



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
2ª Câmara de Julgamento

25

Resolução Nº 113/2009
Sessão: 54ª Extraordinária de 19 de Novembro de 2008
Processo Nº: 1/650/2006
Auto de Infração Nº: 1/200600462
Recorrente: Célula de Julgamento de 1ª Instância
Recorrido: Balu Doces Ltda
Autuante: Celínio Nogueira Barros e Gino César Abreu de Freitas
Relatora: Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias

EMENTA: ICMS – Utilização de equipamento emitente de documento capaz de ser confundido com cupom fiscal. Falta de comprovação da acusação fiscal. Não restou caracterizado, neste caso, nenhuma comprovação da emissão do cupom fiscal e nem do equipamento utilizado com a finalidade de confundir o consumidor. Ação fiscal NULA. Recurso oficial conhecido e negado provimento por maioria de votos.

RELATÓRIO:

A peça inicial do presente processo acusa o contribuinte de:

“Estab. enquadrado no reg. NL de rec. que utilizar ou manter, equipamento de uso fiscal, que processe ou registre dados, ou, que possibilite emitir cupom ou doc. que possa ser confundido com cupom fiscal verificado em diligência “*in loco*” a utilização da impressora não fiscal bematech de número de série/modelo 970503855/1172”.

O agente fiscal indica os dispositivos infringidos (art. 410, do Dec. 24.569/97), a penalidade aplicável ao caso (art. 123, VII, E, 1 da lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03) e elabora o demonstrativo do crédito tributário.

Anexa ao processo os seguintes documentos:

- Ordem de Serviço nº 2005.29452 (fl.6)
- Termo de Intimação nº 2006.00128 (fl.7)
- Cópia da Denúncia (fl. 8)
- Termo de Retenção ou Apreensão (fl.9)
- Informações Complementares (fls 3 a 5)

Na informação complementar acostada aos autos, o representante do Fisco Estadual esclarece que a CEXAT Água Fria em 29/12/2005, recebeu uma denúncia de que a empresa autuada estaria utilizando equipamento não fiscal, emitindo, assim, cupons não fiscais. Na diligência feita no local, em 04/01/2006, revela que constatou a veracidade da denúncia, aduzindo que a empresa emitia documentos fiscais semelhante ao cupom fiscal.

A empresa autuada apresenta impugnação ao feito fiscal nos seguintes termos:

- inicialmente, requer a nulidade alegando que foi lavrado o termo de retenção e apreensão no mesmo dia que estiveram na empresa, ou seja, 04/01/2006 e, a suposta infração teria ocorrido no mês de dezembro de 2005;

- aduz, ainda, que o Auto de Infração não apresenta fundamentação legal, por relatar que a empresa utiliza de equipamento diverso do equipamento fiscal;

- Assevera que opera com mercadorias sujeitas ao regime de recolhimento por substituição tributária por entradas à época da ocorrência

da infração (dezembro/2005) e que não possui apuração de imposto no que se referem a lançamentos a débito e crédito em sua conta de apuração de ICMS;

- Que o fiscal, em nenhum momento, afirma que o contribuinte tenha utilizado impressora de uso não fiscal para emitir o documento e, assim solicita que seja considerado o art. 126, § único, da Lei nº 12.670/96;

- Que entende ser imprudente o lançamento em dobro da multa a que se refere a penalidade relacionada no art. 123, inc. VII, letra "e", item 1, da Lei nº 12.670/96;

- Pugna, por fim, a improcedência ou nulidade do auto de infração e, caso não seja atendido, requer a parcial procedência.

Anexo à peça impugnatória, os documentos de fls. 24 a 27.

Na instância singular o feito foi julgado pela PARCIAL PROCEDENCIA.

A empresa autuada não interpõe recurso voluntário.

Há Recurso de Ofício.

O parecer da Consultoria Tributária, referendado pela douta PGE, opina pela confirmação da sentença monocrática.

VOTO DA RELATORA

Com efeito, da análise da peça acusatória e demais documentos constitutivos do processo em apreço, conclui-se, facilmente, que o documento emitido pelo equipamento apreendido pelo fisco estadual não induzia o público consumidor a confundi-lo com o cupom fiscal.

Examinando o auto de infração e os documentos anexados pelo autuante (fls. 02 a 09), não há como afirmar o cometimento da infração pela empresa autuada, porquanto a documentação acusatória é a seguinte: Auto de Infração de nº 200507431-1; Informações Complementares ao Auto de Infração; Ordem de Serviço nº 2004.34448; Ordem de Serviço nº 2005.05705; Termo de Início de Fiscalização 2004.27057; Termo de Início de Fiscalização 2005.05048; Termo de Conclusão de Fiscalização 2005.10838 e o Termo de Apreensão do Equipamento considerado irregular pelo fisco estadual. Além da documentação inerente ao desenvolvimento formal da ação fiscal, nada mais foi apresentado pelo autuante.

Convém ressaltar que nenhum cupom, objeto da denúncia, fora emitido pelo equipamento apreendido e, nem muito menos, acostado nos autos para configurar a infração.

Pois bem, os fatos ora alinhados me parecem suficiente para afastar a acusação fiscal imposta à recorrente, tendo em vista que não há provas que a empresa emitira documento não fiscal que supostamente confundiria o contribuinte denunciante, uma vez que o autuante não anexou provas da sua acusação.

Sendo assim, voto pelo conhecimento do Recurso Oficial, dou-lhe provimento para reformar a decisão parcialmente condenatória proferida em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a *nulidade processual*, por falta de comprovação da acusação fiscal, contrariamente ao Parecer referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e recorrido BALU DOCES LTDA.

RESOLVEM os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, já tendo, por unanimidade de votos, dado conhecimento ao recurso oficial, resolve, por maioria e votos, dar-lhe provimento para reformar a decisão parcialmente condenatória proferida em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a **nulidade processual**, por falta de comprovação da acusação fiscal, nos termos do voto da Conselheira Relatora e contrariamente ao Parecer referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos, contrários à nulidade suscitada, os das Conselheiras Silvana Carvalho Lima Petelinkar, Francisca Marta de Sousa e Daniela Sousa Gouveia, que fundamentaram seus votos no art. 123, VII, "e" da Lei nº 12.670/96. A Conselheira Ana Maria Martins Timbó Holanda, fundamentando seu voto, manifestou o entendimento de que seria necessário o fiscal autuante ter comprovado que o equipamento em questão poderia emitir cupom que se confundisse com cupom fiscal.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 18 de
FEVEREIRO de 2.009.


José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE

Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA

Feitu. Quase.
Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias
CONSELHEIRA RELATORA

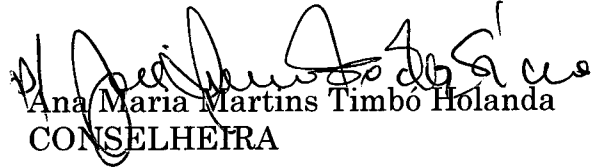

Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA


Marcos Antonio Brasil
CONSELHEIRO

pp

Daniela Sousa Gouveia
CONSELHEIRA


José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO


Ana Maria Martins Timbó Holanda
CONSELHEIRA


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO