



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº.: 080 /2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

20ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 26/01/11

PROCESSO Nº. 1/2589/2007

AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/200521504-4

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: COMERCIAL JOÃO FERREIRA PETRÓLEO LTDA

AUTUANTE: Francisco de Araújo Cruz

MATRÍCULA: 037.964-1-8

RELATORA: Conselheira Jannine Gonçalves Feitosa

REVISOR: Conselheiro Abílio Francisco de Lima

EMENTA: ICMS – 1. **OMISSÃO DE VENDAS.** 2. O agente fiscal constatou a infração através do confronto entre o boleto de compra de um cartão de crédito e a leitura de redução Z do estabelecimento. Recurso Oficial conhecido e não provido 3. Auto de infração julgado **NULO**, tendo em vista a metodologia utilizada pela fiscalização não comprovar de forma válida e eficaz a acusação fiscal. Confirmada a decisão absolutória exarada em 1ª instância, nos termos do parecer do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. 4. Decisão com supedâneo no art. 53 do Decreto 25.468/99.

RELATÓRIO

O presente processo refere-se à *omissão de saída*, detectada através do comprovante de vendas com cartão de crédito, nº. 029666 da Hipercard, resultando em multa no valor de R\$38.565,80. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2005.26487, objetivando executar *diligência fiscal específica- verificação de irregularidade de ECF*, relativamente ao período de 02/01/05 a 19/09/05, junto à contribuinte *Comercial João Ferreira Petróleo Ltda.*, que exerce atividade de *comércio varejista de combustíveis para veículos automotores, consoante consulta ao sítio da Receita Federal*. Auto de infração lavrado em 21/12/05, com fulcro no art. 18 da Lei 12.670/96.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 21/11/05 de forma pessoal, consoante comprova a aposição da assinatura do representante da empresa no termo de intimação às fls. 06, ocasião em que foi intimada a apresentar no prazo de 05 (cinco) dias, livros e documentos fiscais/contábeis descritos no termo retro.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº.1/200521504-4, informações complementares de fls. 03/04, ordem de serviço nº. 2005.26487 às fls. 05, termo de intimação nº. 2005.21458 às fls. 06, cópia da redução "Z" às fls. 07, cópia cupom fiscal às fls. 08, cópia comprovante do cartão Hipercard às fls. 09, tela de *Controle da Ação Fiscal* às fls. 10, termo de juntada de AR às fls.11/13, termo de revelia e despacho às fls. 14. O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

“AS INFRAÇÕES DECORRENTES DE OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS TRIBUTADOS POR REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA CUJO IMPOSTO JÁ TENHA SIDO RECOLHIDO. O CONTRIBUINTE EM EPÍGRAFE, NO PERÍODO FISCALIZADO, EFETUOU VENDAS SEM A DEVIDA EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS, FICANDO SUJEITO AO PAGAMENTO DE MULTA NO VALOR DE R\$ 38.565,80, CONFORME INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR.” *(sic)*

Às informações complementares, o autuante fiscal esclareceu que o contribuinte em questão efetuou vendas de combustíveis com ICMS pago pelo regime de substituição, no período fiscalizado, no montante de R\$ 385.658,00, ficando sujeito ao pagamento de multa no valor de R\$38.565,80. Informou que a infração foi detectada através do comprovante de vendas com cartão de crédito nº. 029666 da hipercard, no valor de R\$13,00, emitido em 21/08/05, anexo, e, a base de cálculo foi encontrada, multiplicando o número do extrato de venda com cartão de crédito pelo seu valor, ou seja, 29666 multiplicado por R\$ 13,00, e sobre a base de cálculo foi aplicado o percentual de 10% de multa, por se tratar de mercadoria com ICMS pago pelo regime de substituição tributária. Ademais, expendeu que no dia 21/08/05, só foi registrado uma venda no valor de R\$ 20,04, conforme cupom fiscal nº 003725, redução "Z" nº. 003726, anexos, podendo se perceber que o valor de R\$20,04, não representa a realidade das vendas de um posto de revenda de combustíveis em um dia de movimento.

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 126 da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, isto é, o pagamento de multa equivalente a 10% (*dez por cento*) do valor da operação ou da prestação. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0,00%



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

ICMS (principal)	R\$ 0,00
Multa (10%)	R\$ 38.565,80
TOTAL	R\$ 38.565,80

A ciência do auto de infração foi realizada, via postal, por meio de AR em 22/12/05, conforme se comprova no termo de juntada às fls. 11. Foi lavrado termo de revelia no dia 30/03/07 de fls. 14, entretanto, a empresa contribuinte protocolou pedido de dilatação para defesa em 03/01/06, tornando desta forma, o presente termo sem efeito.

A defesa da recorrente foi apresentada tempestivamente às fls. 19/23, instruída de cópia de documento às fls. 24, onde, discorreu inicialmente acerca do auto de infração, posteriormente, pugnou pela decretação da nulidade do feito fiscal, em face de um gritante vício de competência, posto que quando da lavratura do auto de infração, o autuante não dispunha de autorização para prática do referido ato, nos termos do §2º, II, do art.53 do Decreto nº. 25.468/99, bem como o art. 32 da Lei 12.732/97. Aduziu que a fiscalização tinha um objetivo específico de verificação de irregularidade de ECF, mais precisamente, faltas relativas ao uso irregular de equipamento de uso fiscal. No entanto, observou que fora extrapolado o limite de competência definido na Ordem de Serviço nº. 2005.26487, onde o autuante lavrou um auto de infração cujo motivo é totalmente alheio àquele delimitado no aludido ato designatório, atuando a empresa com base num despropositado arbitramento. Nesse sentido, requereu a **NULIDADE** do auto de infração, uma vez que fora lavrado por uma autoridade impedida.

A julgadora monocrática, inicialmente, analisou o procedimento do autuante, esclarecendo que o arbitramento pode ser efetuado pelo Fisco e encontra fundamento legal em nosso ordenamento jurídico, porém, em todas as hipóteses deve ser efetuado tomando por base documentos fiscais. Nesse azo, explicou que no presente caso, a infração foi detectada através de um “boleto” de compra com cartão de crédito. Ressaltou que a fiscalização ocorreu em uma empresa de revenda de combustível, “posto de combustível”, e como tal, não estaria obrigado a emitir cupom fiscal em todas as suas vendas. Ademais elucidou que tais estabelecimentos utilizam uma sistemática de registro de saída diferenciado, isto é, no final do dia é emitida uma nota fiscal de saída NF-1 relativa às quantidades de combustíveis vendidos, e o cupom fiscal somente é emitido quando solicitado pelo consumidor. Diante o exposto, entendeu que a metodologia utilizada pela fiscalização não comprova de forma válida e eficaz a acusação fiscal. Assim sendo, julgou **NULA** a ação fiscal, recorrendo de ofício ao Egrégio Conselho de Recursos Tributários a fim de que se confirme ou reforme-se a presente decisão, conforme determina a legislação processual em vigor, art. 44 I da Lei 12.732/97.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A prolação de sentença pelo órgão julgador singular fora comunicada à defendente por via postal em 09/09/10, consoante termo de juntada de AR acostados aos autos às fls. 31/32, nos termos do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99.

A *Célula de Consultoria Tributária*, através do Parecer 486/10, ratificou o entendimento da instância monocrática, acolhendo a nulidade do feito fiscal, em razão de um vício formal, na forma do art. 53, § 2º, III do Decreto nº. 25.468/99, segundo o qual são absolutamente nulos os atos praticados por autoridade impedida. Ao final, opinou pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento, para manter a **NULIDADE** da ação fiscal.

Os autos foram encaminhados, para apreciação da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que repousa às fls. 34/36.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso de ofício interposto pela **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **COMERCIAL JOÃO FERREIRA PETRÓLEO LTDA**, objetivando, em síntese, a reforma da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. **1/200521504-4** O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente fora autuada por *omissão de vendas*, detectada através do comprovante de vendas com cartão de crédito, nº. 029666 da Hipercard, resultando em multa no valor de R\$ 38.565,80.

1. Da Preliminar de Nulidade

Insta salientar que no caso ora analisado, a fragilidade da metodologia empregada para realizar o levantamento que embasou a acusação fiscal, bem como o arbitramento utilizado para compor a base de cálculo não deixam dúvidas quanto à nulidade do feito fiscal, pois carecem de certeza e precisão.

Dentro dessa linha de argumentação, tendo em vista a irregularidade apresentada que torna impossível a apreciação do mérito, ante a impossibilidade de se afirmar com segurança se o contribuinte cometeu ou não a infração,



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

restou-se caracterizada a nulidade absoluta do auto de infração nos termos do art. 53 da Lei 24.568/99, transcrita *in verbis*:

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 autoridade incompetente aquela a quem a legislação não confere atribuições para a prática do respectivo ato;

§ 2º É considerada autoridade impedida aquela que:

I – esteja afastada das funções ou do cargo;

II – não disponha de autorização para a prática do ato;

III – pratique ato extemporâneo ou com vedação legal.

Com efeito, resta destacar, como bem observou o julgador monocrático, que a fiscalização ocorreu em uma empresa de revenda de combustível, esta, não obrigada a emitir cupom fiscal em cada saída, posto utilizar uma sistemática diferenciada, emitindo uma nota fiscal de saída no final do dia concernentes às quantidades vendidas.

Desta feita, o simples cotejo entre o “boleto” de compra com cartão de crédito e as leituras de “redução Z” do dia, não são suficientes para caracterizar a infração de omissão de vendas aqui imputada.

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.

Diante do exposto, 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.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

2. Do Voto

Ex positis, VOTO pelo conhecimento do recurso de ofício, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de **NULIDADE** proferida pela 1ª instância, nos termos do parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.



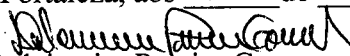
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

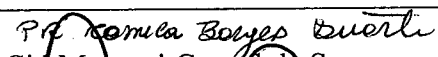
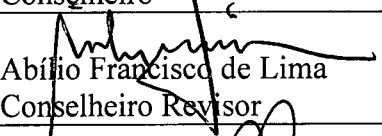
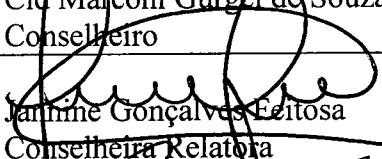
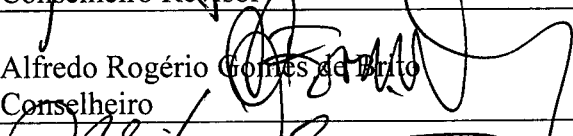
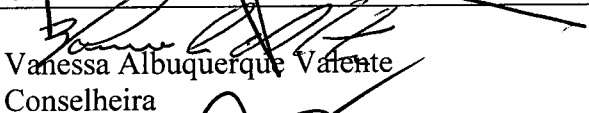
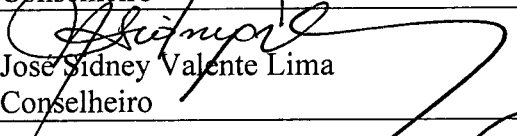
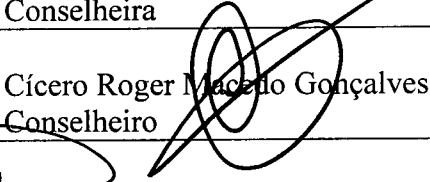
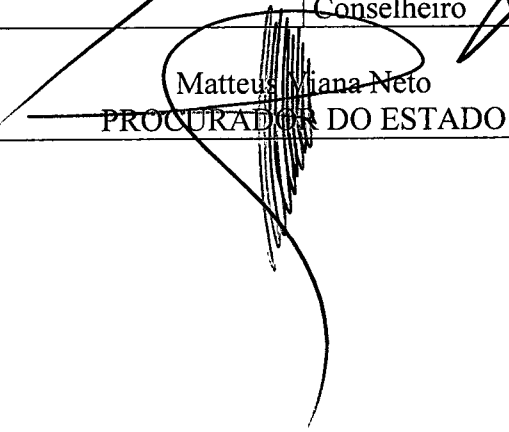
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, recorrida **COMERCIAL JOÃO FERREIRA PETRÓLEO LTDA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de **NULIDADE** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto da relatora, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 14 de 02 de 2011.


Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTA

<input checked="" type="checkbox"/> José Romulo da Silva Conselheiro	 Cid Marconi Gurgel de Souza Conselheiro
 Abílio Francisco de Lima Conselheiro Revisor	 Jannine Gonçalves Feitosa Conselheira Relatora
 Alfredo Rogério Gomes de Brito Conselheiro	 Vanessa Albuquerque Valente Conselheira
 José Sidney Valente Lima Conselheiro	 Cícero Roger Macedo Gonçalves Conselheiro
 Mateus Viana Neto PROCURADOR DO ESTADO	