



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

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

RESOLUÇÃO Nº 24/2008 10ª. **SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE: 11/06/2008**
PROCESSO Nº 1/2093/2006 **AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2006.02643**
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA
RECORRIDO: PESCADOS FINOS DO NORDESTE
RELATOR: CONSELHEIRO ALFREDO ROGÉRIO GOMES DE BRITO

EMENTA: ICMS - NULIDADE. 1. Arbitramento para fins de lançamento tributário relativo a documentos não fiscais colhidos em campanha promocional. 2. Através de *Diligência Fiscal Específica* foi efetuado o arbitramento com base em dados extraídos 'documentos não-fiscais', ao multiplicar o numeral de identificação do documento pelo valor neste contido, de modo a indicar a base de cálculo da autuação. 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. 4.** Fundamentos do 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

A peça básica essencial ao processo – *Auto de Infração* -, refere-se à falta de recolhimento do imposto/ICMS, na forma e nos prazos regulamentares “decorrente da saída de mercadorias sem documento fiscal autêntico”, sendo aplicado ao fato noticiado à sanção do art. 123, I, “c” da Lei nº 12.670/96.

A acusação fiscal foi ratificada no documento “Informações Complementares ao Auto de Infração”.

Em 1ª. Instância foi interposta a Impugnação ao lançamento tributário, resultando, do julgamento, a decisão declaratória de nulidade.

Interposto o Recurso de Ofício e encaminhado este à 2ª. Instância, na 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários foi-me 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, mas nega-lhe provimento opinando no sentido de confirmar a decisão monocrática.

É o breve relatório.

ARGB

VOTO DO RELATOR

Da análise do método eleito pelo Auditor Fiscal da Receita Estadual, o qual denominou “arbitramento” resultou à imputação que se delineia no procedimento que traduz indício condutor de mera presunção (relativa) ao invés de jurídica que, se regulamentada, na forma delineada, legitimaria em suporte legal a autuação.

Portanto, a presunção assente, no caso em que se cuida, não está ainda autoriza e, na forma do procedimento formulado para fixar a base de cálculo da autuação.

Sim, reside dúvida (e incerteza também) que a infração se faz presente nos documentos considerados “não fiscais” e colhidos, podendo até mesmo estender-se a outros mais que tenham sido emitidos com essa finalidade.

Decerto, os documentos colhidos pela campanha promocional *Sua Nota Vale Dinheiro*, por não ostentarem natureza “fiscal” autorizam, por outras vertentes, providências que remetem à autuação.

Entretanto, e mais uma vez, nos moldes como se ordenou nestes autos, multiplicando-se o número da NOTA DE ORÇAMENTO pelo valor nela contido, do resultado aritmético obtido constituir a base de cálculo da autuação, é tarefa fiscal merecedora de reparo.

A técnica ou metodologia desenvolvida distingue-se de arbitramento cujo “modus operandi” não é o acima praticado, está instituído em regra tributária diversa, “data vênia”.

Desse modo e assim, os dados sobre os quais recaíra a autuação apresentam elevado grau de dúvida e incerteza que, em se tratando de aplicação de penalidade, está autorizado pelo Código Tributário Nacional, em decidir em favor do pretense “infrator” tributário.

Conquanto haja lógica razoável, a metodologia desenvolvida é simplória e se torna vulnerável à vista da inexistência de norma que a especifique e a ampare.

Decerto também é que todo o esboço amparado em forte indício conduziu à presunção. Neste aspecto, o Ministro (aposentado) Moreira Alves¹, do STF, no IX Simpósio Nacional de Direito Tributário, realizado em São Paulo manifestou-se (v.nota em rodapé desta página).

Muitos têm atendido ao chamamento e têm participado, efetivamente, da Campanha Promocional, colacionando documentos fiscais que remetem ao Fisco para o fim de amealhar retorno material e/ou financeiro.

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.”

Nesse ínterim, aderiram além de pessoas físicas, entidades e instituições várias, dentre as quais a Igreja, sendo emblemático testemunho o da Conselheira Dra. Vanessa Valente Albuquerque que informou, à época, estando em celebração, atendendo a pedido formulado pelo pároco em colaboração pessoal depositou em urna da Catedral, documentos fiscais vários – cupons e notas -, dentre as quais, deu-se conta posteriormente, da inserção na urna, de uma Nota de Orçamento de tintas látex destinadas à imóvel residencial.

Desse modo, é provável que tal nota de orçamento possa vir a compor um processo administrativo tributário e encerrar uma autuação fiscal a ser examinada neste Egrégio Conselho de Recursos Tributários.

Desse modo, aquela Nota de Orçamento, como a do presentâneo processo, não constitui robusta prova, segura e estreme de dúvidas de que a empresa teria praticado a infração denunciada, na extensão demonstrada pelo agente do Fisco. Mas apenas presume simplesmente, ante à ausência de norma que disponha sobre a situação fática e autorize concebê-la, senão, “contrário sensu” e “oportune tempore”, deveria ser plenamente demonstrada.

Não comportar discutir ou duvidar que, em relação à natureza dos documentos colhidos pela Campanha Promocional, tais poderiam, de *per si*, ensejar de plano, autuação, por falta de recolhimento ou fazer instaurar procedimento mais profundo.

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

Em relação ao arbitramento autorizado, a sistemática está plasmada no § 7º do art. 827 do Decreto nº 24.569/97 – RICMS, porquanto, distinto ao modo que encerra demonstrado nos presentes autos.

Inobservado o comando normativo, dá-se ensejo à declaração de nulidade e, por densidade, nos parece adequado o impedimento por vedação legal, fato que conduz em **nulidade absoluta** do auto de infração (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

Também 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

Pelo exposto **VOTO** pelo conhecimento do Recurso Oficial, nego-lhe provimento para confirmar a decisão declaratória de Nulidade, sob o entendimento endossado pelo representante da d. Procuradoria Geral do Estado, Dr. Matteus Viana Neto, oralmente em sessão e assente no Parecer da Consultoria Tributária.

É o voto.


ARGB

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente a **Pescados Finos do Nordeste Ltda** 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 douda Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos ..!.. de julho de 2008.


Dulcineire Pereira Gomes
PRESIDENTE DA CÂMARA


Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO RELATOR


Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRA


Magna Vitória de G. Lima Martins
CONSELHEIRA


José Sidney Valente Lima
CONSELHEIRO

PRESENTE


Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO


Eid Marconi Gurgel de Souza
CONSELHEIRO


João Fernandes Fontenelle
CONSELHEIRO


Jannine Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRA


Vito Simon de Moraes
CONSELHEIRO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO