



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

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

RESOLUÇÃO Nº 248/2008 19ª. SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE: 24/06/2008
PROCESSO Nº 1/1961/2006 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2006.15652
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA
RECORRIDO: IVONETE REBOUÇAS DA SILVA
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 de documentos não fiscais, sendo a base de cálculo da autuação obtido pela multiplicação do numeral de identificação do "documento" pelo valor destacado. 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 fundamental -*Auto de Infração*- deste processo refere-se à falta de recolhimento de ICMS, na forma e nos prazos regulamentares decorrente da saída de mercadorias sem documento fiscal autêntico.

Ao fato noticiado foi aplicada à sanção do art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96, ratificando-se a acusação fiscal 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.

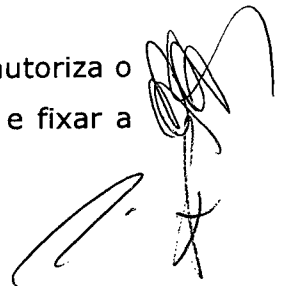
É o breve relatório.

ARGB

VOTO DO RELATOR

Na análise do procedimento adotado pelo agente fiscal resultou a imputação delineada em indício considerável, o qual pode conduzir à certeza ou a mera presunção relativa (ao invés de legal/jurídica) a qual não encontra amparo em regulamentação, de sorte a legitimar a autuação.

Portanto, a presunção assente, no caso em que se cuida, não autoriza o procedimento na forma em que fora efetuado, de modo a formular e fixar a base de cálculo da autuação.



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

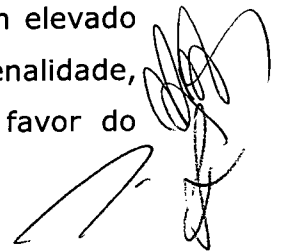
Decerto, os documentos colhidos pela campanha promocional *Sua Nota Vale Dinheiro*, por não ostentarem natureza "fiscal" autorizam, de plano, em duas vertentes, distintas providências, entre as quais:

- 1) Autuar pela falta de recolhimento sobre o referido "documento" admitida a prova em contrário e/ou ao mesmo tempo;
- 2) Tornar possível que se designe, por ato específico agente do Fisco para instaurar, imediatamente, procedimento de fiscalização profunda, tendente a verificar o (des)cumprimento das obrigações tributárias.

Entretanto, na forma como se ordenou nestes autos, ao multiplicar o número da NOTA DE ORÇAMENTO pelo valor nesta inserido, e desse resultado constituir a base de cálculo da autuação é tarefa em cujo delineio não está, data vênua, rigorosamente gizada em tais moldes, no acervo legal-tributário.

O "modus operandi" acima praticado não espelha a técnica do arbitramento instituído em regra tributária, qual se vê modo disforme, "data vênua".

Logo, 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 pretenso "infrator" tributário.



Conquanto haja lógica razoável na metodologia desenvolvida, torna-se esta vulnerável à vista da inexistência de norma que a ampare. Decerto também que todo o esboço se ampara em forte indício que conduz à presunção.

Neste aspecto, lecionara o Ministro (aposentado) Moreira Alves¹, do STF, no IX Simpósio Nacional de Direito Tributário, realizado em São Paulo.

Em se tratando de “notas fiscais” colhidas em campanha de premiação, muitos atendem ao chamado e participam efusivamente, colacionando documentos fiscais que remetem ao Fisco para o fim de amealhar retorno material e/ou financeiro.

Nesse íterim, têm aderido à Campanha pessoas físicas, entidades e instituições várias, dentre as quais a Igreja, sendo emblemático e exemplificativo o testemunho da Conselheira Dra. Vanessa Valente Albuquerque que informou, à época, atendendo a pedido formulado pelo pároco e, tencionando colaborar, depositou em urna da Catedral, onde realizada a celebração, documentos fiscais – cupons e notas -, dentre as quais, deu-se conta posteriormente, da inserção na urna, de uma Nota de Orçamento para fins de análise para aquisição de tinta látex, destinada a imóvel de sua propriedade, dentre pesquisa de preços que efetuara. Desse modo, é provável que tal nota de orçamento possa vir a compor um processo administrativo tributário encerrando uma autuação fiscal.

Desse modo, aquela Nota de Orçamento, quiçá a deste processo não se constitui robusta prova, segura e estreme de dúvidas de que a empresa teria praticado a infração denunciada, e na extensão demonstrada pelo agente do Fisco que ora apenas se presume, senão à vista de norma que disponha sobre

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.”

à situação fática e autorize concebê-la, senão, em contrário, deveria ser plenamente demonstrada.

Não comporta dúvida quanto à natureza dos documentos que são colhidos na Campanha que poderiam, de *per si*, ensejar de plano, autuação, por falta de recolhimento ou fazer instaurar procedimento mais profundo, como alhures nos referimos.

Também nesta discussão, 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, este desenvolve a sistemática na forma plasmada no § 7º do art. 827 do Decreto nº 24.569/97 – RICMS, porquanto, distinto ao modo que se demonstrou nos presentes autos.

Como o comando normativo acima estatuído está disforme à acusação dos autos, enseja à declaração de nulidade e, por maior densidade, 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

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:

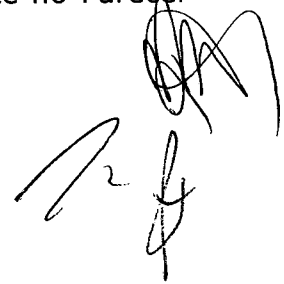
Art. 53.
...
§ 2º. É considerada autoridade **impedida** aquela que:
...
III – pratica ato extemporâneo ou com **vedação legal.**

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

Handwritten signature and initials in black ink, located to the right of the text. The signature appears to be 'ARGB' and includes a large flourish above it.

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**,

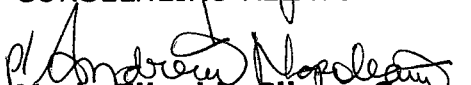
RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso de ofício, dar-lhe provimento para confirmar a decisão declaratória - *de nulidade* -, exarada na instância monocrática, nos termos do voto do Conselheiro Relator e *Parecer* da Consultoria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

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos ..9[.. de julho de 2008.

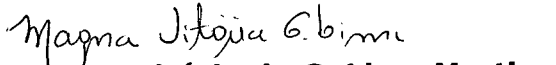

Dulcineire Pereira Gomes
PRESIDENTE DA CÂMARA

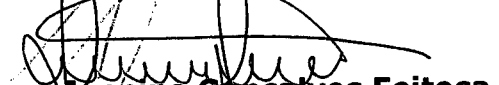

Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO RELATOR

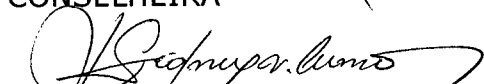

Cid Marconi Gurgel de Souza
CONSELHEIRO


Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRA


João Fernandes Fontenelle
CONSELHEIRO


Magna Vitória de G. Lima Martins
CONSELHEIRA


Jannine Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRA


José Sidney Valente Lima
CONSELHEIRO

Vito Simon de Moraes
CONSELHEIRO

PRESENTE:

Matteus Vianna Neto
PROCURADOR DO ESTADO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO

