



ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 517 /2007

1ª CÂMARA

SESSÃO DE 15/06/2007

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/004647/2005

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200518259

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: F. P. FARMÁCIA PORTUGAL LTDA.

CONS. RELATOR: FREDERICO HOSANAN PINTO DE CASTRO

**EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – VENDA DE MERCADORIAS REALIZADAS ATRAVÉS DE CUPONS FISCAIS SEM VALOR FISCAL – CAMPANHA SUA NOTA VALE DINHEIRO - DIREITO A AMPLA DEFESA CERCEADO - NULIDADE ABSOLUTA.** O Autuante não demonstrou de forma clara e organizada como realizou o arbitramento, além de extrapolar o período determinado na Ordem de Serviço para fiscalização. Procedimento adotado não amparado na legislação estadual, logo, nulo, eis que não propicia subsídios para que a Autuada possa exercer seu pleno direito de defesa. Decisão amparada no art. 32 da Lei nº 12.732/1997. Recurso Oficial conhecido e desprovido. Decisão singular pela nulidade mantida por unanimidade de votos. ✓

## RELATÓRIO

O presente auto de infração acusa a empresa acima indicada, ora denominada de Autuada, de falta de recolhimento do imposto, devido a falta de emissão de cupons fiscais, no período de setembro de 2002 a fevereiro de 2004. O valor do imposto apontado na inicial é de R\$ 3.804.899,54 (três milhões oitocentos e quatro mil oitocentos e noventa e nove reais e cinqüenta e quatro reais) e multa de igual valor.

Indica como dispositivos legais infringidos os arts. 73 e 74 do Dec. nº 24.569/1997. Como penalidade sugere o art. 123, I, "c", da Lei nº 12.670/1996, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Informações Complementares, Ordem de Serviço, Termo Intimação, Cópia de Cupons sem Validade Fiscal, Cópia do Aviso de Recebimento, Termo de Revelia e Pedido de Dilatação de Prazo para Impugnação estão acostados às fls. 03/20.

Tempestivamente, a Autuada ingressa com Defesa ao Auto de Infração às fls. 22/35, argüindo preliminarmente a nulidade do feito, sob a alegativa que o agente fiscal utilizou documentos com datas compreendidas fora do período autorizado pela Ordem de Serviço e, ainda, por cerceamento ao seu direito de defesa, já que o mesmo não informou como chegou ao valor da base de cálculo..

No mérito, aduz que as farmácias operam sob regime de substituição tributária, onde estas são as substituídas, cabendo às distribuidoras a responsabilidade legal pela retenção e recolhimento do ICMS. Por fim, requer realização de perícia para provar o alegado.

Instruindo a Defesa apresentada seguem cópias do CNPJ e Inscrição Estadual da Impugnante, Procuração Ad-Judicia, Livro de Registro de Entrada e Inscrições Estaduais dos Fornecedores da Impugnante, Notas Fiscais de Entrada, Papeletas sem Valor Fiscal emitidas com os respectivos cupons fiscais correspondentes, Papeletas emitidas referentes às cotações que não foram efetivadas (vendas perdidas), Documento apresentado pelo Fiscal com data não compreendida no período da fiscalização, Cupom não Fiscal e Fiscal emitido por outro contribuinte cearense, Planilha com Vendas da Impugnante, Livros de Saída e Planilha de Compras da Impugnante. Os anexos descritos encontram-se às fls. 36/285 dos autos.

A Julgadora de 1ª Instância converte o curso do processo em realização de perícia e, formula quesitos a serem respondidos pela Célula de Perícias e Diligências, documento acostado às fls. 286/287.

O Laudo Pericial, que dormita às fls. 288/290, constatou a existência a fiscalização englobava período fora da ordem de serviço, prejudicando as respostas aos quesitos formulados.

A Impugnante volta aos autos, às fls. 298/299, para manifestar-se quanto à perícia realizada. Aponta que o Laudo Pericial demonstrou a insubsistência da lavratura do auto de infração, porém, não enfrentou a questão do Regime de Substituição Tributária, onde os distribuidores seriam os responsáveis tributários (substitutos) e, as farmácias, as substituídas.

A decisão monocrática, atravessada às fls. 301/308, entendeu pela nulidade do Auto de Infração.

Por ser esta decisão contrária aos interesses do Estado, de ofício, recorre a Julgadora de 1ª Instância ao Egrégio Conselho de Recursos Tributários.

A Consultoria Tributária, através do Parecer nº 196/2007, às fls. 313/316 opinou pelo conhecimento do Recurso Oficial, negando-lhe provimento, para que se mantenha a nulidade do auto de infração exarada em Primeira Instância, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o Parecer às fls. 317.

Vieram-me os autos para o Voto.

Eis o Relatório.

## **VOTO DO RELATOR**

O processo trazido à análise desta Câmara do Conselho de Recursos Tributários tem como objeto a acusação de falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares.

Após leitura dos documentos que embasaram o presente auto de infração, verifica-se a existência de falhas no levantamento do qual resultou a acusação da inicial, o que impede a certeza da materialidade do fato imputado ao Autuado, impedindo ao contribuinte o perfeito desenvolvimento ao direito de defesa.

O Laudo Pericial, resultante de solicitação da própria Autuada, constatou que a fiscalização incluiu período fora do designado pela Ordem de Serviço para fiscalização. E este período fora considerado para o arbitramento da base de cálculo.

Várias foram as inconsistências detectadas no trabalho desenvolvido pelo Autuante, além da extrapolação do período determinado na Ordem de Serviço. O arbitramento feito pelo agente fiscal levou em consideração apenas dois cupons não fiscais, e o primeiro está fora do intervalo previsto na Ordem de Serviço. Desta forma, fica impossível saber qual seria o marco inicial válido para realização do arbitramento referente àquele intervalo.

O agente fazendário não demonstra de forma clara e organizada como realizou o arbitramento. Tanto a forma como foi realizado o arbitramento quanto os valores considerados para encontrar a média das vendas, devem ser claramente identificados para que o contribuinte não tenha o seu direito a ampla defesa cerceado.

O arbitramento deve considerar todos os documentos existentes no período utilizado, uma vez que quanto maior a quantidade de documentos utilizados no arbitramento, maior a possibilidade de proximidade com a verdade material perseguida no processo tributário.

Cabe ao agente fiscal comprovar inequivocamente todos os fatos que afirma terem ocorrido e que dão origem a cobrança fiscal. Neste caso, o procedimento adotado pela agente Autuante não foi elaborado de forma a evidenciar o cometimento da infração apontada.

A acusação está amparada em provas que não possibilitam ao acusado exercer o seu direito de defesa na sua plenitude, que, aliás, constitui uma garantia constitucional (art. 5º, LV, CF/1988).

Diante do exposto, acato a preliminar de nulidade, na forma do art. 32 da Lei nº 12.732/1997, e voto pelo conhecimento do Recurso Oficial, negar-lhe provimento para confirmar a decisão de nulidade proferida em 1ª Instância, de acordo com o Parecer da d. Procuradoria Geral do Estado.

Eis o meu VOTO.

## DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e Recorrido **F. P. FARMÁCIA PORTUGAL LTDA,**


**RESOLVEM** os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de **NULIDADE** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do Relator e do Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausentes, por motivo justificado, os Conselheiros Maryana Costa Canamary e José Gonçalves Feitosa.


**SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, *05* de *11* de 2007.

  
Ana Maria Martins Timbo Holanda  
PRESIDENTE

Dulcimeire Pereira Gomes  
CONSELHEIRA

  
Maria Elineide Silva e Souza  
CONSELHEIRA

  
Helena Lucia Bandeira Farias  
CONSELHEIRA

  
Magna Vitória de Guadalupe L. Martins  
CONSELHEIRA

  
Wlândia Maria Parente Aguiar  
CONSELHEIRA

José Gonçalves Feitosa  
CONSELHEIRO

  
Maryana Costa Canamary  
CONSELHEIRA

  
Frederico Hosanan Pinto de Castro  
CONSELHEIRO RELATOR

Matteus Viana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO