



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 337/2010

129ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 13.08.2010

PROCESSO Nº 1/1565/2008 - AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2008.03886

RECORRENTE: Célula de Julgamento de 1ª Instância

RECORRIDO: MARCELO LOPES DE QUEIROZ

RELATOR: CONS. ABÍLIO FRANCISCO DE LIMA

AUTUANTES: JOÃO BATISTA DE SÁ CAVALCANTE

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO – 1. O Contribuinte deixou de recolher o ICMS quando promoveu saídas de mercadorias sem a correspondente emissão de documento fiscal. 2. Apontada infringência aos Arts. 73 e 74 do Dec. nº 24.569/97. 3. Proposta a penalidade inserta no Art. 123, I, “c” da Lei nº 12.670/96 com redação da Lei nº 13.418/03. 4. Recurso oficial conhecido e não-provido. 5. Auto de Infração declarado **NULO**, por unanimidade de votos, em conformidade com o parecer da Consultoria Tributária adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. 6. Confirmada a decisão declaratória de NULIDADE prolatada no juízo originário. 7. Decisão amparada no Art. 53 *caput* do Decreto nº 25.468/99.

RELATÓRIO

A peça inicial noticia a prática de infração à legislação tributária estadual por parte da empresa autuada, nos termos do seguinte relato, conforme consta no corpo do mencionado Auto de Infração:

“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, DEIXOU DE RECOLHER O ICMS QUANDO PROMOVEU SAIDAS DE MERCADORIAS SEM A CORRESPONDENTE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL, SOBRE O MONTANTE DE R\$ 2.789.995,20, NO PERÍODO DE 01/05/2005 A 24/01/2008.”.

Destarte, o Auditor Fiscal acusa o contribuinte de ter infringido os Arts. 73 e 74 do Dec. nº 24.569/97, e propõe como sanção a penalidade inserta no Art. 123, I, “c” da Lei nº 12.670/96 com redação da Lei nº 13.418/03.

Nas Informações Complementares o agente fiscal esclarece os procedimentos que culminaram na lavratura do presente auto de infração, informando o seguinte:

“QUANDO NO DESEMPENHO DAS MINHAS ATIVIDADES DE FISCALIZAÇÃO, NO CUMPRIMENTO DA DESIGNAÇÃO CONTIDA NA



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

ORDEM DE SERVIÇO Nº 2008.05883, DILIGENCIANDO JUNTO A AUTUADA, QUANDO DO EXAME DOS LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS POR NÓS SOLICITADOS E QUE NOS FORAM APRESENTADOS, FICOU CONSTATADO QUE A MESMA POR OCASIÃO DAS SAÍDAS DE MERCADORIAS, DEIXOU DE EMITIR O DOCUMENTO FISCAL CORRESPONDENTE, E POR CONSEQUENTE NÃO RECOLHEU O ICMS DEVIDO NESTAS OPERAÇÕES.

NA IMPOSSIBILIDADE DE DETERMINAR-MOS O VALOR TOTAL DAS SAÍDAS DE MERCADORIAS NESTA SITUAÇÃO, PROCEDEMOS AO ARBITRAMENTO DAS MESMAS, TOMANDO COMO PARÂMETROS OS NÚMEROS E VALORES DOS DOCUMENTOS NÃO FISCAIS EMITIDOS A EPOCA (COPIAS ANEXAS)." (SIC).

Regularmente intimado do feito fiscal, e decorrido o prazo legal para pagamento/apresentação de defesa sem que o autuado se manifestasse, foi o mesmo declarado revel.

Submetida a lide à apreciação da 1ª Instância Administrativa, o julgador monocrático declarou NULA a acusação fiscal, por entender que o autor do feito não apresentou elementos probatórios suficientes a demonstrar inequivocamente a materialidade da infração apontada na peça inicial.

E por ter decidido contrariamente à Fazenda Pública Estadual, relativamente a Auto de Infração cujo valor original é superior a 5.000 (cinco mil) UFIR's, o julgador singular recorreu de ofício ao Conselho de Recursos Tributários, para que este reforme ou confirme a decisão recorrida, nos termos do Art. 44, inciso I, da Lei nº 12.732/97.

A Consultoria Tributária manifestou-se pela manutenção da decisão singular, cujos fundamentos fáticos e legais foram adotados pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório. AFL.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de processo de recurso oficial em que é recorrente a Célula de Julgamento de 1ª Instância do Contencioso Administrativo Tributário, e recorrida a empresa MARCELO LOPES DE QUEIROZ, objetivando a revisão da decisão exarada na instância originária.

O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

A ação fiscal em tela teve sua origem em documentos não-fiscais coletados através da campanha institucional instituída pela Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará intitulada "Sua Nota Vele Dinheiro".

Devo registrar que a referida campanha cumpre importante papel em favor do Fisco e da sociedade ao promover a redução da sonegação fiscal decorrente de vendas de mercadorias sem documentação fiscal. Esse elevado objetivo se realiza mediante a concessão de um incentivo aos consumidores, para que estes exijam a nota fiscal nas compras que realizarem. A campanha consiste, basicamente, em restituir aos participantes previamente cadastrados, parte do valor de cada documento fiscal por eles recolhido e entregue à SEFAZ.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

Além disso, a campanha se constitui também num importante instrumento auxiliar da fiscalização, na medida em que muitos dos documentos coletados contêm indícios de irregularidades fiscais. Em tais situações os documentos suspeitos são encaminhados à auditoria fiscal, que por sua vez realiza as diligências cabíveis a fim de confirmar ou não a efetiva materialidade dos ilícitos, bem como para, em sendo o caso, identificar com precisão os seus autores.

Embora tais circunstâncias não estejam pormenorizadas nos autos, é fácil supor que o presente processo, dada a sua origem, decorre justamente de uma situação como a descrita acima.

Instruem o processo cópias de 13 (treze) "cupons", entregues à Sua Nota Vale Dinheiro, presumivelmente por algum cidadão participante da Campanha, cuja identidade, como de praxe, não é revelada. Em relação a esses "documentos", o que de imediato se percebe é que, a despeito de algumas semelhanças, os mesmos não são cupons fiscais autênticos. Aliás, os próprios "documentos" trazem no rodapé os dizeres "*cupom sem valor fiscal*". Implica dizer que, quem quer que tenha promovido a saída de mercadorias acompanhadas por tais "documentos", infringiu a legislação tributária estadual.

Ocorre, que os papéis em questão não trazem nenhuma informação impressa que possibilite identificar o seu emitente. Consta, porém, no corpo dos mesmos uma anotação feita à mão, indicando um nome de fantasia e um endereço que coincidem com os da empresa MARCELO LOPES DE QUEIROZ.

Diante disso, a Supervisão da Campanha Sua Nota Vale Dinheiro expediu a Ordem de Serviço nº 2008.05883 designando auditor fiscal para averiguar os fatos trazidos ao seu conhecimento.

Até esse ponto a administração portou-se dentro dos parâmetros estabelecidos em lei. Todavia, o mesmo não se pode afirmar em relação aos procedimentos adotados daí em diante, no curso da ação fiscal propriamente dita, conforme adiante se demonstrará.

Analisando-se o presente processo um dos aspectos que logo salta aos olhos, sobretudo a partir das Informações Complementares, é que o desfecho da ação fiscal pouco tem a ver com os documentos que lhe deram origem. Se não vejamos:

O auditor afirma que "*quando do exame dos livros e documentos fiscais por nós solicitados e que nos foram apresentados, ficou constatado que a mesma por ocasião das saídas de mercadorias, deixou de emitir o documento fiscal correspondente, e por conseguinte não recolheu o ICMS devido nestas operações.*"

Segue-se, com base no relato acima, que a constatação do auditor de que a empresa promoveu saídas de mercadorias sem documentação fiscal baseou-se em outros elementos, mais especificamente no exame de livros e documentos fiscais apresentados pela empresa, e não propriamente nos documentos que ensejaram a realização da ação fiscal.

Essa mudança de foco, entretanto, não chega, por si só, a prejudicar o feito, desde que suficientes os demais elementos em que se apoiou o agente fiscal, para provar a acusação feita ao contribuinte. Mas, é precisamente em relação aos seus elementos probatórios que padece de grande fragilidade a presente ação fiscal.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

Percebe-se, por exemplo, que o nobre auditor não demonstra de que maneira chegou à constatação de que, no período fiscalizado, o contribuinte efetuou saídas de mercadorias sem emitir os documentos fiscais correspondentes. Não há na peça inicial, ou nas Informações Complementares qualquer informação nesse sentido. Também não constam no processo as planilhas e/ou relatórios pertinentes aos levantamentos que fundamentaram o lançamento em questão. Enfim, não há indicações de que o auditor tenha observado o disposto no Art. 827 do Dec. 24.569/97 *in verbis*:

Art. 827. O movimento real tributável, realizado pelo estabelecimento em determinado período, poderá ser apurado através de levantamento fiscal e contábil em que serão considerados o valor de entradas e saídas de mercadorias, o dos estoques inicial e final, as despesas, outros gastos, outras receitas e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário com identificação das mercadorias e outros elementos informativos.

Vejamos, por exemplo, à luz do dispositivo supra, que na apuração do movimento real tributável há que se considerar, entre outras coisas, os valores dos estoques inicial e final. Todavia, de acordo com o Termo de Intimação à fl. 07, se constata que o Livro Registro de Inventário do contribuinte sequer foi solicitado pela auditoria.

Conclui-se, portanto, que os procedimentos adotados na ação fiscal estão carentes de fundamentação legal.

Problema semelhante se verifica em relação aos meios utilizados na definição da base de cálculo do lançamento tributário. O agente fiscal informa que *"Na impossibilidade de determinar-mos o valor total das saídas de mercadorias nesta situação, procedemos ao arbitramento das mesmas, tomando como parâmetros os números e valores dos documentos não fiscais emitidos a epoca (copias anexas)." (sic).*

Note-se que o auditor não dá qualquer esclarecimento acerca da alegada impossibilidade de determinação do valor total das saídas de mercadorias sem documento fiscal que ele assevera ter constatado a partir do exame dos livros e documentos fiscais da empresa. O auditor não explica como, nem por que, os livros e documentos que serviram para informar a alegada saída de mercadorias sem documentação fiscal, não se prestaram a determinar o montante de tais operações, a ponto de o mesmo ter sido obrigado a fazê-lo mediante arbitramento.

Convém mencionar que o arbitramento é um método regularmente previsto na legislação tributária, para fins de estabelecimento da base de cálculo do ICMS, do qual a fiscalização pode se valer quando não houver outro possível, ou se houver, este não seja confiável. Entretanto, o seu uso deve observar as estritas condições e parâmetros legais. Leia-se, a propósito o disposto nos §§ 5º. e 6º. do já mencionado Art. 827 do Dec. nº 24.569/97:

Art. 827. ...

...

§ 5º Para efeito de cobrança do ICMS serão desconsiderados os livros fiscais e contábeis quando



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

contiverem vícios ou irregularidades que os tornem imprestáveis para comprovação das operações e prestações realizadas.

§ 6º Caracterizada a situação prevista no § 5º, o valor das saídas promovidas pelo contribuinte no período examinado poderá ser arbitrado pelo Fisco, na forma disposta em regulamento.

Do exposto se infere que o agente fiscal só poderia recorrer ao arbitramento no caso de os livros fiscais do contribuinte serem imprestáveis para comprovação das operações realizadas, o que não foi o caso, segundo informação do próprio auditor.

Além disso, mesmo que a legislação admitisse o emprego de arbitramento em tais circunstâncias, ainda haveria dois problemas a superar. Primeiramente em relação ao valor e forma de cálculo do arbitramento, e depois em relação à própria validade dos "documentos" utilizados como parâmetro para esse fim.

De acordo com a peça complementar, o arbitramento foi feito "tomando como parâmetros os números e valores dos documentos não fiscais emitidos a época (cópias anexas)." (sic). Ou seja, a partir dos cupons não-fiscais que originaram a ação fiscal, cujas cópias se encontram às fls. de 08 a 12 dos autos. Em relação a isso, o que de pronto se percebe é que há uma evidente desproporção entre os valores dos citados cupons e o montante arbitrado pelo agente fiscal. Vejam que, enquanto os valores dos documentos são, respectivamente, R\$16,16, R\$5,02, R\$39,84, R\$19,92, R\$18,99, R\$7,97, R\$7,23, R\$20,00, R\$34,58, R\$18,50, R\$6,56, R\$27,53 e R\$242,63, perfazendo um total de R\$464,93, o montante arbitrado como valor total das operações ditas irregulares foi de R\$2.789.995,20.

O fato intrigante é que o autor do feito não apresenta nenhum esclarecimento acerca dos cálculos que efetuou para chegar a esse valor. E entendo que era seu dever produzir e apresentar tais demonstrativos, a fim de que se pudesse aferir a exatidão dos mesmos e, assim, confirmar ou corrigir o lançamento, como também, para que o autuado, querendo, pudesse contestá-los.

Ademais, considero temerário o uso de tais "documentos" como base para o cálculo do Auto em lide. Justifica esse entendimento a constatação de que referidos papéis não têm validade fiscal, conforme já demonstrado anteriormente. Além disso, não há provas de que os "documentos" em questão tenham sido, de fato, emitidos pela empresa autuada. O auditor não diz em que se fundamentou para firmar sua convicção nesse sentido. Ele não informa, por exemplo, se logrou constatar *in locu* a emissão de tais documentos.

Creio que tais cuidados deveriam ter sido tomados, uma vez que, como já mencionado, os referidos papéis não trazem impressa nenhuma informação que permita identificar seu emitente. O único indício existente nesse sentido consiste numa anotação manuscrita, de autoria e veracidade incertas, o que é insuficiente para vincular juridicamente os documentos à empresa autuada.

Conclui-se, portanto, que o *modus operandi* adotado na presente ação fiscal deixou de observar, entre outros, os seguintes dispositivos da legislação tributária estadual.

Art. 828 do Dec. nº 24.569/97:



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento

"Art. 828. Todos os documentos, livros, impressos, papéis, inclusive arquivos eletrônicos, que serviram de base à ação fiscal devem ser mencionados na informação complementar e anexados ao auto de infração, respeitada a indisponibilidade dos originais, se for o caso."

Art. 33 do Dec. nº 25.468/99:

*"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 do auto de infração, ou ainda, fotocópia de documentos comprobatórios da infração;"

Desse modo, o agente responsável pela ação fiscal, embora zeloso por lançar em favor do Fisco aquele crédito que ele entendeu devido, descumpriu regra basilar do processo administrativo-tributário, deixando de apresentar os elementos probatórios imprescindíveis a conferir validade ao ato de lançamento e, com isso, inquinando-o com o irreparável vício da nulidade.

Assim, não há outra decisão possível senão declarar a NULIDADE da ação fiscal, nos termos do Art. 53 do Dec. nº 25.468/99, por entender que o autor do feito não apresentou elementos probatórios suficientes a demonstrar inequivocamente a materialidade da infração apontada na peça inicial.

VOTO

Ex positis, voto para que o recurso oficial seja conhecido e não-provido, confirmando a decisão declaratória de NULIDADE proferida pela 1ª Instância, em conformidade com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.


DECISAO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente Célula de Julgamento de 1ª Instância e Recorrido MARCELO LOPES DE QUEIROZ. **Decisão:** A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento, confirmando 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.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos **03** de novembro de 2010.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 1ª Câmara de Julgamento



Dulcineire Pereira Gomes
PRESIDENTE DA CÂMARA



Ana Maria Martins Timbo Holanda
Conselheira

Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira


Abílio Francisco de Lima
Conselheiro


P.R. Camila Borges Duarte
Conselheira


Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


Lúcio Flávio Alves
Conselheiro


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado