



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 165 /2011
012ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 24.02.2011
PROCESSO Nº 1/5503/2007 – AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200711765
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: DENISE NASCIMENTO GUILHERME
RELATOR: CONS. ABÍLIO FRANCISCO DE LIMA
AUTUANTE: RAIMUNDO ROBERTO RODRIGUES FERREIRA

EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. 1 – Diligência fiscal motivada pela constatação de documento sem valor fiscal recolhido pela Campanha Sua Nota Vale Dinheiro. 2 – Apontada infringência aos artigos 73 e 74 do Decreto 24.569/97. 3 – Proposta a aplicação da penalidade preceituada no Art. 123, I, "c" da Lei 12.670/96. 4 – Recurso oficial conhecido e não-provido. 5 – Declarada a **NULIDADE** processual por insuficiência de provas. 6 – Decisão por unanimidade de votos, amparada no Art. 53 do Dec. 25.468/99, em conformidade com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo douto representante da PGE.

RELATÓRIO

A peça inicial noticia a prática de infração à legislação tributária estadual por parte da empresa atuada, conforme o seguinte relato:

"FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. PELOS DOCUMENTOS RECEBIDOS DA EMPRESA PARA EXAME NÃO ENCONTRAMOS NENHUM DOCUMENTO QUE CORRESPONDESSE COM O ENCONTRADO NA URNA DE PARTICIPAÇÃO DA CAMPANHA SUA NOTA VALE DINHEIRO."

Nas Informações Complementares o atuante esclarece os procedimentos que culminaram na lavratura do auto de infração em lide, as quais seguem transcritas parcialmente, em seus exatos termos:

1



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

"... EXAMINANDO OS DOCUMENTOS QUE NOS FORAM FORNECIDOS, ATENDENDO A INTIMAÇÃO FEITA ATRAVÉS DO TERMO DE INTIMAÇÃO NR. 2007.21355, NÃO ENCONTRAMOS NENHUM DOCUMENTO QUE SE IDENTIFICASSE COMO SENDO CORRESPONDENTE AO PEDIDO NR. 6163 EMITIDO PELA EMPRESA NO DIA 26.05.2006, NO VALOR DE R\$ 33,90 (TRINTA E TREZ REAIS E NOVENTA CENTAVOS). COMO NÃO IDENTIFICAMOS DOCUMENTO FISCAL CORRESPONTE, INDICA QUE O PRODUTO FOI COMERCIALIZADO SEM O PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO. AFIRMAMOS QUE A VENDA FOI REALIZADA, DEVIDO O PAGAMENTO TER SIDO FEITO A VISTA CONFORME ESTÁ DEMONSTRADO NO DOCUMENTO SEM VALIDADE FISCAL, DOCUMENTO ESTE QUE FOI COLOCADO NA URNA DE COLETA DE DOCUMENTOS FISCAIS, PARA CONCORRER A CAMPANHA SUA NOTA VALE DINHEIRO.

COMO TRATA-SE DE IRREGULARIDADE A FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL NAS SAÍDAS DE MERCADORIAS COMERCIALIZADAS, NAS ATIVIDADES PRATICADAS NO ESTABELECIMENTO. É PRECISO ENCONTRAR UM VALOR QUE SIRVA COMO BASE DE CÁLCULO NA APURAÇÃO DO IMPOSTO DEVIDO, REFERENTE AO PERÍODO DETERMINADO PELA ORDEM DE SERVIÇO.

COMO NÃO SABEMOS O VALOR DO FATURAMENTO OBTIDO PELA EMPRESA QUE CORRESPONDA PLENAMENTE A REALIDADE DO DESEMPENHO DA EMPRESA E NÃO O QUE FOI DECLARADO NO CONTA CORRENTE GIM. O QUE ESTÁ DEMONSTRADO NO CONTA CORRENTE, INDICA QUE EMPRESA NÃO ESTÁ PAGANDO O IMPOSTO DEVIDO, REFERENTE AO MOVIMENTO COMERCIAL DESENVOLVIDO PELO ESTABELECIMENTO, A PROVA É QUE NOS DOIS ÚLTIMOS EXERCÍCIOS VEM SE MANTENDO COM CRÉDITO DE ICMS, DURANTE TODO O PERÍODO DE APURAÇÃO. PORTANTO VAMOS USAR O MÉTODO DO ARBITRAMENTO, PARA SER ENCONTRADO UM VALOR QUE POSSA SER USADO COMO BASE DE CÁLCULO, NA COBRANÇA DO IMPOSTO DEVIDO JÁ QUE ESTÁ CLARO A NÃO EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL NAS SAÍDAS DE MERCADORIAS.

COMO FOI ENCONTRADO SOMENTE UM DOCUMENTO SEM VALIDADE FISCAL, NÓS MULTIPLICAMOS O VALOR DESTACADO NO DOCUMENTO, PELO NÚMERO DE DOCUMENTO EMITIDO. O ARBITRAMENTO ESTÁ AMPARADO PELO REGULAMENTO DO ICMS, NO ART. 827 PARÁGRAFO 7. O VALOR DA MERCADORIA DESTACADO NO DOCUMENTO NÃO FISCAL É DE R\$ 33,90 E O NÚMERO DE DOCUMENTO EMITIDO É DE 6163, QUE MULTIPLICADO PELO VALOR, ENCONTRAMOS A IMPORTÂNCIA DE R\$ 208.925,70, QUE VAMOS USAR COMO BASE DE CÁLCULO NA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO. É O QUE TEMOS A INFORMAR."

Apontada infringência aos artigos 73 e 74 do Decreto 24.569/97.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

Proposta a penalidade preceituada no Art. 123, I, "c" da Lei 12.670/96.

A autuação resultou no lançamento do seguinte crédito tributário:

CRÉDITO TRIBUTÁRIO	
Base de Cálculo	R\$ 208.925,70
ICMS	R\$ 35.517,36
MULTA	R\$ 35.517,36
TOTAL	R\$ 71.034,72

Regularmente intimado do feito fiscal, o sujeito passivo apresentou impugnação ao mesmo, alegando, em síntese:

1. Que a fiscalização está eivada de inconsistências, uma vez que embasada em um "talão de PEDIDO", que serve de controle gerencial da empresa, e fora indevidamente depositado nas urnas da Campanha Sua Nota vale Dinheiro;
2. Que o auditor lavrou o auto de infração por não ter identificado nenhum documento fiscal, dentre aqueles que foram entregues pela empresa, cujo valor coincidissem com a nota de Pedido em questão, com isso demonstrando desconhecer uma prática comercial bastante comum que consiste em emitir uma nota fiscal englobando vários pedidos no mesmo dia;
3. Que a empresa apresenta sua escrituração fiscal regular, conforme cópias das DIEF's de 2005 e 2006 anexas, sendo, descabido o uso de arbitramento pela fiscalização, sob a justificativa de que não teve como obter o faturamento real da empresa;
4. Que a existência de saldo credor em sua apuração não indica falta de recolhimento do ICMS, pois que o aludido saldo advém dos créditos de energia elétrica;

Ao final pede que seja desconsiderado o auto de infração e cancelada a exigência fiscal.

A julgadora singular proferiu decisão pela nulidade da ação fiscal, em razão da fragilidade do levantamento fiscal que se ressentiu de certeza e precisão, gerando dúvida quanto à conduta ilícita praticada. E por ter decidido contrariamente aos interesses da fazenda pública, recorreu de ofício ao Conselho de Recursos Tributários.

A Consultoria Tributária, mediante Parecer aprovado pelo ilustre representante da PGE, opinou pelo conhecimento do recurso oficial, para negar-lhe provimento, de modo a confirmar a decisão de 1ª instância pela nulidade do auto de infração.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

E agora o processo vem à presença deste colegiado para discussão e julgamento.

É o relatório. AFL.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso oficial interposto pela Célula de Julgamento de 1ª Instância em face de DENISE NASCIMENTO GUILHERME, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária.

O recurso **sub examine** preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Consta nos autos que a ação fiscal em tela foi promovida pela Coordenação Executiva da Campanha "Sua Nota Vale Dinheiro".

Inicialmente, convém ressaltar que a referida Campanha cumpre importante papel na redução da sonegação fiscal, na medida em que incentiva os consumidores do Estado a exigirem nota fiscal nas compras que realizam. Tal incentivo consiste, basicamente, em restituir aos participantes previamente cadastrados, parte do valor de cada documento fiscal por eles recolhido e entregue à SEFAZ.

Além disso, a Campanha é também importante instrumento a serviço da fiscalização do ICMS, vez que muitos dos documentos ali coletados apresentam indícios do cometimento de irregularidades fiscais. Em tais situações os documentos suspeitos são encaminhados à auditoria fiscal para averiguação quanto à efetiva materialidade, ou não, dos ilícitos indiciados, bem como para, em sendo o caso, promover a devida autuação. O presente caso se refere precisamente a uma dessas situações.

Com efeito, a ação fiscal objeto deste processo originou-se de um documento sem valor fiscal supostamente emitido pela empresa em tela, no fornecimento de mercadoria, documento esse recolhido à Campanha Sua Nota Vale Dinheiro. Como se pode observar na cópia à fl. 06 dos autos, trata-se de um impresso não-fiscal contendo o timbre da empresa e intitulado simplesmente como "PEDIDO", seguido do nº 6163, que se presume faça parte de um seqüencial. Diante disso, foi emitida Ordem de Serviço para realização de "Diligência Fiscal Específica" para fins de "Verificação de Irregularidade em Documentos Fiscais" na empresa, a qual veio a ser atuada.

Todavia, examinando cuidadosamente o processo, chego à conclusão de que a acusação fiscal consubstanciada no auto de infração em lide não tem como se sustentar. Eis que o agente fiscal não



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

logrou êxito em comprovar o cometimento da infração por parte da empresa autuada. Antes, o que se observa é que o lançamento de ofício se fundou apenas em inferências e suposições que, plausíveis ou não, não se prestam a respaldar o feito em questão. A simples existência de documento não-fiscal depositada em urna da Campanha Sua Nota Vale Dinheiro por si só não prova que o contribuinte deixou de recolher ICMS de sua responsabilidade.

Devo admitir que a aludida nota de "PEDIDO" realmente constitui indício forte o bastante para justificar a suspeita do Fisco quanto a uma possível infração à norma tributária. Todavia, como ensina Celso Bandeira de Mello, suspeita não é prova. Assim, muito embora o mencionado documento justificasse a suspeita, não é suficiente para provar inequivocamente a acusação.

Competia ao autor do feito, a partir dos indícios de que dispunha juntar outros elementos de prova até formar um conjunto probatório robusto, para só então, caso confirmada a suspeita, lavrar o auto de infração pertinente. Foi, aliás, para esse fim que se realizou a Diligência em questão. Entretanto, tal não ocorreu. A acusação foi formalizada sem provas cabais da efetiva materialidade do ilícito fiscal apontado, em desobediência ao disposto no Art. 333, inc. I, do Código de Processo Civil, aplicável ao processo administrativo tributário, *in litteris*:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

...

Desse modo, o agente responsável pela ação fiscal, embora zeloso por lançar em favor do Fisco o crédito que ele entendeu devido, descumpriu regra imprescindível a conferir validade ao ato de lançamento e, com isso, inquinando-o com o irreparável vício da nulidade.

Assim, não há outra decisão possível senão declarar a NULIDADE da ação fiscal, nos termos do Art. 53 do Dec. nº 25.468/99.

Destarte, conclui-se que o recurso oficial interposto não deve prosperar, uma vez que a decisão de 1ª Instância não comporta qualquer reparo, visto encontrar-se em perfeita harmonia com os ditames legais, em face dos elementos presentes nos autos.

VOTO

Ex positis, voto no sentido de que o recurso oficial seja conhecido, porém não provido, de modo que seja confirmada a decisão proferida



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

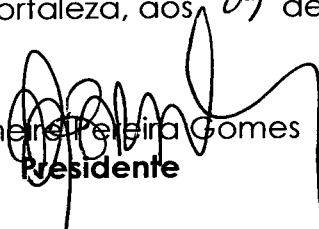
na instância originária, declarando a nulidade processual por insuficiência de provas, em conformidade com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente: Célula de Julgamento de 1ª Instância. Recorrido: DENISE NASCIMENTO GUILHERME. **Decisão:** A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento, para declarar em grau de preliminar a NULIDADE processual, pela insuficiência de provas, 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 ⁰⁹ de Maio de 2011.

P/ 
Dulcimeres Pereira Gomes
Presidente

Lúcio Flávio Alves
Conselheiro

Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro


Eliane Resplande Figueiredo de Sá
Conselheira


Tannine Gonçalves Feitosa
Conselheira


Abílio Francisco de Lima
Conselheiro Relator


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

Ana Maria Martins Timbó Holanda
Conselheira

Cícero Roger Macedo
Gonçalves
Conselheiro

Matheus Viana Neto
Procurador do Estado

7
Abílio Francisco de Lima