



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº 438 /2009

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

31ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 24/04/09

PROCESSO Nº. 1/3693/2007

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200603702-3

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDA: MIAMI COMERCIAL E TÉCNICA LTDA

AUTUANTE: João Batista C. de Sá Cavalcante

MATRÍCULA: 005280-1-3

RELATORA: Conselheira Jannine Gonçalves Feitosa

REVISOR: Conselheiro Liduino Lopes de Brito

**EMENTA: ICMS - 1. FALTA DE RECOLHIMENTO. 2.** Peça inaugural lavrada por falta de recolhimento, decorrente da comprovação de saídas de mercadorias sem a emissão dos documentos fiscais no período de janeiro a novembro/2005. Recurso oficial conhecido e provido. **3.** Auto de infração julgado **EXTINTO**, por unanimidade de votos, tendo em vista a verificação da inexistência de previsão legal para a constituição da base de cálculo na forma como efetuada pelo agente fiscal, caracterizando a impossibilidade jurídica do pedido, contrariamente ao parecer da *Consultoria Tributária*. Reformada a decisão exarada em 1ª instância. **4.** Decisão amparada no art. 63, I, alínea “b” do Decreto 25.468/99.

## RELATÓRIO

O feito fiscal versa sobre a *falta de recolhimento*, decorrente da emissão da falta de emissão de documento fiscal no período de janeiro a novembro/05 sobre o montante de R\$ 938.936,60. A infração fiscal supracitada teve origem em uma ordem de serviço nº. 2006.06956, com o fito de executar *diligência fiscal específica – verificação de irregularidade em documentos fiscais*, referente ao período de 01/01/05 a 30/11/05, junto à empresa : *Miami Comercial E Técnica Ltda*. Auto de infração lavrado em 01/03/2006, com fulcro no art. 73 e 74 do Decreto 24.569/97.

A contribuinte tomou ciência pessoal da ação fiscal, através do termo de intimação nº. 2006.06371, de fls. 06, em 06/03/06, onde, foi intimado a apresentar os



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

livros fiscais registro de saídas, apuração do ICMS, termos de ocorrências, notas fiscais de saídas, referentes ao período acima e o que mais se fizer necessário ao cumprimento deste ato, no prazo legal de 05 (cinco) dias.

A lide fiscal em comento foi instruída com o auto de infração nº. 1/200603702-3, informações complementares às fls. 03/04, ordem de serviço nº. 2006.06956, termo de intimação nº. 2006.06371, cópia de pedido nº039060, aviso de recebimento – AR, termo de juntada e termo de revelia. A peça inaugural descreveu o ilícito fiscal, *ad litteram*:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES, DO EXAME NOS LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS DA EMPRESA AQUI QUALIFICADA FICOU CONSTATADO QUE A MESMA DEIXOU DE RECOLHER O ICMS REFERENTE A SAÍDA DE MERCADORIAS SEM A EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS NO PERÍODO DE JANEIRO A NOVEMBRO DE 2005 SOBRE O MONTANTE DE R\$ 938.936,60.”(sic)

Às informações complementares, o autuante ilustrou que em cumprimento ao ato designatório nº. 2006.06956, intimou à empresa para apresentar os livros fiscais registro de saídas, apuração do ICMS, termos de ocorrências, notas fiscais de saídas, referentes ao período acima e o que mais se fizer necessário ao cumprimento deste ato, os quais após examinados ficou constatada a falta de emissão de documento fiscal correspondente a venda efetivada com a emissão apenas do pedido nº 039060, de 06/05/05. Como não foi fornecido dados que nos possibilitaram determinar o montante de saídas, procedeu com o arbitramento das mesmas conforme previsão legal, considerando que o total de saídas do dia 06/05/06, foi de R\$ 1.016,87, sendo R\$ 795,31 registrados no livro de registro de saídas e R\$ 221,56 da venda feita somente com a emissão do pedido acima citado. Fazendo o cálculo do que representa o valor da venda sem a emissão de documento fiscal obteve um percentual de 21,78%. Por fim, esclareceu que agregou este percentual as saídas registradas no período de janeiro a novembro/05, as quais totalizam R\$ 2.653.793,45, obtendo o valor arbitrado de R\$ 738.936,60, que é o montante do presente auto de infração.

O auditor sugeriu como penalidade à contribuinte em comento, o art. 123, I, alínea “c” da Lei 12.670/96, com alteração dada pela Lei 13.418/03, ou seja, falta de



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

recolhimento do imposto no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares, em todos os casos não compreendidos nas alíneas "d" e "e" deste inciso: multa equivalente a uma vez o valor do imposto. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

<b>Base de Cálculo</b>	<b>R\$ 738.936,60</b>
Alíquota	17%
ICMS	R\$ 125.619,22
Multa (100%)	R\$ 125.619,22
<b>Total a Pagar</b>	<b>R\$ 251.238,44</b>

A ciência do auto de infração foi realizada, por via postal em 06/04/06, às fls. 09, nos termos do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99.

A impugnante em epígrafe informou preliminarmente, que a atividade de fiscalização realizada pelo agente do fisco esta em completa discordância como os princípios da reserva legal absoluta, uma vez que, o mesmo projetou uma possível falta de recolhimento de imposto, com base em um único pedido de orçamento, para todas as saídas da contribuinte no período de janeiro a novembro de 2005. Ressaltou que não houve qualquer levantamento de estoques, tendente a comprovar omissão de entrada ou saída, bem como a possível falta de recolhimento resultou em mera presunção sem qualquer prova do ilícito tributário. Acarretando ao processo, vício de nulidade absoluta nos moldes do art. 32 da Lei 12.732/97. No que tange ao mérito da lide, afirmou que conforme consta na peça inicial, a autoridade fazendária arbitrou o percentual de 21,78% e aplicou retroativamente ao total de saídas registradas no período de janeiro a novembro de 2005. Ocorre que o instituto do arbitramento só pode ser utilizado em relação ao valor do bem ou serviço quando for omissivo ou quando as declarações fornecidas pela contribuinte ou responsável puderem ser refutadas, o que não é o caso. Em momento algum a legislação local autoriza o arbitramento como forma de substituição aos fatos geradores do imposto. O arbitramento só pode ser utilizado para estabelecimento de base de cálculo, quando a ocorrência de fato gerador restar comprovada. O caso em comento cuida de um arbitramento de faturamento idealizado a partir de um único dia e projetado ao passado. A contribuinte colaciona a defesa um pedido de orçamento datado de 06/05/2005.

O juízo monocrático, após relato minucioso do procedimento administrativo, inferiu que a peça acusatória baseia-se em frágeis motivos, inexistindo nos autos qualquer documentação que permita o pleno convencimento da ocorrência do ato ilícito imputado



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

à empresa autuada. Desta feita, conforme dispõe o art. 828 do Decreto 24.569/97, o caderno processual encontra-se ausente de documentos comprobatórios consistentes e suficientes à ocorrência da infração apontada. Diante do exposto, reconheceu a **NULIDADE** absoluta do presente processo, sem julgamento do mérito, segundo preceitua o art. 53, §2º, II do Decreto 25.468/99. Nessa corrente, decidiu a colenda Célula de Julgamento por julgar **NULA** a ação fiscal desde a sua origem, na dicção do art. 53, §2º, II do Decreto 25.468/99, interpondo desta forma, recurso de ofício junto ao Conselho de Recursos Tributários, tendo em vista à decisão contrária no todo, à Fazenda Pública Estadual, e o valor originário exigido no auto de infração consubstanciar valor superior a 5.000 Ufircé's, conforme art. 44, inciso I, da Lei 12.732/97.

A *Consultoria Tributária*, não obstante o reconhecimento do trabalho investigativo do autuante, inferiu, por intermédio do parecer 024/08, que as informações contidas nos autos são apenas indícios frágeis que não comprovam que a empresa deixou de recolher o ICMS, no período em questão. Os esclarecimentos realizados pelo agente fazendário, não foram suficientes para dar certeza ao lançamento efetuado na inicial. Circunstância fundamental para caracterizar o tipo fiscal, não comportando meras deduções. Portanto, concluiu que assiste razão a julgadora singular, haja vista a impossibilidade de comprovação da acusação fiscal, mediante elementos frágeis. Ante o exposto, em consonância com a Célula de Julgamento de 1ª Instancia, opinou por confirmar a decisão declaratória de **NULIDADE**, sugerindo o conhecimento do recurso oficial e negando-lhe provimento, nos termos do art.53, § 2º, III do Decreto 25.468/99.

Os autos foram encaminhados, para apreciação da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que dormita às fls. 91/94.

É o relatório.

**VOTO DA RELATORA**

Trata-se de recurso oficial interposto por **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **MIAMI COMERCIAL E TÉCNICA LTDA**, haja vista a prolação de sentença adversa aos interesses da Fazenda Estadual, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. **1/200603702-3**. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

No processo *sub examine*, a requerida foi autuada pela *falta de recolhimento do imposto*, constatada pela fiscalização, através da análise do *Livro de Registro de Saídas*, em que sobejou constatada as saídas de mercadorias sem a emissão dos respectivos documentos fiscais no período de janeiro a novembro/2005.

Inexistindo matérias cognoscíveis de ofício, motivo pelo qual não existem preliminares a serem examinadas, destarte, cabe adentrar no mérito e verificar se restou configurada a suposta ilegalidade apresentada na peça exordial.

Inicialmente cabe reproduzir o art. 25 do RICMS/CE, que normatiza a questão relativa ao cômputo da base de cálculo do imposto,

Art. 25. A base de cálculo do ICMS será:

I — o valor da operação:

a) na saída, a qualquer título, de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro do mesmo titular;

(...)

Verifica-se, nesse sentido, em exame aos fólios processuais, que o autuante, inobservando as disposições legais no concernente à aplicação da base de cálculo do ICMS, presumiu acerca dos valores das saídas de mercadorias sem documentação fiscal, alegando nas informações complementares, às fls. 04, que “como não nos foram fornecidos dados que nos possibilitassem determinar o montante das saídas somente com a emissão do pedido, nas condições acima aludidas, procedemos ao arbitramento das mesmas, conforme previsão legal (...)”.

Ocorre que, não se vislumbra tal previsão legal, além do agente não apresentar qualquer elemento de prova que confirme os valores das operações de saídas de mercadorias sem documentação fiscal em apreço.

Ora, em não havendo presunção legal, por conseguinte, o fiscal deve oferecer prova concludente de que o evento – FALTA DE RECOLHIMENTO - ocorreu em estrita conformidade com o montante arbitrado, o que não aconteceu na presente ação, sequer existe no processo alguma documentação contábil, ligada à situação fática.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Objetivando elucidar o cerne da questão, cabe salientar a aplicação subsidiária das disposições civis aos casos de inexistência de regulamentação no processo administrativo tributário, conforme corrobora o art. 86 do Decreto 25.468/99:

Art. 86. Aplicam-se, supletivamente, ao processo administrativo-tributário e ao procedimento especial de restituição as normas do Código de Processo Civil.

Neste aspecto, vale colacionar o conceito do ilustre mestre Arruda Alvim, acerca da possibilidade jurídica do pedido, qual seja "é instituto processual e significa que ninguém pode intentar uma ação sem que peça uma providência que esteja em tese (abstratamente), prevista no ordenamento jurídico, seja expressa, seja implicitamente".

Nessa linha de raciocínio, é indiscutível a comprovação da imputação fiscal sem observância legal, caracterizando, assim, o descumprimento de um dos requisitos das condições da ação, razão pela qual a presente não merece prosperar.

Neste esteio, cumpre referenciar a disposição legal contida no Decreto 25.468/99, *litteratim*:

Art. 63. Extingue-se o processo:

I – sem julgamento de mérito:

a) quando a autoridade julgadora acolher a alegação de coisa julgada;

b) quando não ocorrer a possibilidade jurídica, a legitimidade da parte e o interesse processual;

(...)

*Ex positis*, voto pelo conhecimento do recurso oficial, dando-lhe provimento, para em ato contínuo, declarar a **EXTINÇÃO PROCESSUAL** em face da inexistência de possibilidade jurídica do pedido, condição *sine qua non* da existência da ação, nos moldes acima já explanados.

É o VOTO.



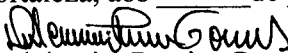
GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

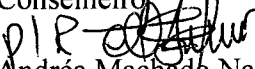
**DECISÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **MIAMI COMERCIAL E TÉCNICA LTDA.** A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, dar-lhe provimento, para afastar a decisão declaratória de nulidade proferida pela 1ª Instância, declarando em grau de preliminar a **EXTINÇÃO** processual, por impossibilidade jurídica, nos termos do voto da relatora, contrariamente ao parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente o Conselheiro Liduíno Lopes de Brito.


**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 02 de JULHO de 2009.

  
Dulcimeire Pereira Gomes  
PRESIDENTA

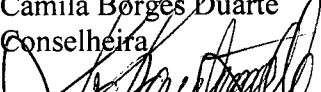
  
Alfredo Rogério Gomes de Brito  
Conselheiro

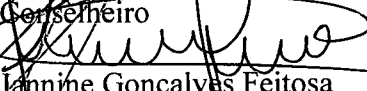
  
Andréa Machado Napoleão  
Conselheira

Liduíno Lopes de Brito  
Conselheiro Revisor

  
Lúcio Flávio Alves  
Conselheiro

  
Camila Borges Duarte  
Conselheira

  
João Fernandes Fontenelle  
Conselheiro

  
Jannine Gonçalves Feitosa  
Conselheira Relatora

  
Vitor Simen de Moraes  
Conselheiro

  
Mateus Santana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO