



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO N°: 136 /2014

SESSÃO ORDINÁRIA DE: 20/11/2013 (127ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA)

PROCESSO DE RECURSO N°: 1/3070/2011 AI N° 1/201108900

RECORRENTE: ALBUQUERQUE E AMORIM COMERCIAL LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONS.RELATOR: EDILSON IZAIAS DE JESUS JUNIOR

EMENTA: ICMS - VENDA DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTO FISCAL - OMISSÃO DE SAÍDA. INFRAÇÃO DETECTADA ATRAVÉS DAS INFORMAÇÕES PRESTADAS PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO E RELATÓRIO DIEF X TEF. PERÍCIA. NULIDADE DA INFRAÇÃO. FALTA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS.

1. Constatação pelo Fisco Estadual que o contribuinte promoveu saída de mercadorias sem documento fiscal correspondente através do confronto entre as informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito informadas no relatório DIEF x TEF por CGF, tendo como consequência a aplicação de penalidade do art. 123, III, "b" da Lei 12.670/96. Laudo Pericial que atesta valores a maior da infração, o que não pode ser considerado, já que a autuação originária é o limite imposto à administração fazendária.

2. Quando do julgamento pela 1ª instância houve a confirmação da autuação.

3. Parecer da Consultoria Tributária no sentido da procedência da autuação.

4. Decisão colegiada pela Nulidade do auto de infração em comento, com base na ausência de elementos probatórios mínimos que confirmem a acusação fiscal.

UNANIMIDADE DE VOTOS. RECURSO VOLUNTÁRIO. CONHECIDO. NULIDADE DA ACUSAÇÃO FISCAL.

RELATÓRIO:

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato: " Falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1^A e/ou série "D" e cupom fiscal. Procedida a análise dos documentos fiscais da empresa, observamos que o contribuinte omitiu operações com cartão de crédito e débito no exercício de 2009 no montante R\$ 11.902,06 conforme informação complementar."

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o Art.123, inciso III, alínea "b" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

A parte impugnou os autos denotando: a) a inocorrência da conduta infracional; e b) debilidade dos elementos probatórios fundamentadores da autuação.

A perícia concluiu que "não é possível segregar as modalidades de vendas realizadas pela empresa autuada (cheque, dinheiro, cartão de crédito/débito), pois não houve o envio da documentação solicitada ao contribuinte, necessária ao atendimento da solicitação de perícia; e que foi realizada, apenas, a retificação de preenchimento da planilha da fiscalização no mês de novembro de 2009, a qual passou a constar o valor de R\$ 65.345,38, mas continua sem diferenças a cobrar nesse mês."

O julgamento de primeira instância foi no sentido de corroborar o entendimento da célula de perícias e diligências - CEPED, dando pela PROCEDÊNCIA da autuação fiscal.

A autuada ingressou com recurso voluntário, que se deu nos exatos termos da primeira impugnação.

O Parecer de n.º 830/2012 do Consultor Tributário Ana Thereza Nunes de Macedo Costa opinou pelo conhecimento do recurso voluntário, para negar-lhe provimento no sentido de manter a decisão singular e por consequência a integralidade da acusação fiscal originária.

A Doutra Procuradoria Geral do Estado através de seu representante Matteus Viana Neto, adotou o parecer pelos seus próprios fundamentos.

Eis, o relatório.

VOTO:

A ação fiscal em tela teve como objeto a acusação de movimentação jurídica de mercadorias sem a devida comprovação fiscal de saída levando em consideração o relatório das operadoras de cartão de crédito/débito, ferindo, em tese, o art. 139 do Decreto 24.569/97 e com penalidade descrita no art. 123, III, "b" da Lei 12.670/96 vejamos.

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.

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: multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação

Desse modo, vemos que a autuação foi exatamente pela não emissão de documentação fiscal que atestasse a saída de mercadorias com intuito mercantil do acervo patrimonial do contribuinte ora enfocado, já que as operadoras de cartão de crédito demonstram a saída de mercadorias sem que o contribuinte tenha emitido documentos fiscais dos mesmos.

O fundamento principal da acusação fiscal se encontra no art. 818 do Decreto Estadual n.º 24.569/97 (RICMS), senão vejamos.

Art. 818 Quando, através dos elementos apresentados pela pessoa fiscalizada, não se apurar convenientemente o movimento do

estabelecimento, colher-se-ão os elementos necessários através de livros, documentos, papéis ou arquivos eletrônicos de outros estabelecimentos que com o fiscalizado transacionaram, assim como nos despachos, nos livros, documentos, papéis ou arquivos eletrônicos de transportadores, suas estações ou agências, de estabelecimentos gráficos ou em outras fontes subsidiárias.

Ocorre que, quando da análise pormenorizada dos autos verifico que o único elemento de prova que o atuante trouxe aos autos foi apenas e tão somente a planilha de fls. 07, sem a juntada da documentação que o agente fiscal diz ter posse das administradoras de cartão de crédito.

Com relação à temática da instrução probatória devemos tecer alguns comentários.

A acusação fiscal deve ser clara e precisa, de modo a promover a dialética processual entre Estado-Fisco e cidadão-contribuinte, trazendo, assim, legitimidade, para a atuação do primeiro, afastando possíveis abusos e desmandos.

Nesse sentido, entendo que houve o malferimento ao art. 33, XI do Decreto Estadual n.º 25.468/99, que afirma o seguinte.

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 ao auto de infração, ou ainda, fotocópia de documentos comprobatórios da infração.

Nesse sentido, entendo que a existência apenas de planilha de valores (fls. 07) é insuficiente, por si só, para a caracterização da infração fiscal, já que a planilha de valores é apenas a compilação de dados advindos de outras fontes, devendo tais fontes constarem nos autos para que o próprio contribuinte possa efetuar os seus cálculos e contrapor o auto de infração, trazendo a dialética que é ínsita ao processo administrativo tributário.

Sem tais elementos de prova, considero que o auto de infração padece de nulidade insanável que deve ser corrigida neste momento processual.

Isto posto, **VOTO** no sentido de:

Que se conheça do Recurso Voluntário, para que, em grau de preliminar seja declarada a NULIDADE processual com fundamento na ausência de provas para assegurar o crédito tributário.

É o voto.

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente **ALBUQUERQUE E AMORIM LTDA E RECORRIDO CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, os membros da Primeira Câmara do Conselho de Recursos Tributários, sob a presidência da Dra. Francisca Marta de Sousa, por unanimidade de votos após conhecer o recurso voluntário, resolve **DAR-LHE PROVIMENTO** para em grau de preliminar declarar a NULIDADE processual, nos termos do voto do relator, em consonância com a manifestação oral da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 13 de 02 de 2014.

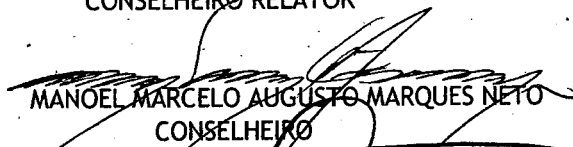
Francisca Marta de Sousa
PRESIDENTE

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado

R

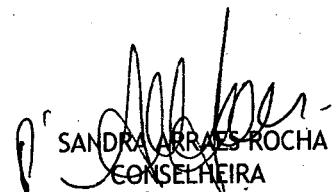
CONSELHEIROS(AS):

EDILSON IZAIAS DE JESUS JUNIOR
CONSELHEIRO RELATOR

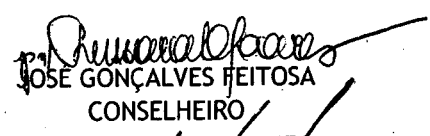

MANOEL MARCELO AUGUSTO MARQUES NETO
CONSELHEIRO

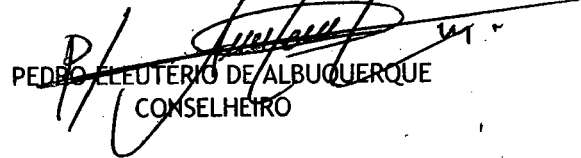

ANA MÔNICA FILGUEIRAS MENESCAL
CONSELHEIRA


FRANCISCO DE OLIVEIRA SILVA
CONSELHEIRO


SANDRA ARAES ROCHA
CONSELHEIRA


VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE
CONSELHEIRA


JOSÉ GONÇALVES FEITOSA
CONSELHEIRO


PEDRO ELEUTERIO DE ALBUQUERQUE
CONSELHEIRO