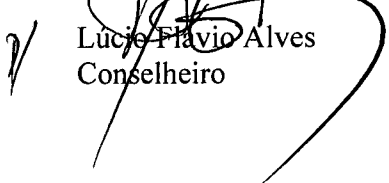
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 17 de 03 de 2011.


Dulcineire Pereira Gomes
PRESIDENTA

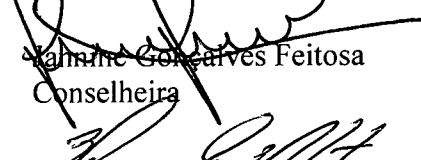

Ana Maria Martins Timbó Holanda
Conselheira

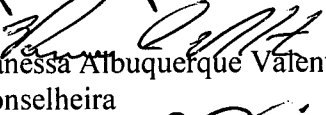

Abílio Francisco de Lima
Conselheiro


Eliane Resplante Figueiredo de Sá
Conselheira


Lucio Flávio Alves
Conselheiro


Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro Relator


Salma de Góes Gonçalves Feitosa
Conselheira


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO