



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

**RESOLUÇÃO Nº 490/2004
1ª CÂMARA
SESSÃO DE 08/07/2004
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/002694/2002
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200208471
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: GERDA ALBUQUERQUE LOPES
CONS. RELATOR: FREDERICO HOZANAN PINTO DE CASTRO**

EMENTA: ICMS – FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS – AUSÊNCIA DE PROVAS - EXTINÇÃO. Levando-se em conta que o processo não está fundamentado em alicerce firmado de provas e elementos indispensáveis para sua caracterização, deve ser o presente AI declarado extinto. Recurso Oficial conhecido e negado provimento, decidindo pela EXTINÇÃO do processo, de acordo com o Parecer da Douta Procuradoria Geral do Estado alterado em sessão. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O agente fiscal ao proceder a fiscalização na empresa GERDA ALBUQUERQUE LOPES, ora denominada de autuada, detectou que a mesma deixou de emitir, nos meses de janeiro e fevereiro de 2002, documentos fiscais referentes às mercadorias fornecidas e especificadas nas notas fiscais de serviços, no montante de R\$ 14.354,00 (quatorze mil trezentos e cinquenta e quatro reais).

Alega que foram infringidos os arts. 3º, VI, 127, ambos do Dec. nº 24.569/97. Como penalidade sugere o art. 878, III, "b", do mesmo diploma legal.

Informações Complementares, Ordem de Serviço, Termo de Início de Fiscalização, Termo de Conclusão, Recibo de devolução de documentos fiscais, Cópia das Notas Fiscais de Serviços, Termo de Juntada do AR e Cópia do AR estão acostados às fls. 03/13.

Impugnação às fls. 15/18 argüindo, preliminarmente, a nulidade da Ação Fiscal em virtude de indicar dispositivo legal diverso da sanção aplicada. Alegou que não há justificativa para a exigência decorrente do fato de que o agente fazendário determinar em seu Termo de Conclusão que o fornecimento de mercadorias absorva a prestação do serviço devidamente acobertada pelas Notas Fiscais de Serviço. Argumentou, ainda, o equívoco do autuante na indicação da base de cálculo do imposto. Encerra por pedir a nulidade de todo o procedimento.

A decisão do insigne Julgador Monocrático, às fls. 22/25, resultou na parcial procedência da Ação Fiscal em virtude do reenquadramento da penalidade, por falta do recolhimento do ICMS. Recorreu de Ofício em face da decisão parcialmente contrária aos interesses da Fazenda Pública Estadual.

A Consultoria Tributária às fls. 30/31, em Parecer de nº 466/2004, opinou, pelo conhecimento do Recurso Oficial, negando-lhe provimento, mantendo-se a decisão singular de parcial procedência, entretanto, com a aplicação da penalidade por falta de emissão de nota fiscal, art. 878, III, letra "b" do Dec. nº 24.569/97, com nova redação

dada pela Lei nº 13.418/03, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o Parecer às fls. 32.

Vieram-me os autos para o Voto.

Eis o Relatório.

VOTO DO RELATOR

O presente lançamento tem como objeto a acusação de fornecimento de mercadorias sujeitas à incidência do ICMS, nos meses de janeiro e fevereiro de 2002, sem a emissão de documentos fiscais, restando uma omissão de saídas de mercadorias, consoante a inicial, no montante de R\$ 14.354,00 (quatorze mil trezentos e cinquenta e quatro reais).

O fornecimento de mercadorias empregadas pelo prestador dos serviços tributados pelo Município somente sofrerá a incidência do ICMS quando a Lista de Serviços expressamente mencionar referida incidência.

Por sua vez, o ICMS incidirá não sobre o valor total constante na Nota Fiscal de Serviços emitida pela autuada, mas somente sobre o valor das mercadorias aplicadas na prestação do serviço.

Ocorre que, no presente caso, o titular da ação fiscal não elaborou nenhum levantamento de estoque a fim de que fosse demonstrada a quantidade de mercadorias fornecidas a documentação fiscal na prestação de serviço, e, conseqüentemente, o valor efetivo da base de cálculo para a incidência do ICMS que deixou de ser recolhido com a ocorrência do apontado ilícito.

Portanto, não vislumbro no presente processo elementos suficientes para a consecução de um juízo de valor, de tal sorte que me vejo impossibilitado de adentrar no mérito uma vez que os elementos trazidos pelo titular da ação fiscal são insuficientes para caracterizar a infração.

Desta forma e levando-se em conta que o processo não está fundamentado em alicerce firmado de provas e

elementos indispensáveis para sua caracterização, deve ser o presente AI declarado extinto nos termos do art. 54, I, "b" da Lei nº 12.732/97, *in verbis*:

Art. 54. Extingue-se o processo:

I - Sem julgamento do mérito:

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

Sendo assim, me acosto ao Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, modificado em Sessão e presente aos autos, para votar pelo conhecimento do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para reformar a decisão parcialmente condenatória de 1ª Instância, e ato contínuo, declarar a Extinção Processual, sem julgamento do mérito.

É O VOTO.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e Recorrido **GERDA ALBUQUERQUE LOPES**,

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para reformar a decisão parcialmente condenatória de 1ª Instância, e ato contínuo declarar a **EXTINÇÃO** processual por falta de elementos probatórios da acusação fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator e do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, alterado em sessão e presente aos autos.

SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 05 de outubro de 2004.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO

José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


Ana Maria Martins Timbó Holanda
CONSELHEIRA


Fernanda Rocha Alves do Nascimento
CONSELHEIRA


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


Frederico Hozanan Pinto de Castro
CONSELHEIRO RELATOR


Helena Lúcia Bandeira Farias
CONSELHEIRO


Cristiano Marcelo Peres
CONSELHEIRO


Matheus Miana Neto
PROCURADOR DO ESTADO