



ESTADO DO CEARÁ

SECRETARIA DA FAZENDA

Contencioso Administrativo Tributário

Conselho de Recursos Tributários

1ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº 323 /2011

SESSÃO DE 08/06/2011 - 105ª Sessão Ordinária

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/0567/2010

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200915332

AUTUANTE: João Batista Crisóstomo de Sá Cavalcante

RECORRENTE: Cejul

RECORRIDO: Fábio Junior da Penha -Me.

CONS. RELATORA: Ana Maria Martins Timbó Holanda

CONS. REVISOR: Cid Marconi Gurgel de Sousa

EMENTA: ICMS - Falta de recolhimento do imposto. Recurso oficial conhecido e não provido. Confirmada por unanimidade de votos a decisão declaratória de nulidade exarada na instância singular. Auto de infração julgado NULO com amparo no art. 32 da Lei 12.732/97, em razão do agente autuante ter procedido o arbitramento da base de cálculo do ICMS, tomando por base documentos sem valor fiscal, contrariando o Decreto 24.569/97 no seu art. 34 e incisos.

RELATÓRIO

Trata a presente acusação de:

"Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. A empresa aqui qualificada promoveu saídas de mercadorias sem emissão de documento fiscal, deixando assim de recolher o respectivo ICMS sobre o valor de 152.047,00 a preço de Dezembro de 2008."

Na informação complementar o agente fiscal oferece os seguintes esclarecimentos:

- 1- Do exame procedido nos livros e documentos que foram fornecidos, ficou constatada a falta de emissão de documento fiscal em saídas de mercadorias promovidas com a emissão por meio magnético de documento não fiscal intitulado "Cupom de Venda", consoante cópias anexas.
- 2- Constatou que no espaço de 38 dias o contribuinte emitiu 144 destes documentos, com média diária de 04 por dia, enquanto emitiu apenas 46 notas fiscais NF-1; com média de 1,27 por dia no mesmo período.
- 3- Que esses ditos cupons de vendas podem ser confundidos com cupons fiscais, dada a forma como são impressos.
- 4- Que impossibilitado em determinar o valor total das saídas realizadas com os Cupons de Venda procedeu ao arbitramento do quantum, considerando como parâmetro os

valores e respectivos números dos mesmos e com base neste resultado efetuou o lançamento do presente Auto de Infração:

Cupom de Venda nº 000436 = R\$ 299,62

Cupom de venda nº 000580 = R\$ 224,59

TOTAR\$ 524,31: 2 = 262,15 x 580 = R\$ 152.047,00

Acompanham a informação complementar os documentos de fls. 05/07.

Tempestivamente a empresa autuada apresenta impugnação, alegando em síntese que:

- inexistente prova plausível para imputação de falta de recolhimento, pois os elementos probantes são incompatíveis com o lançamento;

- os cupons de vendas são utilizados internamente na organização dos pedidos, sendo esses cupons instrumentos auxiliares tanto para a venda de produção própria como para as vendas da loja comercial;

- os simples pedidos não caracterizam omissão de vendas não havendo na legislação estadual previsão para lavrar auto de infração por projeção e, ainda que o autuante tivesse comprovado que os dois cupons anexados aos autos ocasionaram falta de recolhimento, a metodologia empregada não poderia ser adotada, haja vista ter o agente fiscal retirado a média de dois pedidos e ao final multiplicado por 580, quando havia documentos fiscais referente aos meses de novembro e dezembro;

- afirma que não poderia ser aplicada a quantidade de 580 sobre a média de cupons de pedido e que não houve sequer esclarecimento a qual período se referiam, indagando se seria para o ano de 2008 ou por toda a existência da empresa. Aduz que, mesmo que fosse possível o lançamento por projeção, o autuante estaria impedido, pois estaria extrapolando o período indicado na Ordem de Serviço;

- assevera que não foi anexada nenhuma planilha que acobertasse e esclarecesse o levantamento fiscal e como teria o autuante apurado valores tão incoerentes.

Na instância singular, o auto de infração foi julgado Nulo sob o fundamento de inexistência de previsão legal para efetuar arbitramento sobre documentos não fiscais emitidos por contribuintes do ICMS.

O parecer de fls. 40/42 opina pela confirmação da decisão singular declaratória de nulidade, sendo referendado pelo representante da douta PGE.

Em síntese, eis o relatório.

VOTO DA RELATORA

A acusação fiscal estampada no auto de infração presente, refere-se à falta de recolhimento do imposto em dezembro de 2008.

Examinando os autos, verifica-se que assiste razão a julgadora monocrática ao declarar a nulidade da ação fiscal sob o fundamento de que inexiste na legislação estadual previsão legal para efetuar arbitramento tomando por base valores contidos em documentos sem valor fiscal e, ainda, quando não há correspondência de emissão dos respectivos documentos.

E diz a nobre julgadora: " No caso presente, o autuante conhecia o valor de venda de mercadorias efetuada pela empresa sem que houvesse a correspondente emissão do documento fiscal e, portanto, não havia necessidade de efetuar arbitramento."

Importante ressaltar que o método usado pelo autuante não se encontra nas situações previstas no art. 34 do Decreto 24.569/97 que dispõe acerca das hipóteses de arbitramento do ICMS.

O texto do art. 34 do RICMS não aponta em nenhum dos seus quatro incisos que o arbitramento possa ser efetuado tomando por base documentos que não tenham valor fiscal.

Destarte, restou prejudicada a presente ação fiscal por ter o agente autuante inobservado os procedimentos aos quais se encontrava adstrito, ensejando a nulidade do processo conforme disposição contida no art. 32 da Lei 12.732/97, "in 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."

À vista do exposto, voto pelo conhecimento do recurso oficial, nego-lhe provimento para confirmar a decisão de Nulidade exarada na instância singular, nos termos do art. 32 da Lei 12.732/97 e conforme parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DECISÃO


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente Célula de Julgamento de 1ª Instância e recorrido Fábio Junior da Penha -Me.

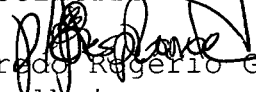
A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de NULIDADE proferida pela 1ª instância, nos termos do voto da relatora, conforme parece da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

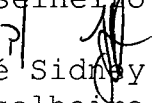
SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS
TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 03 de Agosto de 2011.

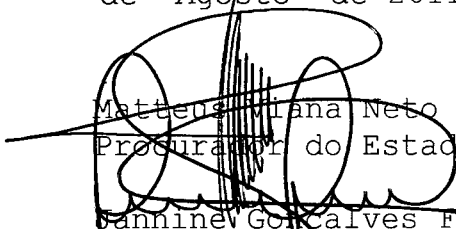

Dulcimeire Pereira Gomes
Presidente


Ana Maria Martins Timbó Holanda
Conselheira Relatora


Abílio Francisco de Lima
Conselheiro


Alfredo Régério Gomes de Brito
Conselheiro

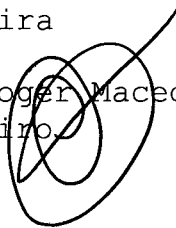

José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Mateus Miana Neto
Procurador do Estado


Fannine Gonçalves Feitosa
Conselheira


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira

Camila Borges Duarte
Conselheira


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro