



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO N°: 279 /2014

SESSÃO ORDINÁRIA DE: 15/01/2014 (016ª SESSÃO AORDINÁRIA)

PROCESSO DE RECURSO N°: 1/2838/2011 AI N° 1/201108462

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: JOSÉ WEBISTER.PINHEIRO ME

CONS.RELATOR: EDILSON IZAIAS DE JESUS JUNIOR

EMENTA: ICMS - VENDA DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTO FISCAL - OMISSÃO DE SAÍDA. INFRAÇÃO DETECTADA ATRAVÉS DAS INFORMAÇÕES PRESTADAS PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO/DÉBITO E RELATÓRIO DIF X TEF. PERÍCIA. NULIDADE DA INFRAÇÃO. FALTA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS.

1. Constatação pelo Fisco Estadual que o contribuinte promoveu saída de mercadorias sem documento fiscal correspondente através do confronto entre as informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito informadas no relatório DIF x TEF por CGF, tendo como consequência a aplicação de penalidade do art. 123, III, "b" da Lei 12.670/96. Laudo Pericial que atesta a total discordância entre os valores encontrados no levantamento fiscal efetuado pelo agente fiscal.

2. Quando do julgamento pela 1ª instância houve a prolação da nulidade da ação fiscal haja vista a falta de provas que sustentem a acusação fiscal.

3. Parecer da Consultoria Tributária no sentido da nulidade da autuação.

4. Decisão colegiada pela Nulidade do auto de infração em comento, com base na ausência de elementos probatórios mínimos que confirmem a acusação fiscal.

UNANIMIDADE DE VOTOS. RECURSO DE OFÍCIO. CONHECIDO. NULIDADE DA ACUSAÇÃO FISCAL.

RELATÓRIO:

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato: " Falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1^A e/ou série "D" e cupom fiscal. Após levantamento realizado junto aos livros fiscais constatamos que o contribuinte deixou de escriturar notas fiscais referente a vendas com cartão de crédito/débito no período de 2010.

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o Art.123, inciso III, alínea "b" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

A perícia concluiu que os valores encontrados por ela divergem totalmente dos valores encontrados pelo agente fiscal, não podendo concluir quais critérios utilizados pelo agente fiscal foram utilizados.

O julgamento de primeira instância foi no sentido de corroborar o entendimento da célula de perícias e diligências - CEPED, dando pela NULIDADE do procedimento fiscal ante a ausência de elementos comprobatórios mínimos para a manutenção do auto de infração.

O Parecer opinou pelo conhecimento do recurso voluntário, para negar-lhe provimento no sentido de manter a decisão singular e por consequência a nulidade da acusação fiscal originária.

A Doutra Procuradoria Geral do Estado através de seu representante Matteus Viana Neto, adotou o parecer pelos seus próprios fundamentos.

Eis, o relatório.

VOTO:

A ação fiscal em tela teve como objeto a acusação de movimentação jurídica de mercadorias sem a devida comprovação fiscal de saída levando em consideração o relatório das operadoras de cartão de crédito/débito, ferindo, em tese, o art. 139 do Decreto 24.569/97 e com penalidade descrita no art. 123, III, "b" da Lei 12.670/96 vejamos.

Art. 139 Sempre que for obrigatória a emissão de documento fiscal, o destinatário da mercadoria ou bem e o usuário do serviço são obrigados a exigir tal documento daquele que deva emití-lo, contendo todos os requisitos legais.

Art. 123. As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

III - relativamente à documentação e à escrituração:

b) deixar de emitir documento fiscal: multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação

Desse modo, vemos que a autuação foi exatamente pela não emissão de documentação fiscal que atestasse a saída de mercadorias com intuito mercantil do acervo patrimonial do contribuinte ora enfocado, já que as operadoras de cartão de crédito demonstram a saída de mercadorias sem que o contribuinte tenha emitido documentos fiscais dos mesmos.

O fundamento principal da acusação fiscal se encontra no art. 818 do Decreto Estadual n.º 24.569/97 (RICMS), senão vejamos.

Art. 818 Quando, através dos elementos apresentados pela pessoa fiscalizada, não se apurar convenientemente o movimento do estabelecimento, colher-se-ão os elementos necessários através de livros, documentos, papéis ou arquivos eletrônicos de outros estabelecimentos que com o fiscalizado transacionaram, assim como nos despachos, nos livros, documentos, papéis ou arquivos eletrônicos de transportadores, suas estações ou agências, de estabelecimentos gráficos ou em outras fontes subsidiárias.

Ocorre que, quando da análise pormenorizada dos autos verifico que o único elemento de prova que o autuante trouxe aos autos foi apenas e tão somente a planilha de fls. 07, sem a juntada da documentação que o agente fiscal diz ter posse das administradoras de cartão de crédito.

Com relação à temática da instrução probatória devemos tecer alguns comentários.

A acusação fiscal deve ser clara e precisa, de modo a promover a dialética processual entre Estado-Fisco e cidadão-contribuinte, trazendo, assim, legitimidade, para a atuação do primeiro, afastando possíveis abusos e desmandos.

Nesse sentido, entendo que houve o malferimento ao art. 33, XI do Decreto Estadual n.º 25.468/99, que afirma o seguinte.

Art. 33 - O auto de infração será numerado e emitido por meio de sistema eletrônico de processamento de dados, sem rasuras, entrelinhas ou borrões e deverá conter os seguintes elementos:

(...)

XI - descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação e das circunstâncias em que foi praticado e, se necessário à melhor elucidação da ocorrência, o registro dos fatos e elementos contábeis e fiscais, em anexo ao auto de infração, ou ainda, fotocópia de documentos comprobatórios da infração.

Nesse sentido, entendo que a existência apenas de planilha de valores (fls. 07) é insuficiente, por si só, para a caracterização da infração fiscal, já que a planilha de valores é apenas a compilação de dados advindos de outras fontes, devendo tais fontes constarem nos autos para que o próprio contribuinte possa efetuar os seus cálculos e contrapor o auto de infração, trazendo a dialética que é insita ao processo administrativo tributário.

Sem tais elementos de prova, considero que o auto de infração padece de nulidade insanável que deve ser corrigida neste momento processual.

Isto posto, **VOTO** no sentido de:

Que se conheça do Recurso Voluntário, para que, em grau de preliminar seja declarada a NULIDADE processual com fundamento na ausência de provas para assegurar o crédito tributário.

É o voto.

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E RECORRIDO JOSÉ WEBISTER PINHEIRO ME**, os membros da Primeira Câmara do Conselho de Recursos Tributários, sob a presidência da Dra. Francisca Marta de Sousa, por unanimidade de votos após conhecer o recurso oficial, negar-lhe PROVIMENTO para em grau de preliminar declarar a NULIDADE processual, nos termos do voto do relator, em consonância com a manifestação oral da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 24 de 03 de 2014.


Francisca Marta de Sousa
PRESIDENTE

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado

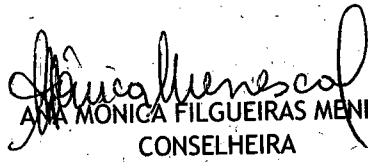
CONSELHEIROS(AS):


EDILSON TZAIAS DE JESUS JUNIOR
CONSELHEIRO RELATOR


MANOEL MARCELO AUGUSTO MARQUES NETO
CONSELHEIRO



SANDRA ARRAES ROCHA
CONSELHEIRA


VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE
CONSELHEIRA


ANA MÓNICA FILGUEIRAS MENESCAL
CONSELHEIRA


ANTÓNIO GILSON ARAGÃO DE CARVALHO
CONSELHEIRO

JOSÉ GONÇALVES FEITOSA
CONSELHEIRO


ANDRÉ ARRAES DE AQUINO MARTINS
CONSELHEIRO