



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 754 /2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

204ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 04/11/09

PROCESSO Nº. 1/3583/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200410243

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDA: JOSÉ AROLDO GONZAGA ARRUDA

AUTUANTE: José Adriano Barroso

MATRÍCULA: 05625-1-3

RELATOR: Conselheiro João Fernandes Fontenelle

REVISORA: Conselheira Maria Elineide Silva e Souza

**EMENTA:** ICMS - 1. FALTA DE RECOLHIMENTO – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. 2. Peça inaugural lavrada por falta de recolhimento do imposto em operações com água mineral, cerveja, chope e outros, no exercício de 2003. Recurso oficial conhecido e não provido. 3. Auto de infração julgado **EXTINTO**, por maioria de votos, tendo em vista a inexistência de elementos probatórios da acusação fiscal. Confirmada a decisão exarada em 1ª instância, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, em Sessão. 4. Decisão amparada no conjunto probatório colacionado aos autos, em consonância com o *Princípio da Verdade Material* que rege o Processo Administrativo Tributário.

## RELATÓRIO

O caso vertente refere-se à *falta de recolhimento – substituição tributária*, decorrente das vendas de água mineral, cerveja, chope, refrigerante, extrato concentrado ou xarope, durante o exercício de 2003, no montante de R\$103.137,00. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2004.16605, objetivando executar *diligência fiscal ampla*, referente ao período de 01/01/03 a 31/12/03, junto à contribuinte *José Aroldo Gonzaga Arruda*, enquadrada no CNAE como *engarrafamento e gaseificação de águas minerais*. Auto de infração lavrado em 24/09/04, com fulcro nos artigos 473 e 474 do Decreto 24.569/97.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 28/06/04 de forma pessoal, consoante comprova a assinatura do representante da empresa no termo de início de fiscalização às fls. 06, ocasião em que foi intimada a apresentar no prazo de 10 (dez) dias, livros e documentos fiscais/contábeis descritos no termo retro.

A increpação fiscal, originalmente, foi instruída com o auto de infração nº. 1/200410243, informações complementares às fls. 03/04, ordem de serviço nº. 2004.16605, termo de início de fiscalização nº. 2004.12649, termo de conclusão nº. 2004.20725, planilha às fls. 08, consulta ao *Cadastro de Contribuinte de ICMS* às fls. 09 e 15/16, Consulta ao *Sistema GIM* às fls. 10/11, consulta ao *Controle de Mercadorias em Trânsito* às fls. 12, consulta ao *Sistema de Parcelamento Fiscal* às fls. 13, AR, termo de juntada e termo de revelia. O auto de infração descreveu o ilícito fiscal, *ad litteram*:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RESPONSABILIDADE DO CONTRIBUINTE SUBSTITUTO QUE EFETUOU A RETENÇÃO, EM OPERAÇÕES COM ÁGUA MINERAL, CERVEJA, CHOPE, REFRIGERANTE, EXTRATO CONCENTRADO OU XAROPE. APÓS AUDITORIA FISCAL REALIZADA NA EMPRESA EM TELA CONSTATAMOS QUE A MESMA NÃO RECOLHEU IMPOSTO SOB SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NO EXERCÍCIO DE 2003 CONFORME INFORMAÇÃO DO AUTO ANEXO.” (sic).

Às informações complementares, o autuante informou que, durante fiscalização executada na empresa, em cumprimento à ordem de serviço nº. 2004.16605, foi verificado que a mesma deixou de pagar imposto sob substituição tributária com relação ao montante de R\$ 103.137,00, referente à venda de 32.230 garrações com água mineral de sua produção no exercício de 2003, infringindo assim os artigos 473 e 474 do RICMS. Destacou que a empresa não utilizava crédito de ICMS, pois se tratava de EPP até o mês de março/04, quando foi mudada para regime normal.

O agente fiscal sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, I, alínea “e” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, o pagamento de multa equivalente a 03 (três) vezes o valor do imposto retido e não recolhido. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 103.137,00
-----------------	----------------



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Alíquota	17,00%
ICMS (principal)	R\$ 17.533,29
Multa (3x)	R\$ 35.066,58
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 52.599,87</b>

A ciência do auto de infração foi realizada, por via postal em 24/07/08, conforme se comprova por AR e termo de juntada às fls. 17/18.

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 14/08/06.

A julgadora de 1ª instância, através de despacho às fls. 20, sugeriu o retorno do processo à unidade de origem, *Núcleo de Execução em Maracanaú*, com a finalidade de que fossem prestados esclarecimentos sobre a base de cálculo apontada no auto de infração, tendo em vista as divergências entre o lançamento efetuado no auto de infração e o demonstrativo apresentado às fls. 08. Solicitou também que fossem anexados documentos comprobatórios do levantamento realizado.

Às fls. 21, foi acostado despacho, em atendimento à solicitação referente ao processo nº. 08212020-0, através do qual se informou que a auditoria fiscal está lotada em Célula específica, a *CESEC*, a quem deverá ser encaminhada a solicitação, para que seja enviada à Setorial na qual o auditor José Adriano Barrosa está lotado.

A *Célula de Gestão Fiscal dos Setores Econômicos - CESEC*, através do supervisor da *NUSET Alimentos*, informou, às fls. 22, que o Sr. José Adriano Barroso, autuante do presente processo, não mais pertence ao quadro de funcionários da SEFAZ/Ce, pois o mesmo foi demitido, sendo assim não há possibilidade de regularizar a base de cálculo. Às fls. 23, acostou folha do *Diário Oficial do Estado*, série 02 (dois), ano X, nº. 041, em 01/03/07, onde consta a publicação da demissão do fiscal José Adriano Barroso.

Às fls. 25, foi acostado a Comunicação Interna nº. 714/09, em que a *COSEF*, considerando a necessidade de subsidiar processos, com trâmite nessa Corregedoria, bem como, tendo em vista possível pedido de revisão fiscal, sugeriu à Presidente do CONAT, que seja dada prioridade de julgamento aos auto de infração relacionados às fls. 26. Em atendimento à solicitação, a Presidente do CONAT proferiu despacho no sentido de que fossem adotadas as providências cabíveis.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A julgadora monocrática, após uma breve análise dos fólios processuais, afirmou que o agente fiscal não apresentou a documentação comprobatória dos dados discriminados na planilha elaborada às fls. 08, bem como ressaltou que o valor discriminado no auto de infração, a título de base de cálculo, está equivocado, pois foi utilizado o valor da “quantidade de garrações” produzidos no período, tendo por base a mesma planilha. Neste contexto, dessumiu que o valor correto a ser utilizado, como base de cálculo, é o correspondente à R\$ 330.038,40. Recordou que em virtude de tal equívoco, foi proferido despacho solicitando a correção do referido valor, entretanto, obteve como resposta a informação de que o autuante não mais pertence ao quadro de funcionários da *SEFAZ*. Ao final, ante a impossibilidade de uma análise líquida e certa do relato apontado na inicial, foi julgado **EXTINTO** o presente processo, tendo por base o art. 54, I, alínea “b” da Lei 12.732/97. Ademais, por ter sido proferida decisão contrária aos interesses da Fazenda Pública, recorreu de ofício ao egrégio *Conselho de Recursos Tributários* com o intuito de que confirme ou reforme a decisão prolatada na instância singular, nos termos da legislação vigente.

A autuada fora intimada da decisão de **EXTINÇÃO** proferida pela instância singular por via postal no dia 01/09/09, mediante se comprova por AR e termo de juntada às fls. 31/32.

A *Célula de Consultoria e Planejamento - CECOP*, por intermédio do Parecer 302/09, manifestou-se pelo conhecimento do recurso oficial, dando-lhe provimento, para que seja reformada a decisão singular, tornando **NULO** o auto de infração. A consultora tributária, após a análise das peças que compõem o processo, afirmou que houve descumprimento ao art. 33, XI do Decreto 25.468/99, tendo em vista a falta de clareza e precisão na descrição do fato que ensejou a lavratura do auto de infração. Destacou que o fiscal não motivou a autuação fiscal, tampouco explicou o raciocínio lógico utilizado. Desse modo, asseverou que o levantamento carece de certeza e precisão, ocasionando dúvidas quanto à conduta ilícita praticada pela autuada. Ressaltou, ainda, que foi solicitado esclarecimento à autoridade fiscal, porém não foi possível obter resposta, pois o mesmo foi demitido. Observou que a metodologia utilizada pelo agente fiscal é bastante vulnerável, haja vista que não é permitido se presumir a infração, pois esta deverá ser demonstrada em sua plenitude. Concordou com os fundamentos do julgamento monocrático, porém entendeu que a ação fiscal é **NULA** por falta de provas e não de falta de uma das condições da ação, qual seja, de possibilidade jurídica do pedido, uma vez que a acusação de falta de retenção está prevista no ordenamento jurídico.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, às fls. 34/35.

É o relatório.

**VOTO DO RELATOR**

Trata-se de recurso oficial interposto por **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **JOSÉ AROLDO GONZAGA ARRUDA**, 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. **1/200410243**. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerida foi autuada pela *falta de recolhimento do imposto – substituição tributária*, decorrente das vendas de água mineral, cerveja, chope, refrigerante, extrato concentrado ou xarope, no exercício de 2003, no montante de R\$. 103.137,00, detectada através de levantamento fiscal e contábil.

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

Inicialmente, para um melhor entendimento da matéria *in casu* cabe reproduzirmos o art. 33 do RICMS/CE, que normatiza a questão relativa à lavratura do auto de infração, *in verbis*

*Art. 33. O auto de infração será numerado e emitido por meio de sistema eletrônico de processamento de dados, sem rasuras, entrelinhas ou borrões e deverá conter os seguintes elementos:*

*(...)*

*XI – descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação e das circunstâncias em que foi praticado e, se necessário à melhor elucidação da ocorrência, o registro dos fatos e elementos contábeis e fiscais, em anexo do auto de infração, ou ainda, fotocópia de documentos comprobatórios da infração.*



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Neste ínterim, cabe ressaltar o ilustre Prof. *Misabel Abreu Machado Derzi*, na obra *Comentários ao Código Tributário Nacional*, onde afirma que: "*A lei tributária atribui ao agente administrativo um poder vinculado, o mais vinculado possível, no exercício do qual serão praticados atos plenamente vinculados*". Dessa forma, tem-se que, não sendo o lançamento um ato discricionário, inexistente flexibilização da ação do agente fiscal; se está determinado na legislação tributária, não há margem de liberdade ao Fisco.

Faz-se necessário então para a subsistência de uma acusação fiscal muito mais do que meras presunções, sendo imprescindível a existência de um amparato 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.

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.

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. Razão pela qual, a insustentabilidade da exação fiscal recai de modo irrecusável e inquestionável na documentação e fatos extraídos dos autos.

Por tais fatos, como o objetivo precípuo desta Câmara é a busca da verdade material, com o desiderato maior de alcançar a justiça fiscal, somente resta inferir que, inexistindo comprovação efetiva da infração apontada, não pode prosperar o feito fiscal em tela.

*Ex positis*, voto pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento, para em ato contínuo, confirmar a **EXTINÇÃO PROCESSUAL** declarada em 1ª Instância, em face da inexistência de elementos probatórios da acusação, condição *sine qua non* da existência da ação, nos moldes acima já explanados.

É o VOTO.



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

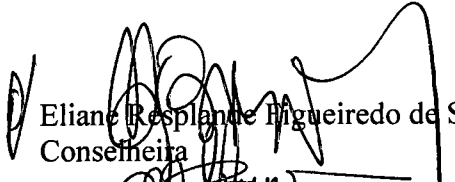
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**


**DECISÃO**

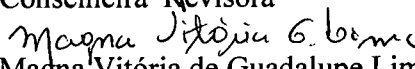
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **JOSÉ AROLDO GONZAGA ARRUDA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento, para por maioria de votos, confirmar a decisão declaratória de **EXTINÇÃO** processual proferida pela 1ª instância, por falta de elementos probatórios, nos termos do voto do relator, conforme manifestação oral da douta Procuradoria Geral do Estado, em Sessão. Os Conselheiros Lúcio Flávio Alves e Eliane Resplande manifestaram-se pela nulidade processual.

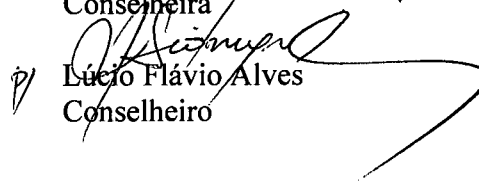
**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 21 de 12 de 2009.


  
Dulcimeire Pereira Gomes  
PRESIDENTA

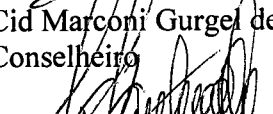
  
Eliane Resplande Figueiredo de Sá  
Conselheira

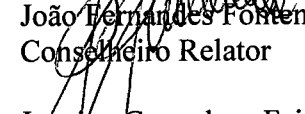
  
Maria Elineide Silva e Souza  
Conselheira Revisora

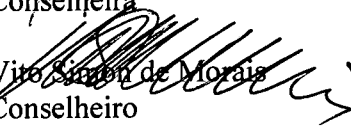
  
Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins  
Conselheira

  
Lúcio Flávio Alves  
Conselheiro

  
Cid Marconi Gurgel de Souza  
Conselheiro

  
João Fernandes Fontenelle  
Conselheiro Relator

  
Jannine Gonçalves Feitosa  
Conselheira

  
Vito Simão de Moraes  
Conselheiro

Matteus Viana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO