



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 664 /2014
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
116ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 08/10/2014
PROCESSO Nº. 1/3685/2011
AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/201111044-0
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDA: SENZALA COMERCIO DE BEBIDAS E ALIMENTO
AUTUANTE: José Wellington Forte de Miranda
MATRÍCULA: 005690.1.1
RELATOR: Conselheiro José Gonçalves Feitosa

EMENTA: 1. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NO TODO OU EM PARTE, inclusive o por substituição tributária. 2. Após análise do levantamento dos livros e Documentos, foi constatado que o contribuinte deixou de emitir notas fiscais no montante de R\$ 144.143,10 inerente ao exercício de 2009 3. Auto de infração julgado **NULO**, por unanimidade de votos, em razão da preterição ao direito de defesa em face da falta de clareza sobre os fatos constitutivos da infração e por ausência de provas, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. 4. Decisão amparada no art. 1, §5º da Norma de Execução nº03/2011 e art. 53, § 2º, III c/c §3º do Decreto 25.468/99.

RELATÓRIO

A presente demanda refere-se ao auto de infração lavrado por *falta de recolhimento do imposto no todo ou em parte*, inclusive o por substituição tributária, em relação a mercadorias tributadas, inerente ao exercício de 2009, no valor de R\$ 144.143,10. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada inicialmente pela ordem de serviço nº. 2011.18089 e 201127773, objetivando executar *auditoria fiscal*, referente ao período 01/2009 a 12/2009, junto à empresa *Senzala Comercio de Bebidas e Alimentos LTDA*, situada no Município de Fortaleza/CE. Auto de infração lavrado em 06/09/2011 com fulcro nos artigos 127; 169; 174 e 177 do Decreto 24.569/97.

A ciência do auto de infração foi realizada, por via postal, em 16/09/2011 (data que consta no termo de juntada), conforme se comprova através do AR e termo de juntada às fls. 14/15 dos autos, a teor do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99, oportunidade em que fora intimada a recolher o crédito tributário com seus acréscimos



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

legais no prazo de 20 (*vinte*) dias ou, em igual prazo, apresentar defesa contra as infrações apontadas.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 201111044-0, informações complementares às fls. 03/04, ordem de serviço nº 2011.18089 e 2011.27773, termo de início de fiscalização nº 2011.22822, termo de conclusão da fiscalização nº 2011.25389, cópia do AR às fls. 14, termo de revelia e despacho às fls. 16. O auto, em epígrafe, relatou *expressis verbis*:

“FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL, EM OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO ACOBERTADA POR NOTA FISCAL MODELO 1 OU 1 A E/OU SERIE ‘D’ E CUPOM FISCAL. INFORME DEMONSTRATIVO; RELATORIO RESUMO DAS OPERAÇÕES COM CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITOS, EM ANEXO, O CONTRIBUINTE DEIXOU DE EMITIR NOTAS FISCAIS DE SAIDAS NO MONTANTE DE R\$144.143,10, CORROBORADA PELA PLANILHA DE CALCULOS DO ICMS, TAMBÉM ANEXA.”

Às informações complementares, o agente fiscal em cumprimento aos atos designatórios expendidos, afirmou que após análise do levantamento dos Livros e Documentos Fiscais, em especial o demonstrativo das operadoras de cartões de crédito/débito, constatou que o contribuinte deixou de emitir notas fiscais no montante de R\$144.143,10, referentes as suas vendas de mercadorias efetuadas por cartões de crédito/débito, atinentes ao exercício de 2009.

O agente fiscal sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, III, alínea “b” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, multa equivalente a 30% o valor da operação ou prestação. Como consta na tabela abaixo que se segue:

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 144.143,10
Alíquota	17,00%
ICMS (principal)	R\$ 24.504,32
Multa (30%)	R\$ 43.242,03
TOTAL	R\$ 67.746,35



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

O prazo transcorreu in albis, sem que a autuada recolhesse aos cofres fazendários o valor devido ou ofertasse impugnação. Destarte, foi instaurada a relação contenciosa, pela revelia, nos termos do art. 77 do Decreto 25.468/99. Termo de revelia lavrado em 11/10/2011.

O julgador monocrático após análise minuciosa aos fólios processuais, afirmou que o agente fiscal anexou apenas o Relatório das Operações com Cartões de Crédito ou Débito e que não consta documento que justifique a origem, da base de cálculo de R\$144.143,10 e que tal ausência gera cerceamento de defesa. Afirmou que em outro processo nº 3684/2011, fruto da mesma ação fiscal, foi identificado que o valor declarado na DIEF utilizado pela fiscalização foi de R\$382.377,54, conforme planilha colacionada, porém, entendeu que o referido documento não tem serventia quando se fala em prova, já que o contribuinte corrigiu sua DIEF em 10/06/2011, isto é, antes da ciência do Termo de Início de Fiscalização. Acresceu que outro fator prejudicial ao contribuinte foi o Termo de Início nº2011.22822 ter sido emitido sem citar quais os documentos deveriam ser entregues pelo sujeito passivo, apenas fez menção genérica do que deveria ser entregue. Concluiu com base em tudo exposto pela **NULIDADE** da infração fundamentando com o art. 1, § 5º da Norma de Execução nº 03/2011 e art 53, §2º, III c/c §3º do Dec. 25.468/99. Por fim, recorreu de ofício ao Conselho de Recursos Tributários para que confirme ou reforme a decisão exarada.

A autuada fora intimada da decisão de **NULIDADE** da instância singular por edital, após o envio da comunicação de publicação no Diário Oficial do Estado, em 03/02/2014, concernente ao *Edital de Intimação nº. 21/14*, às fls.48/49, onde foi veiculada a decisão, em 03/02/2014, na dicção do art. 26 § 4º da Lei. 12.732/97, tendo em vista tratar-se de processo de baixa.

A autuada regularmente intimada não apresentou Recurso Voluntário, sendo os fólios processuais encaminhados para Consultoria Tributária.

A *Consultoria Tributária* apresentou o Parecer de nº. 69/14, onde se manifestou pelo conhecimento do recurso de ofício, negando-lhe provimento, opinando pela ratificação da decisão singular de **NULIDADE** do lançamento com fundamento no art. 1, § 5º da Norma de Execução nº 03/2011 e art. 53, §2º, III c/c §3º do Dec. 25.468/99. Elucidou que em análise aos fólios processuais constataram que o procedimento de constituição do crédito tributário não atendeu aos requisitos exigidos na legislação, cujo estabelecem o procedimento a ser observado pela administração.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que dormita às fls. 52/54 dos autos.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso oficial interposto pela **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **SENZALA COMERCIO DE BEBIDAS E ALIMENTO**, com o objetivo de insurgir contra a Decisão proferida pelo julgador singular, concernente ao auto de infração sob o nº. **1/201111044-0**. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerida foi autuada por *falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1 A e/ou serie 'd'*, em relação a mercadorias tributadas, inerente ao exercício de 2009, no valor de R\$ 144.143.10.

DA NULIDADE

Em análise aos fôlios processuais, se depreende a existência de matérias cognoscíveis de ofício a serem questionadas, motivo pelo qual passaremos a conhecer diretamente da matéria preliminar, vejamos.

É cediço que para a subsistência de uma acusação fiscal faz-se necessário muito mais do que meras presunções, sendo imprescindível a existência de um aparato consistente em documentação robusta para que se possa realmente evidenciar a ocorrência de um ilícito fiscal. Todo o levantamento deve estar consubstanciado nos parâmetros legais, não sendo permitida a ocorrência de arbitrariedades, tendo em vista que os atos dos agentes públicos possuem vinculação ao que está previsto em lei, o que se observa é que o agente fiscal não colacionou as notas fiscais que estariam justificando a base de calculo, sendo dados essenciais para a realização da ampla defesa. A fim de mitigar tal questão, sábias foram as linhas escritas por Carrazza, que com clareza de raciocínio ensina que:

Indubitável, portanto, que, mesmo em procedimento administrativo-tributário deve ser garantido aos acusados o direito à ampla defesa antes de serem tomadas, contra eles, quaisquer medida sansonatórias.¹

¹ CARRAZZA, Roque Antônio, *Curso de Direito Constitucional Tributário, 25ªed* – São Paulo, Malheiros, 2009, p. 464



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Neste azo, é ofuscante o entendimento de que toda a documentação que vai instruir o Processo Administrativo Fiscal deve conter provas inequívocas, concisas, que comprovem de maneira satisfatória a relação de causalidade entre os três momentos da geração do crédito tributário, quais sejam: a infração cometida, o fato gerador da obrigação e a constituição do crédito tributário; o que não ocorreu no presente caso, tendo em vista que está em desconformidade com o disposto na Norma de Execução nº03/2011, *ipsi litere*:

Art. 1º Estabelecer os procedimentos a serem observados pelos agentes fiscais para a constituição do crédito tributário, decorrente da constatação de diferença entre os valores das operações de vendas de mercadorias e prestações de serviços sujeitos ao ICMS declarados por contribuintes do imposto em confronto com os valores informados pelas empresas Administradoras de Cartões de Crédito ou de Cartões de Débito, ou Similares, relativos às transações comerciais utilizando-se esta modalidade de pagamento.

§ 1º Para os efeitos desta Norma de Execução, os valores das operações de vendas de mercadorias ou prestações de serviços declarados por contribuintes do imposto, a que se refere o caput deste artigo, compreendem os arquivos eletrônicos a seguir elencados, transmitidos e incorporados aos seus respectivos bancos de dados:

I – Declaração de Informações Econômico-Fiscais (DIEF);

II – Escrituração Fiscal Digital (EFD);

III – Programa Gerador do Documento de Arrecadação do Simples Nacional (PGDAS);

IV – Declaração Anual do Simples Nacional (DASN).

Ocorre que no processo em epígrafe não se vislumbrou por parte do Fisco a utilização da documentação indispensável à realização de um levantamento coerente, pois toda a argumentação do autuante está pautada em dados que não possuem valor probatório para identificar o ilícito.

Por tais fatos, como o objetivo precípua desta câmara é a busca da Verdade Material, com o desiderato maior de alcançar a justiça fiscal, somente resta inferir que a denúncia posta no auto de infração não pode prosperar. Porquanto, não se coaduna ao caso em exame, haja vista que no caso em comento não se tem o elemento probante motivador da existência do ilícito descrito no libelo fiscal acusatório, minguando assim o procedimento cuja materialidade é da substância do fato que se prova. Nesse teor e nos termos na legislação supra transcrita, considero que inexistente a infração apontada não havendo razão para o feito fiscal prosperar.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

Neste azo, é ofuscante o entendimento da legislação tributária, onde toda a documentação que vai instruir o *Processo Administrativo Fiscal* deve conter provas inequívocas, concisas, que comprovem de maneira satisfatória a relação de causalidade entre os três momentos da geração do crédito tributário, quais sejam: a infração cometida, o fato gerador da obrigação e a constituição do crédito tributário; o que não ocorreu no presente caso, restando a obscuridade no que tange o relato dos fatos e a falta de concretude da acusação fiscal.

Destarte, diante da imprecisão consubstanciada na presente ação fiscal, infere-se que o ato administrativo em apreço está substancialmente viciado uma vez que inobserva às formas legais. Neste diapasão, firma-se o convencimento que a autuação fiscal deverá ser declarada nulidade, posto que se verifique a inexatidão da materialidade da acusação.

DO VOTO

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento, para, por maioria de votos, reformar a decisão proferida pela 1ª instância, e declarar a **NULIDADE** processual conforme parecer da Consultoria Tributária adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

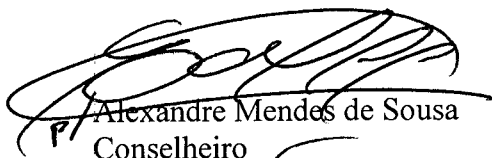
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

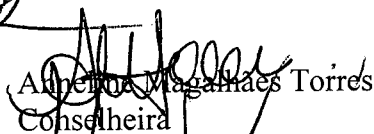
DECISÃO

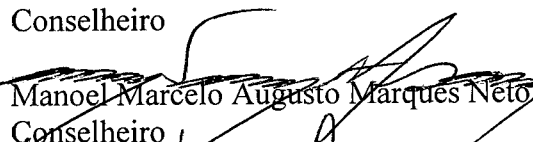
Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **SENZALA COMERCIO DE BEBIDAS E ALIMENTO**. A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso interposto, negar-lhe provimento, resolve por unanimidade de votos, confirmar em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

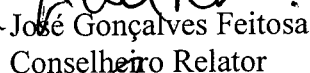
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 15 de 12 de 2014.

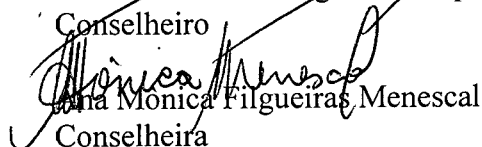
Francisca Marta de Sousa
Presidente

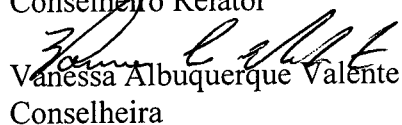

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro


Albetina Magalhães Torres
Conselheira

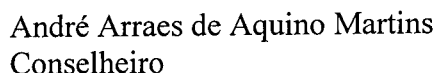

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro


José Gonçalves Feitosa
Conselheiro Relator


Jânia Mônica Filgueiras Menescal
Conselheira


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado