



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
Conselho de Recursos Tributários - CRT
1ª. Câmara de Julgamento

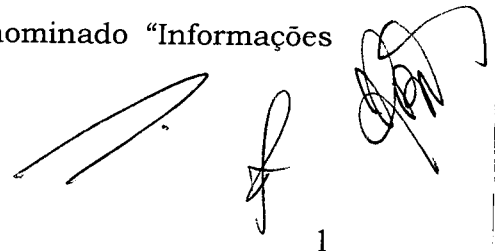
RESOLUÇÃO Nº 244/2008 - 70ª. **SESSÃO ORDINÁRIA DE:** 11/06/2008
PROCESSO Nº 1/2101/2007 **AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2006.03797**
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: FRANCISCO ERNANDO PEREIRA DA SILVA
RELATOR: CONSELHEIRO ALFREDO ROGÉRIO GOMES DE BRITO

EMENTA: ICMS - NULIDADE. 1. Arbitramento para fins de lançamento tributário relativo a documentos não fiscais obtidos em campanha promocional. 2. Em *Diligência Fiscal Específica* foi efetuado o arbitramento com base em dados colhidos no Sistema GIM em face do período - onze meses -, estabelecido na Ordem de Serviço. Recurso de Ofício conhecido e improvido. 3. Auto de Infração julgado **NULO** por unanimidade de votos. Confirmada a decisão exarada em 1ª instância, conforme *Parecer* adotado pela PGE em múltiplos e diversos fundamentos. 4. Infringidos o art. 32 da Lei nº 12.732/97 c/c o art. 53, § 2º, III, e § 3º do Dec. nº 25.468/99 - RPAT/Ce.

RELATÓRIO

O *Auto de Infração*, peça inaugural do processo, refere-se à falta de recolhimento, aplicando-se a sanção contida no art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96.

A acusação fiscal foi ratificada no documento denominado "Informações Complementares ao Auto de Infração" onde consta:



1

"O contribuinte (...) no período de 01.01.05 a 30.11.05 deixou de recolher ICMS no valor de R\$ 89.907,16 ficando sujeito ao respectivo recolhimento com a multa de idêntico valor, sobre o montante de R\$ 528.865,68. (...) Recebemos os cupons não fiscais anexos emitidos pelo contribuinte em epígrafe, quando de suas vendas, e enviados para esta Coordenação, por participantes da Campanha Sua Nota Vale Dinheiro. Que de posse dos referidos documentos não fiscais, pedimos ao referido contribuinte para nos apresentar o restante dos cupons não fiscais, emitidos no período fiscalizado, mas não fomos atendidos, por esse motivo, arbitramos o ICMS a recolher, levando em consideração que do valor das vendas no período acima, 30% tenha sido sem documentos fiscais, que importa no montante de R\$528.865,68. Para chegarmos ao montante referido, dividimos o valor da soma aos únicos três meses informados na GIM de 2005, que dividimos por três e multiplicamos por onze, em seguida cálculos 30% e o resultado serviu de base da cálculo para lançamento do crédito tributário."

Em 1ª. Instância foi interposta a Impugnação ao lançamento tributário – via auto de infração -, resultando, do julgamento, a decisão declaratória de nulidade por preterição ao direito de defesa.

Encaminhado a 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários para fins de julgamento, face ao recurso de ofício e distribuído, mediante sorteio em sessão.

O Parecer emitido pela Consultoria do CONAT e adotado pelo representante da d. Procuradoria Geral do Estado, Dr. Matteus Viana Neto, opina pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento no sentido de confirmar a decisão monocrática.

É o breve relatório.

ARGB

VOTO DO RELATOR

Da análise do método eleito pelo agente fiscal, -arbitramento-, que resultou na imputação, delineia-se que o procedimento encerra indício que pode conduzir à presunção.

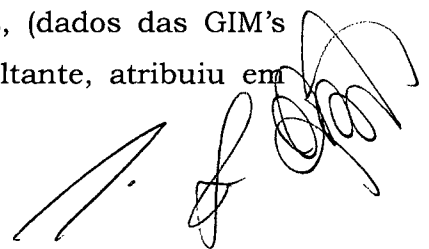
Entretanto, a presunção assente, no caso em que se cuida, não é autorizadora do mecanismo utilizado, na forma como se encontra formulada a autuação.

Há dúvida e suspeição, sim, que a infração não resida apenas nos documentos não fiscais colhidos, podendo mesmo estender-se a outros mais que tenham sido emitidos com essa finalidade.

Decerto, os documentos colhidos pela campanha promocional *Sua Nota Vale Dinheiro* não têm natureza "fiscal". Logo, autorizam, de plano, em duas vertentes, providências a saber:

- 1) A primeira, a autuação decorrente da falta de recolhimento sobre referidos documentos não fiscais e, *pari passu*;
- 2) A segunda providência, qual seja, emissão d'outro ato designatório para que se instaure imediatamente procedimento de fiscalização mais profunda, tendente a verificar o (des)cumprimento das obrigações tributárias inerentes ao tributo de competência estadual.

Entretanto, na forma como se ordenou, nestes autos o arbitramento, considerou os três meses informados na *Guia de Informação Mensal ICMS*, e tomando-se uma média que fez repercutir por onze meses, (dados das GIM's dividido por três e multiplicado por onze), e do valor resultante, atribuiu em 30%, a base de cálculo para fins da autuação.



Conquanto haja razoável lógica na metodologia desenvolvida, torna-se vulnerável à vista da inexistência de norma que o ampare.

Decerto também que todo o esboço se ampara em forte indício que conduz à presunção. Mas neste aspecto, o julgamento singular fez lembrar o que lecionou o Ministro (aposentado) Moreira Alves¹, do STF, no IX Simpósio Nacional de Direito Tributário, realizado em São Paulo.

Disse mui bem o julgador singular que “não há, portanto, prova robusta, segura e estreme de dúvidas de que a empresa teria praticado a infração” na extensão demonstrada pelo agente do Fisco, pois “não podemos nos assentar em dúvidas ou suspeição, pois não se pode simplesmente presumir a infração, esta deverá ser demonstrada em toda a sua plenitude”.

No presente caso se vislumbra de algum modo, tênue que seja, *data vênia*, o *fumus* da ofensa à garantia constitucional da ampla defesa e do contraditório.

Não comporta dúvida quanto a natureza dos documentos que foram arrecadados ou colhidos na Campanha que poderiam, de per si, ensejar de plano, autuação, por falta de recolhimento ou fazer instaurar procedimento mais profundo.

Mas há margem de discussão quanto à extensão e efeitos do procedimento adotado, em como e quanto fora estabelecida a base de cálculo na forma acima pretendida.

Em relação ao arbitramento se desenvolve a sistemática na forma ao que disciplina e prescreve o § 7º do art. 827 do Decreto nº 24.569/97 – RICMS.

Por inobservar o comando normativo acima estatuído, dá-se ensejo à declaração de nulidade que, por maior densidade, se nos parecer adequar o

¹ “Indício em si mesmo não é prova. É um fato em cuja certeza depende de uma prova para provar que um fato é verdadeiro. [...]. Ficção é a mentira legal, ao contrário da presunção que não é mentira, mas uma probabilidade.”

impedimento por vedação legal. Tal fato conduz em **nulidade absoluta** do auto de infração na forma gizada no art. 32 da Lei nº 12.732/97, *verbis*:

“Art. 32. São **absolutamente nulos** os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de qualquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser **declarada de ofício pela autoridade julgadora.**”

Grifos nossos

O caso vertente se amolda ao impedimento e à vedação legal referida no § 2º do art. 53 do Decreto nº 25.468/99 que encerra:

“Art. 53.
...
§ 2º. É considerada autoridade **impedida** aquela que:
...
III – pratica ato extemporâneo ou com **vedação legal.**”

Grifos nossos

VOTO

Por não ser esta uma faculdade ou ato discricionário a ser praticado pelos os que proferem julgamento, mas **dever de ofício em questão de ordem pública**, merece ser confirmada em 2ª Instância a *Decisão* declaratória de nulidade da autuação, já exarada em 1ª Instância. Logo, conheço do Recurso Oficial e nego-lhe provimento, sob escora do entendimento endossado pelo representante da d. Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

ARGB

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente a **Francisco Ernando Pereira da Silva** e recorrido a **Célula de Julgamento de 1ª Instância**,

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso de ofício, dar-lhe provimento para confirmar a decisão declaratória - *de nulidade* -, exarada na instância monocrática, nos termos do voto do Conselheiro Relator e *Parecer* da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente o Conselheiro Vito Simon de Moraes.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, en. Fortaleza, aos ...²⁰ de junho de 2008.


Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE DA CÂMARA


Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO RELATOR


Maria Elaine de Silva e Souza
CONSELHEIRA

Liduíno Lopes de Brito
CONSELHEIRO


Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO

PRESENTE:

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO


Cid Marconi Gurgel de Souza
CONSELHEIRO


João Fernandes Fontenelle
CONSELHEIRO


Jannine Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRA


Vito Simon de Moraes
CONSELHEIRO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO