



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO n.º 326 /2009

1ª CÂMARA

SESSÃO: 19/02/2009

PROCESSO Nº: 1/1267/2007

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200700472

AUTUANTE: RAIMUNDO ROBERTO R FERREIRA

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: LOJÃO DA REFRIGERAÇÃO LTDA

RELATOR: LÚCIO FLÁVIO ALVES

REVISOR: VITO SIMON DE MORAIS

82

EMENTA: - ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS. Saídas de mercadorias sem emissão de documento fiscal. A base de cálculo é matéria de reserva legal. O agente formou a base de cálculo do lançamento com esteio no número e valor do recibo, sem previsão legal. Violação ao art. 92, § 7º da Lei n. 12.732/97 c/c art. 33, XI, do Dec. n. 25.468/99. Decisão pela **NULIDADE** de acordo com o art. 32 da Lei acima citada. Recurso oficial conhecido e improvido, de acordo com o voto do relator e a manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

RELATÓRIO

Relata o Auto de Infração que originou o presente processo que examinando os documentos que nos foram fornecidos pela empresa foi constatado que houve saída de mercadorias sem emissão de nota fiscal.

Nas informações complementares o agente fiscal detalha como chegou a infração cometida pela empresa, aduzindo que feito o confronto entre os documentos que nos foram fornecidos pela empresa, atendendo a intimação feita através do termo n.2006.31845, com os documentos recebidos em anexo a ordem de serviço n. 2006.38244, constatamos que não houve emissão de documento fiscal, referente a uma venda realizada conforme duplicada em anexo no valor de R\$ 621,00 dividida em 3 pagamentos, no ato da compra foi efetuado o pagamento de 1ª parcela no valor de R\$ 207,00, conforme recibo n. 6469, o qual serviu de base para arbitramento na apuração da base de cálculo e cobrança do imposto devido.

Continua a informação, de que o arbitramento é feito devido à falta de dados concretos para se estabelecer uma base de cálculo correspondente às irregularidades cometidas pela empresa, portanto multiplicamos o valor destacado no recibo, pelo número de recibos emitidos, que no caso, encontramos o valor de R\$ 1.339.083,00(hum milhão, trezentos e trinta e nove mil, e oitenta e três centavos).

Constam dos autos a ordem de serviço n. 2006.38244, o termo de intimação n. 2006.31845, cópia do recibo n. 6469 e a duplicata n.03, o aviso de recebimento-AR.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

Na impugnação a empresa autuada apresenta suas razões de defesa, com destaque para:

- 1- Que o auto de infração é nulo em decorrência da falta do visto com a identificação do Supervisor: Augusto Rocha Neto;
- 2- Todas as operações de aquisição e de venda foram devidamente escrituradas e contabilizadas não podendo ser aplicada uma interpretação defeituosa do que não estabelece a norma. Pois como alegar que houve falta de recolhimento de imposto baseando-se apenas em uma cópia de recibo nº 6469 e uma duplicata n. 03;
- 3- A documentação que propiciou a lavratura do auto de infração é insubsistente por carência de força probante;
- 4- A necessidade de realização de perícia.

O processo na Instância Singular no julgamento n. 2907/08 foi decido pela nulidade, tendo em vista que não consta nos autos nenhuma comprovação do montante da autuação que pudesse validar a acusação fiscal.

O processo foi encaminhado a Consultoria Tributária onde foi emitido parecer pela confirmação da nulidade do lançamento o qual foi referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

Em síntese é o relatório



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

VOTO

O presente processo tem como motivo o fato da empresa ter omitido saídas de mercadorias sem emissão de notas fiscais.

Convém trazer para análise a existência de uma preliminar de nulidade que deve ser examinada de ofício, conforme o estabelecido no art. 32 da Lei n. 12.732/97.

Em primeiro momento, segundo doutrina de Hugo Brito Machado a base de cálculo de um imposto, ou base imponible, nada mais é do que o núcleo da hipótese de incidência tributária.

A Constituição Federal remete para a lei complementar estabelecer as normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre a "definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, **bases de cálculo** e contribuintes" (art. 146, III, "a", da CF).

Urge esclarecer que a base de cálculo é matéria de reserva legal, segundo o inserto no art. 97, IV, do CTN, ou seja, somente a lei em sentido estrito pode determinar a formação da base de cálculo.

Neste sentido, calha trazer ao caso em tela o disciplinado no art. 92, § 7º da Lei n. 12.732/97, que aduz:

" Art. 92. O movimento real tributável,, inclusive levantamento unitário com identificação das mercadorias e outros elementos informativos.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

§ 7º- Havendo a necessidade de arbitramento do valor do ICMS a ser recolhido, este será calculado tendo como base de cálculo a média aritmética dos valores constantes dos documentos compreendidos entre o número inicial de toda a seqüência impressa e o maior número de emissão identificado.”

Desta forma, segundo consta dos autos à formação da base de cálculo para a autuação em tela foi feita com base no recibo n. 6469 e na duplicata n. 03, onde o agente fiscal multiplicou o número do recibo(n. 6469) pelo seu valor(R\$ 207,00), chegando ao valor de R\$ 1.339.083,00(hum milhão, trezentos e trinta e nove mil e oitenta e três reais), no que inexistente tal previsão legal.

O processo administrativo tributário é o instrumento que a lei utiliza para garantir, de maneira ampla, a conformação da obrigação abstrata oriunda do lançamento com a obrigação subjacente, do modo como nasce, do fato tributário e da lei. A relação processual é instrumento conexa com a relação material.

Assim, para Carnelutti, “ do ponto de vista da finalidade as provas são meios de buscar a verdade, do ponto de vista do resultado são meios de fixar os fatos”. (citação feita por Paulo Bonilha, Da Prova no Processo Administrativo Tributário, p.99).

O Direito não precisa ser provado, porque a norma é de conhecimento de todos. O objeto da prova é os fatos, pois a obrigação tributária nasce da ocorrência do respectivo fato impositivo, e o que precisa ser provado e justamente o fato ou fatos ocorridos.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

Portanto, o Fisco tem que oferecer prova concludente de que o evento do contribuinte ocorreu na estrita conformidade da previsão da hipótese de incidência legal.

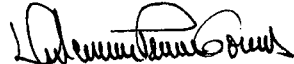
Desta forma, segundo o estabelecido no art. 33, XI, do Dec. n. 25.468/99, o auto de infração deve conter os documentos comprobatórios da infração, o que no caso em julgamento são incompletas, frágeis, falhas e não suficientes para respaldar a acusação fiscal, levando a nulidade do processo por não permitir o contraditório, devendo ser declarada no caso a nulidade do auto de infração e conseqüentemente de todo o processo nos termos do previsto no art. 32 da Lei n. 12.732/97.

É o voto.

DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **LOJÃO DA REFRIGERAÇÃO LTDA**, RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecerem do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de **NULIDADE** proferida pela 1ª instância, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente por motivo justificado, o Conselheiro Vito Simon de Moraes.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 26 de maio de 2009.


Dulcimere Pereira Gomes
PRESIDENTE DA CÂMARA


Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento


Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO RELATOR

Jannine Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRA


Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO


Vito Simon de Moraes
CONSELHEIRO


Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRA


João Fernandes Fontenelle
CONSELHEIRO

p/ Magna Azeite G. Lima
Liduíno Lopes de Brito
CONSELHEIRO


Cid Marcini Gurgel de Souza
CONSELHEIRO