



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº: 179/2012

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

24ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 02/02/2012

PROCESSO Nº: 1/1627/2007

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/200702240-3

RECORRENTE: EMBARMETRA EMPRESA BRASILEIRA DE RESTAURAÇÃO E  
MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE TRANSPORTE LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: João Ronaldo Frota Aguiar

MATRÍCULA: 104.301.1-9

RELATOR: Conselheiro Cícero Roger Macedo Gonçalves

**EMENTA:** ICMS - 1. FALTA DE EMISSÃO DEDOCUMENTO FISCAL EM OPERAÇÃO ACOBERTADA POR NOTA FISCAL MODELO 1 OU 1A E/OU SERIE "D" E CUPON FISCAL 2. O contribuinte promoveu saída de mercadorias sem as respectivas notas fiscais. 3. Recurso Voluntário conhecido e provido. Auto de Infração julgado NULO, por unanimidade dos votos, em razão da inadequação da metodologia aplicada pelo autuante, conforme manifestação do representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

## RELATÓRIO

A acusação fiscal versa sobre **falta de emissão de documento fiscal em operação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1A e/ou serie "d" e cupom fiscal**, referente às operações saída de mercadorias sem as mesmas estarem acobertadas das respectivas notas fiscais. O ilícito supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2007.00299, objetivando executar **auditoria fiscal** referente ao período de 01/01/2003 a 31/12/06, junto à empresa *Embarmetra Empresa Brasileira De Restauração E Manutenção De Equipamentos De Transporte Ltda*, estabelecida no município de Fortaleza/Ce, enquadrada no CNAE como *comércio a varejo de combustíveis e lubrificantes*. Auto de infração lavrado em 26/02/2007, com fulcro no art. 127, 169, 174, 177 do Decreto 24.569/97.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 11/01/07 de forma pessoal, consoante comprova a assinatura do representante da empresa no termo de início



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

de fiscalização nº. 2007.00569 às fls. 06, ocasião em que foi intimada a apresentar no prazo de 10 (dez) dias, livros e documentos fiscais/contábeis descritos no termo retro.

O processo foi instruído com o auto de infração nº. 1/200702240-3 informações complementares às fls. 03/04, ordem de serviço nº. 2007.00299, termos de início de fiscalização de nº. 2007.00569, termo de intimação nº 2007.00299, cópia da AR à fl. 11, termo de conclusão de fiscalização nº 2007.05085, relatório de entrada por documento às fls. 13/21, relatório de saída por documento às fls. 22/23, relatório da posição do inventário às fls.24/25, listagem da tabela de produtos à fl. 26, relatório totalizador anual do levantamento de mercadorias à fl. 27, consulta do contribuinte à fl. 28/30, termo de juntada à fl. 31, cópia da AR relativo ao auto de infração à fl. 32, termo de revelia e despacho à fl. 33. O auto de infração descreveu o ilícito fiscal, *ad litteram*

“FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL, EM OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO ACOBERTADA POR NOTA FISCAL MODELO 1 OU 1ª E/OU SERIE “D” E CUPOM FISCAL. O CONTRIBUINTE PROMOVEU SAIDAS MERCADORIAS (REGIME RECOLHIMENTO NORMAL), SEM AS MESMAS ESTAREM ACOBERTADAS DAS RESPECTIVAS NOTAS FISCAIS DE SAIDAS ( OMISSÃO DE VENDAS), NO MONATNATE DE R\$ 237.171,46 NO PERIODO DE 01/01/2003 A 31/12/2004. VIDE INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES EM ANEXO.”

Às informações complementares, o atuante em cumprimento à ordem de serviço foi realizado junto a empresa um Levantamento de estoque no qual restou comprovada saída de mercadorias sem as mesmas estarem acobertadas por duas respectivas notas. Asseverou que o contribuinte estava submetido ao regime recolhimento normal, ademais que a empresa não estava operando no comercio a varejo de combustíveis e lubrificantes, e sim com outras mercadorias como descritas no relatório. Asseverou que para uma maior adequação no resultado do presente levantamento foi utilizado nos cálculos o preço médio unitário anual. Asseverou que o contribuinte foi informado da documentação probatória do auto de infração estavam à disposição para a fundamentação da defesa. Desta forma, lavrou o auto de infração, cuja penalidade está disposta no art. 123, III, “b” da Lei 12.670/96 alterada pela Lei 13.418/0, no que importa 30% do valor total das operações e prestações de saídas de cada período irregular. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:



2/7



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

<b>Base de Cálculo</b>	<b>RS 237.171,46</b>
Alíquota	17%
ICMS (principal)	R\$ 40.319,14
Multa	R\$ 71.151,43
<b>TOTAL</b>	<b>RS 111.470,57</b>

A ciência do auto de infração foi realizada, por via postal, em 08/02/07, conforme se comprova através do AR e termo de juntada à fl. 11 dos autos, a teor do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99.

O termo de revelia foi lavrado em 02/02/07 à fl. 34, entretanto, tornou-se sem efeito, haja vista que a demandante protocolou pedido de dilação de prazo em 13/03/07 a qual prorrogada para a data de 30/03/07. Disto apresentou a impugnação tempestivamente, assim encaminhando para o Contencioso Administrativo Tributário - CONAT, para as devidas providências.

Em sua impugnação tempestiva às fls. 37/42, inicialmente afirmou que a empresa desde 1999 não mais explorava a atividade de comércio de combustíveis e lubrificantes. Informou que por um acidental lapso a referida informação não foi comunicada ao Fisco Estadual. Afirmou que a empresa mudou de ramo de atividade passando a atuar na manutenção, reparo e concerto de equipamentos de transporte, ora empregando mercadorias por ela adquiridas, ora empregando produtos fornecidos pelos adquirentes, ora empregando produto algum, sujeitando-se apenas ao Imposto Sobre Serviço - ISS. Ademais asseverou que pelo Art. 4º, inciso V, da Lei Estadual nº 12.670/96 seguindo o que dispõe o Art. 3º, inciso V da LC nº 87/96 que estabelece que é hipótese de não incidência do imposto as operações de remessa ou retorno de mercadorias ou bens utilizados pelo próprio autor de saída na prestação de serviço de qualquer natureza como definido em lei complementar. Aduziu que o auditor deixou de examinar, com necessário apuro, toda a documentação que a atuada apresentou, disto relatou que caso tivesse operado uma criteriosa avaliação jamais teria sobrevivido autuação. No que diz respeito aos elementos probatórios fundamentadores da autuação afirmou que a metodologia utilizada violou o conceito de elemento de prova por não ter examinado o teor dos documentos emitidos, inclusive as notas fiscais que dizem respeito ao ISS, omissão esta que compromete totalmente as conclusões apontadas no lançamento. Ademais entendeu que deveria ter sido realizado outros procedimentos de investigação, no sentido de corroborar com a verdade dos fatos. Por fim, requereu o acolhimento da defesa para que seja declarado a **IMPROCEDENCIA** do auto de infração, e caso



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

entendimento contrário que fosse realizado perícia na documentação entregue ao autuante para que reste comprovada a inexistência do ilícito apontado.

A julgadora monocrática inicialmente fez um breve relato dos fatos asseverou que no presente caso ficou constatado que o contribuinte vendeu mercadorias desacobertas de documentação fiscal tendo em vista que a saída real foi superior às saídas com documento fiscal em desacordo o que preceitua o Art. 127, I e 169, I do RICMS. Asseverou que acerca da debilidade dos elementos embasadores da autuação não há do que se falar em falta de provas, asseverou que o processo encontra-se amplamente instruído com farta documentação que comprova a infração apontada nos autos. Acrescentou que o contribuinte se limitou em apresentar impugnação genérica, em sentido amplo, sem apresentar prova em contrário capaz de ilidir a acusação, restando ao julgador singular aplicar o princípio da presunção de veracidade, legalidade dos atos do Fisco. Diante do exposto, julgou **PROCEDENTE** a ação fiscal, intimando a contribuinte recolher, aos cofres do Estado, no prazo de 20 (vinte) dias, a contar da ciência da decisão, a importância de R\$ 111.470,57, ou interpor recurso em igual prazo, ao *Conselho de Recursos Tributários*.

A prolação de sentença pelo órgão julgador singular fora comunicada à defendente por via postal em 31/08/10, consoante AR acostado aos autos às fls. 55, nos termos do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99. Devidamente ciente da ação fiscal, a contribuinte não recolheu aos cofres fazendários e apresentou petição de dilação de prazo para a interposição do recurso voluntário, ao que foi de plano deferido.

A empresa irresignada com a decisão da instância singular apresentou recurso voluntário tempestivo às fls. 60/69, onde fez breve relato dos fatos discorreu que jamais realizou venda de produtos desacompanhados das respectivas notas fiscais e que é irreal a acusação a que chegou o agente fiscal e que não traduz o que atestam os fatos e a documentação utilizada pela recorrente. Ratificou que desde 1999 que a recorrente não mais explora a atividade de comércio varejista de combustíveis e lubrificantes passando a atuar na manutenção, reparo e conserto de equipamentos de transporte submetendo-se exclusivamente ao imposto estadual do ISS. Ademais asseverou ser não incidente de imposto as operações de remessa ou retorno de mercadorias ou bens utilizados pelo autor da saída na prestação de serviço de qualquer natureza definido em lei complementar. Argumentou que o autuante deveria ter tido mais apreço às documentações e que por esta omissão compromete totalmente as conclusões por ela apresentada no lançamento. Isto posto, requereu a total **IMPROCEDENCIA** do auto de infração de modo que fique afastada definitivamente a indevida cobrança dos valores consignados.

   
4/7



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A *Célula de Consultoria e Planejamento*, por intermédio do Parecer 481/2011, discorreu brevemente sobre os autos e em seguida manifestou entendimento de que as operações realizadas pela autuada envolvendo a circulação de mercadorias encontram-se sob a incidência do ICMS. No que diz respeito à documentação trazida pelo contribuinte ficou claro que as quantidades registradas no inventário inicial mais as quantidades registradas somadas foram diferentes do total da soma de saídas finais, inferiores à soma de entrada com o estoque inicial configurando omissão de saída de mercadoria. Asseverou que não é suficiente o contribuinte apenas argua a existência de falhas no trabalho do fiscal como substrato para exigir perícia, e que a perícia não tem o condão de refazer os trabalhos apresentados e sim trazer à luz questões sobre a realidade dos fatos. Diante do exposto opinou pelo conhecimento do Recurso Voluntário, mantendo a PROCEDENCIA declarada pela julgadora de primeira instância.

Os autos foram encaminhados para apreciação da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que repousa às fls. 48/51.

É o relatório.

### VOTO DO RELATOR

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por **EMBRARMETRA EMPRESA BRASILEIRA DE RESTAURAÇÃO E MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE TRANSPORTE LTDA** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, objetivando, em síntese, reformar a decisão condenatória na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. 1/200702240-3, na dicção da legislação processual vigente. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente fora autuada **falta de emissão de documento fiscal em operação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1a e/ou serie "d" e cupom fiscal**, referente às operações com mercadorias sem as mesmas estarem acompanhadas de documentação idônea, no montante de R\$ 237.171,46.

### Da Preliminar de Nulidade



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Em análise aos fôlios processuais, depreende-se a existência de matérias preliminares a serem examinadas uma vez suscitadas pela recorrente, motivo pelo qual passo a conhecê-las diretamente.

É cediço que para a subsistência de uma acusação fiscal faz-se necessário muito mais do que meras presunções, sendo imprescindível a existência de um amparo consistente em documentação robusta para que se possa realmente evidenciar a ocorrência de um ilícito fiscal. Todo o levantamento deve estar consubstanciado nos parâmetros legais, não sendo permitida a ocorrência de arbitrariedades, tendo em vista que os atos dos agentes públicos possuem vinculação ao que está previsto em lei.

Neste azo, é ofuscante o entendimento de 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; o que não ocorreu no presente caso.

Ocorre que no processo em epígrafe não se vislumbrou por parte do Fisco a utilização da documentação indispensável à realização de um levantamento coerente, pois toda a argumentação do autuante está pautada em dados que não possuem valor probatório para identificar o ilícito, ademais o contribuinte estava operando em outra atividade diversa da que fundamentou o auto de infração, assim, a metodologia aplicada comprometeu o levantamento fiscal.

Por tais fatos, como o objetivo precípuo desta câmara é a busca da Verdade Material, com o desiderato maior de alcançar a justiça fiscal, somente resta inferir que a denúncia posta no auto de infração não pode prosperar. Porquanto, não se coaduna ao caso em exame, haja vista que no caso em comento não se tem o elemento probante motivador da existência do ilícito descrito no libelo fiscal acusatório, minguando assim o procedimento cuja materialidade é da substância do fato que se prova. Nesse teor considero que inexistente a infração apontada não havendo razão para o feito fiscal prosperar.

*Ex positis*, VOTO pelo conhecimento do Recurso Voluntário, para reformar a decisão condenatória proferida em 1ª instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** do auto de infração.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

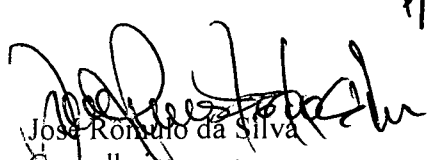
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT


**DECISÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **EMBRARMETRA EMPRESA BRASILEIRA DE RESTAURAÇÃO E MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE TRANSPORTE LTDA** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, par unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntario dar-lhe provimento, reformando a decisão condenatória proferida pela 1ª Instancia, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, por inadequação da metodologia aplicada pelo autuante em face da atividade desenvolvida pela recorrente, comprometendo o levantamento fiscal e o credito tributário, nos termos do voto do relator, conforme manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Presente, para apresentação de sustentação oral, o representante legal da recorrente, Dr. Carlos Cesar Cintra


**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 29 de 03 de 2012.

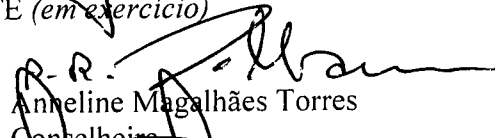
  
Alfredo Rogério Gomes de Brito  
PRESIDENTE (em exercício)

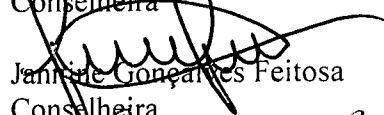
  
José Romulo da Silva  
Conselheiro

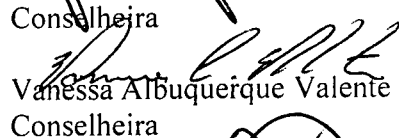
  
Eliane Resplande Figueiredo de Sá  
Conselheiro

  
José Sidney Valente Lima  
Conselheiro

  
Abílio Francisco de Lima  
Conselheiro

  
Anneline Magalhães Torres  
Conselheira

  
Janicle Gonçalves Feitosa  
Conselheira

  
Vanessa Albuquerque Valente  
Conselheira

  
Cícero Roger Macedo Gonçalves  
Conselheiro Relator

Matteus Viana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO