



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**

Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 162/2013

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

8ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE 29/01/2013

PROCESSO Nº: 1/3246/2007

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200705880

RECORRENTE: MAX DISTRIBUIDORA IMPORTADORA E COMERCIAL LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATORA: MARIA LUCINEIDE SERPA GOMES

EMENTA: ICMS - UTILIZAR DOCUMENTO FISCAL FRAUDADO. 1. Infração à legislação em decorrência da realização de vendas utilizando cupons fiscais emitidos por equipamentos fiscais não autorizados pela SEFAZ. 2. Artigos infringidos: Art. 131 do Dec. nº 24.569/97. Penalidade imposta: Ar. 123, I, a, da Lei nº 12.670/96. 3. Autuação julgada **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer do Representante da Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente em sessão. Esteve presente para sustentação oral o representante legal da recorrente, Dr. Maikon Bahia.

RELATÓRIO

A peça inicial trata da acusação de o contribuinte ter utilizado documento fiscal fraudado para iludir o Fisco e fugir ao pagamento do ICMS. O relato básico é assim transcrito:

MAX DISTRIBUIDORA IMPORTADORA E COMERCIAL LTDA
PROCESSO Nº 1/3246/2007 - AI Nº 1/200705880

UTILIZAR DOCUMENTO FISCAL FRAUDADO PARA ILUDIR O FISCO E FUGIR AO PAGAMENTO DO IMPOSTO.

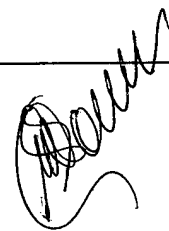
A EMPRESA REALIZOU VENDAS UTILIZANDO CUPONS FISCAIS EMITIDOS POR EQUIPAMENTOS FISCAIS (ECF) NÃO AUTORIZADOS PELA SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ, CONFORME DOCUMENTAÇÃO ANEXA.

Artigos Infringidos: Art. 131 do Dec. nº 24.569/97.

Penalidade Imposta: Art. 123, I, a, da Lei nº 12.670/96.

Nas Informações Complementares o autor do feito ratificou a acusação lançada na exordial, esclarecendo:

- Que a ação fiscal originou-se como consequência da análise efetuada nos cupons fiscais recebidos pelo projeto "Sua Nota Vale Dinheiro", programa da SEFAZ, dentre os quais foram detectados existirem alguns cupons fiscais emitidos pela atuada por ECF's não autorizados;
- Em diligência *in loco* foram averiguados todos os equipamentos fiscais presentes na empresa e a mesma foi intimada através do Termo de Intimação nº 2007.06876, a entregar os livros e documentos fiscais referentes ao período de 01/05/2005 à 16/03/2007;
- Ao serem confrontadas a documentação apresentada e os cupons obtidos junto à Campanha "Sua Nota Vale Dinheiro", constatou-se que não havia registro no Livro Registro de Saídas dos cupons fiscais emitidos pelos equipamentos BEMATECH ECF - IF MP 20 FI II nº 4708020433175 e BEMATECH ECF - IF MP 20 FI II nº 4708020433050, gravados nos cupons como caixas 13 e 14, respectivamente;
- Os números dos equipamentos acima citados referem-se a máquinas autorizadas, e posteriormente baixadas, para a filial MAX DISTRIBUIDORA E COMERCIAL LTDA, CGF 06.665.533-1 (baixada a pedido);
- Através de Termo de Intimação, datado de 04/04/2007, foi solicitado a empresa MAX DISTRIBUIDORA E COMERCIAL LTDA, 06.665.533-1, filial, que apresentasse seu Livro de Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termo de Ocorrência - RUDFTO;
- Consta no RUDFTO da filial a informação da Cessação de Uso, em 23/08/2005, dos equipamentos BEMATECH ECF - IF MP 20 FI II nº 4708020433175 e BEMATECH ECF - IF MP 20 FI II nº 4708020433050;
- Que o cálculo do imposto foi realizado da seguinte forma:
 - Foram selecionados os cupons emitidos no período de 21/12/2005 a 12/10/2006, e identificados o último emitido por cada máquina;
 - Foram identificados os GT's (Totalizador Geral ou Grande Total) de cada ECF;



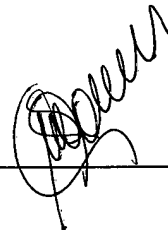
- Utilizando o Decodificador de GT no aplicativo ECF do Sistema SEFAZ chegou-se aos valores monetários de R\$ 399.528,47 (trezentos e noventa e nove mil quinhentos e vinte e oito reais e quarenta centavos) para o ECF 13, e R\$ 18.100,05 (dezoito mil cem reais e cinco centavos) para o ECF 14;
- Totalizando os valores acima decodificados chegou-se à base de cálculo do presente AI que é de R\$ 417.633,52 (quatrocentos e dezessete mil seiscentos e trinta e três reais e cinquenta e dois centavos).

