



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
Conselho de Recursos Tributários - CRT  
504/11 1ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: \_\_\_/2011 - 066ª. SESSÃO EXTRAORDINÁRIA: 29/08/2011  
PROCESSO Nº: 1/3543/2007 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2007.06723-3  
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA  
RECORRIDO: VERTEX COMÉRCIO DE MALHAS LTDA.  
AUTUANTE: RAIMUNDO AUGUSTO FERREIRA DE BARROS  
RELATOR: CONSELHEIRO ALFREDO ROGÉRIO GOMES DE BRITO

**EMENTA: ICMS – Falta de Recolhimento:** 1. Ação fiscal que denuncia a falta de recolhimento do imposto em virtude da não comprovação da emissão e escrituração de documento fiscal pertinente aos comprovantes de orçamentos coletados através da Campanha Sua Nota Vale Dinheiro. 2. Descabida a metodologia de arbitramento empregada. 3. **Preliminar de Mérito:** Processo Administrativo Tributário julgado nulo, sem exame de mérito, por ausência de elementos probatórios. 4. Decisão (por unanimidade de votos), fundada no art. 53, § 1º do Dec. nº 25.468/99 e consonante entendimento proferido em Sessão pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Recurso oficial conhecido e provido.

**RELATÓRIO**

O *Auto de Infração* - peça básica processual – noticia que a recorrida incorrera na *falta de recolhimento*, conforme a síntese constante da ementa fixada em sede de julgamento singular, exarado em 1ª Instância, no seguinte teor:

**Ementa:** ICMS. *Falta de recolhimento.* Ação fiscal que denuncia a falta de recolhimento do ICMS em virtude de não comprovação da emissão e escrituração de documento fiscal pertinente aos comprovantes de orçamentos coletados através da *Campanha Sua Nota Vale Dinheiro*. Descabida a metodologia do arbitramento. Cobrança do ICMS apenas sobre a venda não comprovada através da nota fiscal. Violação aos arts. 73 e 74, do Dec. nº 24.569/97. Aplicação da penalidade prevista no art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96. Ação Fiscal parcial procedente. Defesa tempestiva. Recurso de ofício.

Julgamento de 1ª Instância nº 3.442/2010



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT**  
*Conselho de Recursos Tributários - CRT*  
**1ª Câmara de Julgamento**

---

Afirma o agente fiscal designado que efetuara exame nos livros e documentos fiscais constatando que a empresa deixou de recolher ICMS sobre o montante de R\$ 33.568,16 referentes ao período de 1º de maio de 2005 a 30 de junho de 2006, conforme quadro demonstrativo e *Informação Complementar* que anexa, indicando como infringidos os arts. 73/74 do Dec. nº 24.569/97, com penalidade prevista no art. 123, I, "c", da Lei nº 12.670,96 (c/ nova redação dada pela Lei nº 13.418/2003).

Autuado *Impugnou* a acusação fiscal em sede de 1ª Instância que entendeu caracterizada e materializada parcialmente a *infração*, julgando parcialmente procedente a acusação, sobre as *notas de orçamento* que deram azo a autuação.

Por configurar-se decisão contrária à Fazenda Pública, o julgador singular interpôs o recurso de ofício ao Egrégio Conselho de Recursos Tributários, conforme o disposto no art. 65, caput, e § 2º do Dec. nº 25.468/99.

A *Consultoria Tributária* sugeriu em assentado Parecer, a reforma da decisão singular, em preliminar de nulidade, cujos fundamentos – fáticos e legais -, foram adotados pelo representante da *d. Procuradoria Geral do Estado*.

É o mui breve relatório.

ARGB



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT**  
*Conselho de Recursos Tributários - CRT*  
**1ª Câmara de Julgamento**

**VOTO DO RELATOR**

Verifica-se dos autos que, com base em duas 'notas' de orçamento, colhidas da *Campanha Sua Nota Vale Dinheiro*, o agente do Fisco, procedendo auditoria a que fora designado, em seu exame, para fins de estabelecer e fixar a *base de cálculo*, adotara sistemática de *arbitramento* que consistiu na soma do faturamento do período fiscalizado, o cálculo da média de faturamento, a média dos valores contidos nos orçamentos, docs. anexos, a utilização dessas variáveis em uma regra de três, encontrando uma *omissão de vendas* (saídas de mercadorias sem emissão de documentos fiscais) na razão de 1,38% do valor do faturamento que equivaleria em base de cálculo de R\$ 33.569,16 sobre a qual calculou o imposto devido, a alíquota de 17% e a multa, pela falta de recolhimento, a razão de uma vez o valor do imposto, isto é, R\$ 5.706,75 de imposto e multa de idêntico valor, perfazendo o lançamento total em R\$ 11.413,50.

Com efeito, apenas dois 'documentos' foram utilizados para determinar a base de cálculo do lançamento tributário, o qual, de plano, conduz, pela fragilidade da prova, em nulidade, dado que a autuação está alicerçada em indícios ou presunções, como ressalta o Parecer da Consultoria Tributária.

Não há, no caso presente, como requerer se faça prova negativa, ao autuado, para o fim de demonstrar, exibindo, tê-la efetuado a emissão correspondente de nota fiscal ou cupom fiscal, correspondentes às 'notas' de orçamento, com as quais alguém se habilitou com o fito de receber bonificação da mui bem conduzida *Campanha*.

Melhor sorte aproveitaria ao auditor fiscal, além de inquirir o autuado a respeito dos procedimentos internos de emissão de orçamentos e efetivação das vendas, também diligenciar junto a quem efetivamente se habilitou em receber percentual corresponde ao tributo que poderia incidir no valor consignado no 'documento', para comprovar a realização do negócio jurídico.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT**  
*Conselho de Recursos Tributários - CRT*  
**1ª Câmara de Julgamento**

Arbitramento é sistemática que requer disciplinamento, à luz da legislação, não podendo, por mais racional que o seja, ter aplicação, sem suporte que o autorize. Não se pode confundir o método empregado com o que disciplina o § 7º do art. 827 do Regulamento ICMS – Dec. nº 24.569/97.

A teor do caso em espécie, na prática comercial, é até natural que consumidores solicitem orçamentos, colhendo-os em diferentes estabelecimentos, para, em pós, efetuar análise de preço e prazo, definir pela aquisição de mercadorias ou bens em determinado estabelecimento, em detrimento de outro(s).

Idêntico modo, orçamentos tem prazo de validade, mais das vezes, podendo os estabelecimentos que os emitem, cancelá-los, sem necessidade de registro em livro ou instrumento próprio. Não há mecanismo de controle que possa impedir que venha a ser utilizado em ressarcimento de percentual de tributos pagos, indiretamente, pelos ‘contribuintes de fato’, os quais, em tese, podem equivocar-se, nalgumas situações e até fazer inserir, colocando em urna de coleta de notas ou participar da *Campanha* ao utilizar, tanto o *Orçamento* como a *Nota ou Cupom Fiscal*, como também colocar apenas o Orçamento, por não lhe ter sido entregue o documento fiscal.

É vero que, n’algumas vezes, vendas têm sido efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, e realizadas através de *Orçamentos* cujos modelos muito se assemelham a um documento fiscal.

Certo é que não há incidência de ICMS sobre meros orçamentos, pois que não há previsão na legislação tributária, embora documentos que inferem de orçamento, notas de pedidos e recibos se prestam como subsídios para instauração do procedimento de fiscalização, inclusive, em profundidade de análise, e não para constituir, de forma simples, o crédito tributário, o qual requer seja efetivamente provado, de modo insofismável.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT**  
*Conselho de Recursos Tributários - CRT*  
**1ª Câmara de Julgamento**

Como dissemos alhures, não há mesmo como requerer a produção de prova negativa, com o fito de demonstrar ou exhibir, o autuado, ter efetuado o cancelamento do Orçamento ou procedido na emissão correspondente de nota fiscal ou cupom fiscal, correspondente ao orçamento, com as quais alguém se habilitou com o fito de receber bonificação da *Campanha*, prestando-se, tudo o mais, como indício de possível e provável omissão de receita, cuja apuração requer ou reclama método legalmente estabelecido e fixado em norma tributária ou em métodos de fiscalização.

Desse modo temos:

**NA LEI (nº 12.670/96)**

Dispõe o parágrafo único do art. 80, que:

*“Os procedimentos relativos à ação fiscal, inclusive a constituição do crédito tributário, serão definidos em regulamento”.*

E no art. 132 da referida Lei consta:

*“O Chefe do Poder Executivo expedirá os atos regulamentares necessários à execução desta lei.”*

Calha salientar, entretanto, que no mesmo decreto regulamentador - RICMS - sob o nº 24.569/97, o Chefe do Poder Executivo estabeleceu:

**“Art. 904.** O Secretário da Fazenda, mediante ato expresso, poderá:

I - expedir as **instruções** que se fizerem necessárias a fiel execução do presente Decreto.”

*Grifo nosso*



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT**  
*Conselho de Recursos Tributários - CRT*  
**1ª Câmara de Julgamento**

-----  
Isso ocorre porque o Decreto, *para fiel execução da Lei*, poderá necessitar de normas outras, como as **instruções normativas**, atos editados pelos auxiliares do Chefe do Poder Executivo, "in casu", o Secretário da Fazenda, adstritos aos limites dos respectivos decretos autorizadores.

Mas dispõe o art. 53, do Regulamento Processual – Dec. nº 24.568/99 que:

**“Art. 53.** São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

§ 1º Considera-se ocorrida a preterição do direito de defesa em qualquer circunstância em que seja inviabilizado o direito ao contraditório e à ampla defesa do autuado.”

**Voto**

Por todo o exposto, manifestamo-nos pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento para reformar a decisão parcial-condenatória exarada em 1ª Instância e, sem exame do mérito, em preliminar a este, declarar a nulidade processual, nos termos e fundamentos assentados na presente Resolução e nas manifestações orais e no Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT**  
*Conselho de Recursos Tributários - CRT*  
**1ª Câmara de Julgamento**

**DECISÃO**

*Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente Célula de Julgamento de 1ª Instância, e Recorrida Vertex Comércio de Malhas Ltda.,*

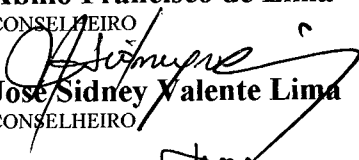
**R E S O L V E** a 1ª Câmara do *Conselho de Recursos Tributários*, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento, para reformar a decisão singular, parcial-condenatória, e em preliminar de mérito, declarar a  *nulidade processual*, por ausência dos elementos probatórios, nos termos do voto do Conselheiro Relator e conforme reiteradas manifestações e precedentes de idêntico teor, oralmente aduzidos do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, Dr. Matteus Viana Neto.

**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 24 de 10 de 2011.

  
**Dulcimeire Pereira Gomes**  
PRESIDENTE DA CÂMARA

  
**Alfredo Rogério Gomes de Brito**  
CONSELHEIRO RELATOR

**Abílio Francisco de Lima**  
CONSELHEIRO


  
**José Sidney Valente Lima**  
CONSELHEIRO

  
**Ana Maria Martins Timbó Holanda**  
CONSELHEIRA

PRESENTE

  
**Matteus Viana Neto**  
PROCURADOR DO ESTADO

  
**Anneline Magalhães Torres**  
CONSELHEIRA

  
**Vanessa Albuquerque Valente**  
CONSELHEIRA

  
**Jannine Gonçalves Feitosa**  
CONSELHEIRA

  
**Cícero Roger Macedo Gonçalves**  
CONSELHEIRO