Crédito Tributário:

- **Base de Cálculo:** R\$ 417.633,52 (quatrocentos e dezessete mil seiscentos e trinta e três reais e cinquenta e dois centavos);
- **Principal:** R\$ 70.997,69 (setenta mil novecentos e noventa e sete reais e sessenta e nove centavos);
- **Multa:** R\$ 212.993,07 (duzentos e doze mil novecentos e noventa e três reais e sete centavos).

A instrução processual dos presentes autos é composta dos documentos que embasam a peça acusatória e inaugural do Processo Administrativo Tributário, contendo os dados inerentes ao lançamento, sendo instruída com os documentos necessários à imputação fiscal, a saber:

- Auto de Infração nº 2007.05880-4 (fls. 02);
- Informações Complementares do Auto de Infração (fls. 03/06);
- Ordem de Serviço 2007.07941 (fls. 07);
- Termo de Intimação 2007.06876 com ciência pessoal (fls. 08);
- Termo de Intimação (fls. 009);
- Cópia dos Livros Registro de Apuração do ICMS do atuado do período fiscalizado (fls. 10/36);
- Cópia dos Livros Registro de Saídas do período fiscalizado do atuado (fls. 37/149);
- Cópia do RUDFTO da filial, CGF 06.665.533-1 (fls. 150/153);
- Cópia do RUDFTO da atuada (fls. 154/158);
- Consultas ECF - Sistema SEFAZ (fls. 159/162);
- Cópias dos ECF's recolhidos na Campanha "Sua Nota Vale Dinheiro" (fls. 163/252);
- Consulta ECF - Decodificador de GT (fls. 253);
- Termo de Disponibilização de Livros e Documentos (fls. 254);
- Termo de Revelia (fls. 257).



O atuado apresentou impugnação tempestiva pedindo a improcedência do feito fiscal, argumentando:

- A empresa foi surpreendida por uma fiscalização *in loco* com o objetivo de constatar a utilização indevida dos ECF's no endereço do contribuinte, entretanto os agentes do fisco não comprovaram a utilização indevida de qualquer equipamento fiscal;
- Em nenhum momento se tem comprovado a manifesta intenção da impugnante em burlar os procedimentos de fiscalização do Fisco cearense;
- Que não nega a utilização indevida dos equipamentos, mas deixa claro que esta utilização não está sendo feita pela empresa impugnante, e sim por um outro alguém que não se consegue decifrar;
- Em nenhum momento o agente fiscal teve acesso aos equipamentos se valendo apenas de cupons do Programa "Sua Nota Vale Dinheiro";
- É patente a insuficiência do meio empregado pelos dignos auditores para justificar que aconteceu a infração de que cuida o Auto de Infração em comento.

A nobre Julgadora de 1ª. Instância julgou o Processo como **PROCEDENTE**.


Em Recurso Voluntário interposto contra a decisão de 1ª Instância, a empresa atuada reitera os mesmos pontos da Impugnação e suscita uma preliminar de nulidade alegando impedimento dos agentes fiscais por extrapolação da Ordem de Serviço exarada, pois a mesma especifica como descrição do motivo "Verificação de irregularidades em documentos fiscais".

A Consultoria Tributária através do Parecer nº 76/09 opinou pelo conhecimento do Recurso Voluntário interposto, negando-lhe provimento no sentido de confirmar a decisão de **PROCEDÊNCIA** do feito fiscal proferida em 1ª. Instância.

O nobre Procurador do Estado adotou o Parecer da Consultoria Tributária.

Na 231ª Sessão Ordinária, de 10 de dezembro de 2009, a Presidente na forma regimental, sobrestou o julgamento do presente Processo em razão da ausência justificada do Conselheiro Relator, Dr. Pedro Eleutério Albuquerque.

Por ocasião da 19ª Sessão Ordinária, em 29 de janeiro de 2010, a 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolveu, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário. Com relação à preliminar de nulidade suscitada pela parte por impedimento dos agentes atuantes em razão da extrapolação do disposto na Ordem de Serviço: afastada, por maioria de votos, à luz da Instrução Normativa nº 07/2004, já



que três tipos de ação fiscal nela especificados, autorizam a fazer lançamento do crédito tributário, conforme entendimento expressado pela Conselheira Sandra Maria Tavares Menezes de Castro. A Conselheira Francisca Marta de Sousa alertou que a ação fiscal se iniciou com a análise de cupons fiscais e que, inevitavelmente, os autuantes poderiam fazer referência aos ECF's. A Conselheira Ana Maria Martins Timbó Holanda arguiu que o ECF pode ser comparado ao bloco de notas fiscais, portanto se a ação fiscal é baseada em cupons fiscais impõem-se a análise dos ECF's. Foram votos vencidos, favoráveis à nulidade, os Conselheiros Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias, José Moreira Sobrinho e Walbene Graça Ferreira Filho. Passando a análise do mérito, o Sr. Presidente, por ocasião dos debates, concedeu vistas do processo à Conselheira Silvana Carvalho Petelinkar. Esteve presente, para sustentação oral do Recurso, o representante legal da Recorrente, Dr. José Erinaldo Dantas Filho.

Em 14 de junho de 2010, por ocasião da 95ª Sessão Ordinária, a conselheira Silvana Carvalho Petelinkar alertou que pedira vistas deste Processo na 19ª (décima nona) Sessão Ordinária, realizada em 29 de janeiro de 2010 e teve que devolvê-lo por força do encerramento daquele mandato sem ter se manifestado nos autos. Diante do exposto, o Sr. Presidente sobrestou o julgamento do Processo, devolvendo-o à Conselheira Silvana Petelinkar a fim de que se manifestasse acerca de seu pedido de vistas. Esteve presente, para sustentação oral do Recurso, o representante legal da Recorrente, Dr. José Erinaldo Dantas Filho.

Às fls. 322/323 do Processo encontra-se apenas a Manifestação sobre Pedido de Vistas da lavra da Conselheira Silvana Carvalho Lima Petelinkar.

Na 151ª Sessão Ordinária, em 13 de setembro de 2010, retornando à pauta nesta sessão, foi apreciada a nulidade suscitada pela parte, que alegou que não houve processo anterior ao lançamento para definição de arbitramento da base de cálculo, como exigido pelo Art. 148 do CTN combinado com o Art. 31 do RICMS - citada nulidade foi afastada por maioria de votos sob o fundamento que a base de cálculo foi arbitrada no curso do processo regular. Foram favoráveis à nulidade os Conselheiros João Carlos Mineiro Moreira, Marcos Antonio Brasil e Samuel Aragão Silva. Por ocasião dos debates, o Sr. Presidente concedeu vistas do processo ao Procurador do Estado, Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade. Esteve presente, para sustentação oral do Recurso, o representante legal da Recorrente, Dr. José Erinaldo Dantas Filho, assessorado pelo gerente da empresa, Sr. Luiz Geraldo S. Albuquerque.

Na 177ª Sessão Ordinária, de 18 de outubro de 2010, novamente em pauta, a 2ª Câmara resolveu, por maioria de votos, afastar a extinção suscitada pelo contribuinte em face da ausência de provas da participação da recorrente na emissão dos cupons fiscais. Foi voto vencido, favorável à extinção o Conselheiro João Carlos Mineiro Moreira. O Conselheiro

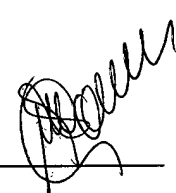
Sebastião Almeida Araújo fundamentou seu voto no Art. 163 do RICMS. Com relação ao pedido de perícia suscitada pela recorrente, a fim de refazer o levantamento a partir dos cupons fiscais acostados aos autos, para apurar a base de cálculo apenas dos produtos tributados - afastado, por maioria de votos. Foram votos vencidos os dos Conselheiros João Carlos Mineiro Moreira, Marcos Antonio Brasil e Samuel Almeida Araújo. Na sequência o Conselheiro Alexandre Mendes de Souza, acatando sugestão do Procurador do Estado, Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade, propôs a realização de perícia a fim de atender aos seguintes quesitos: *1. Identificar mês a mês o total das vendas sujeitas à tributação normal e as não tributadas, com base no Livro Registro de Apuração do ICMS ou DIEF, calculando o percentual de vendas realizadas no período da autuação; 2. Estabelecer o percentual de vendas de acordo com a tributação do ICMS (Isentas e Outras) indicando a nova base de cálculo.* Posta em votação, a providência pericial foi acatada por unanimidade de votos, ficando designado para lavrar o Despacho para a Célula de Perícias e Diligências Fiscais o Conselheiro Alexandre Mendes de Sousa, por ter apresentado a proposição, conforme o Art. 2º, §1º, do Provimento/CONAT 01/2001, de 23 de fevereiro de 2001. Esteve presente para sustentação oral do recurso o representante legal da recorrente, Dr. José Erinaldo Dantas Filho, assessorado pelo Dr. Paulo Fernandes Viana de Araújo.

O Processo foi enviado à CEPED com a seguinte solicitação:

- 1. Identificar mês a mês o total das vendas sujeitas à tributação normal e as não tributadas, com base no Livro Registro de Apuração do ICMS ou DIEF, calculando o percentual de vendas realizadas no período da autuação;*
- 2. Estabelecer o percentual de vendas de acordo com a tributação, considerando as saídas realizadas no período de autuação e posteriormente deduzir da base de cálculo apontada no auto de infração, as operações não sujeitas à tributação do ICMS (Isentas e Outras) indicando a nova base de cálculo;*
- 3. Acrescentar qualquer outra informação que julgar necessária ao esclarecimento da lide.*

O nobre Perito após a realização dos trabalhos periciais concluiu: "*diante do exposto conclui a Perícia que a nova base de cálculo do presente Processo é de R\$ 328.259,95 (trezentos e vinte e oito mil duzentos e cinquenta e nove reais e noventa e cinco centavos)*".

É o relatório.



VOTO DA RELATORA

Trata-se de auto de infração lavrado em desfavor da empresa atuada, sob a acusação de a mesma ter realizado vendas utilizando cupons fiscais emitidos por equipamentos fiscais (ECF) não autorizados pela SEFAZ-Ce.

Nas Informações Complementares o autor do feito ratificou a acusação lançada na exordial, esclarecendo como foi determinada a base de cálculo do presente ao Auto de Infração.

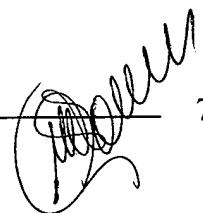
Analisando a peça impugnatória e o Recurso Voluntário, onde após argumentação o atuado requer a improcedência e, posteriormente, a nulidade, do feito fiscal, concluo que os argumentos das citadas peças não procedem.

Quanto à arguição de nulidade com relação ao agente fiscal exceder o limite estabelecido na Ordem de Serviço, a Ordem de Serviço 2007.07941 diz respeito à execução de diligência fiscal específica para a verificação de irregularidades em documentos fiscais. Pelo Art. 813, §1º, V, do RICMS tal procedimento é uma ação específica, e como tal, direciona-se apenas com o objetivo de verificar a ocorrência de ilícito tributário de irregularidades de documentos fiscais. Foi exatamente através de documentos fiscais recepcionados na Campanha "Sua Nota Vale Dinheiro" que o fisco deu início a todo o procedimento em virtude dos equipamentos ECF's emissores de tais cupons não estarem cadastrados no Sistema ECF - SEFAZ.

O Art. 381 e seus parágrafos, do RICMS, posteriormente revogados pelo Dec. nº 29.963/2009 dispõe sobre a necessidade de autorização pelo Fisco Estadual para a utilização, pelo contribuinte, de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF.

Pelas informações constantes do Sistema ECF - SEFAZ ver-se que os equipamentos ECF's BEMATECH ECF - IF II MP 20 Nº 4708020433175 e BEMATECH ECF - IF MP 20 FI II Nº 4708020433050 foram autorizados e posteriormente baixados por Cessação de Uso para a empresa MAX DISTRIBUIDORA E COMERCIAL LTDA, CGF 06.665.533 - 1, filial da empresa atuada. Informações também constantes do Livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termo de Ocorrência - RUDFTO da mesma. Entretanto, tais equipamentos estavam sendo utilizados para emissão de cupons fiscais das vendas da atuada.

A alegação de que os equipamentos estavam sendo utilizados por desconhecidos não pode prosperar, pois nos autos existem provas de que tais máquinas estavam sendo utilizadas



pela atuada para emissão de cupons de suas vendas. Estão apenas ao Processo cópias dos cupons fiscais emitidos pelos equipamentos ora questionados.

Fica evidenciado de forma clara que a atuada é detentora dos equipamentos e é responsável pelo seu uso, por sua adulteração e pelos cupons emitidos pelos mesmos e não registrados no Livro Registro de Saídas.

Desse modo, e conclusivamente, assim reportou-se o Parecer nº 76/09, de nosso acolhimento ao entender que:

"Portanto, são irrelevantes as questões levantadas pela atuada, eis que independe à imputação fiscal a existência de qualquer fato ou circunstância que possa eventualmente afastar a responsabilidade do infrator, tais como as trazidas pela recorrente, fica, portanto, correto o julgamento monocrático.


Assim, entendemos que a fraude fiscal encontra-se caracterizada e acatamos a ação fiscal. Logo, concordamos que a penalidade para o caso é a descrita no Art. 123, I, *a*, da Lei nº 12.670/96".

Pelo exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, dando-lhe parcial provimento para modificar em parte a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e, com base nos dados do Laudo Pericial, julgar **parcialmente procedente** a acusação fiscal nos termos deste voto e de acordo com o Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente em sessão.

Demonstrativo do Crédito Tributário:

BC:	R\$ 328.259,95
ICMS.....	R\$ 55.804,19
MULTA	R\$ 167.412,57
TOTAL	R\$ 223.216,76

É o voto.

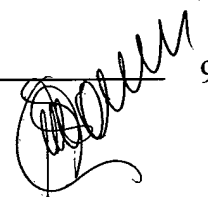


DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é Recorrente **MAX DISTRIBUIDORA IMPORTADORA E COMERCIAL LTDA**, Recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

Decisão:

O processo em epígrafe esteve na pauta da 19ª Sessão Ordinária, realizada em 29 de janeiro de 2010, ocasião em que se registrou em Ata a decisão a seguir transcrita: "A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário. Com relação à preliminar de nulidade suscitada pela parte por impedimento dos agentes autuantes em razão da extrapolação do disposto na Ordem de Serviço - afastada, por maioria de votos, à luz da Instrução Normativa nº 07/2004, já que três tipos de ação fiscal nela especificados, autorizam a fazer lançamento do crédito tributário, conforme entendimento expressado pela Conselheira Sandra Maria Tavares Menezes de Castro. A Conselheira Francisca Marta de Sousa alertou que a ação fiscal se iniciou com a análise de cupons fiscais e que, inevitavelmente, os autuantes poderiam fazer referência aos ECF's. A Conselheira Ana Maria Martins Timbó Holanda arguiu que o ECF pode ser comparado ao bloco de notas fiscais, portanto se a ação fiscal é baseada em cupons fiscais impõem-se a análise dos ECF's. Foram votos vencidos; favoráveis à nulidade, os Conselheiros Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias, José Moreira Sobrinho e Walbene Graça Ferreira Filho." Retornando à pauta na 151ª Sessão Ordinária, realizada em 13 de setembro de 2010, foi apreciada a nulidade suscitada pela parte, que alegou que não houve processo anterior ao lançamento para definição de arbitramento da base de cálculo, como exigido pelo Art. 148 do CTN combinado com o Art. 31 do RICMS - citada nulidade foi afastada por maioria de votos sob fundamento que a base de cálculo foi arbitrada no curso do processo regular. Foram favoráveis a nulidade os Conselheiros João Carlos Mineiro Moreira, Marcos Antonio Brasil e Samuel Aragão Silva. Novamente em pauta, na 177ª Sessão Ordinária, de 18 de outubro de 2010, "a 2ª Câmara resolveu, por maioria de votos, afastar a extinção suscitada pelo contribuinte em face da ausência de provas da participação da recorrente na emissão dos cupons fiscais. Foi voto vencido, favorável à extinção o Conselheiro João Carlos Mineiro Moreira. O Conselheiro Sebastião Almeida Araújo fundamentou seu voto no Art. 163 do RICMS. Com relação ao pedido de perícia suscitada pela recorrente, a fim de refazer o levantamento a partir dos cupons fiscais acostados aos autos, para apurar a base de cálculo apenas dos produtos tributados - afastado, por maioria de votos. Foram votos vencidos os dos Conselheiros João Carlos Mineiro Moreira, Marcos Antonio Brasil e Samuel Almeida Araújo. Na seqüência, o curso do julgamento do processo foi convertido em realização de perícia. Em retorno ao exame e julgamento nesta sessão, a 2ª Câmara de Julgamento resolve dar



9

parcial provimento ao recurso interposto, para modificar em parte a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e, com base nos dados constantes no Laudo Pericial, julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a acusação fiscal, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer do Representante da Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente em sessão. Esteve presente para sustentação oral o representante legal da recorrente, Dr. Maikon Bahia.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, ____ de fevereiro de 2013. 16/04/2013

Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Maria Lucipê de Serpa Gomes
CONSELHEIRA RELATORA

Lúcia de Fátima Calou de Arújo
CONSELHEIRA


Valtér Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO

~~Filipe Pinho da Costa Leitão~~
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO