

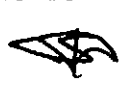


OK



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

RESOLUÇÃO Nº 203 / 2010
 86ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 07 de Junho de 2010
 PROCESSO Nº 1/3398/2008
 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200712638
 RECORRENTE CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
 RECORRIDO MERCENTRAL – MERCANTIL CENTRAL LTDA
 AUTUANTE FRANCISCO KLEBER LOPES DE PAIVA
 CONS. RELATOR SEBASTIÃO ALMEIDA ARAÚJO

EMENTA: ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO - Constatou-se que a Empresa utilizava ECFs sem a regular autorização do Fisco, bem como deixava de escriturar nos livros próprios os cupons emitidos por tais equipamentos. Recurso oficial conhecido e não provido por unanimidade. Ação Fiscal declarada **NULA** por unanimidade de votos, em razão de divergência no valor da base de cálculo do Auto de Infração e o valor encontrado nos GT dos cupons fiscais acostados aos autos. Decisão amparada com base no § 3º do artigo 53 do Decreto 25.468/99.



Sebastião Almeida Araújo


RELATÓRIO:

A peça vestibular aponta a seguinte acusação:

"Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. Em face de constatação de uso pela empresa de ECFS sem a devida autorização do órgão competente, conf. processo 072168706, bem como a não escrituração dos cupons emitidos por tais equipamentos, lavrou-se o presente auto de infração, para a cobrança do crédito tributário devido. (vide inf. Complementar.)"

Nas Informações Complementares ao Auto de Infração o Agente descreve os procedimentos adotados no levantamento e aponta que os equipamentos de nº 32880, 11035, 5459 e 11061 não tinham autorização de funcionamento;

O Auditor indica os dispositivos infringidos, a penalidade aplicável ao caso e elabora o demonstrativo do crédito tributário;

Fazem parte dos autos os seguintes documentos:

- Ordem de Serviço nº 2007.23658,
- Termo de Intimação nº 2007.20734,
- Cópias de cupons fiscais
- Despacho,
- Termo de Revelia,

Em 30/10/07 o processo é encaminhado ao Contencioso Administrativo Tributário;

Em 27/02/09 o julgador converte o curso do processo em realização de **diligência** junto o fiscal Autuante, para que o mesmo:

1. Esclareça acerca da apuração da base de cálculo,

2. Acostar planilhas, demonstrativo ou qualquer outro documento com os cálculos da base de cálculo,
3. Prestar quaisquer outras informações.

Em 01/06/09 a CEPED entrega laudo pericial contendo os seguintes dados:

1. Das argumentações proferidas pelo Fiscal Autuante, nos seguintes termos:
 - a) Os equipamentos: "SIGTRON Nº 11061 e 5459" e "DARUMA Nº 32880 E 11035" não tinham autorização de funcionamento;
 - b) A utilização da penalidade como "Falta de Recolhimento do imposto," em razão da não escrituração nos livros fiscais dos cupons emitidos nos referidos equipamentos;
 - c) A base de cálculo aplicada foi obtida da decodificação do GT dos citados cupons;
 - d) A obtenção dos citados cupons adveio da campanha "Sua nota vale dinheiro".
2. Das conclusões da perícia:
 1. Dos cupons acostados pelo fiscal, apenas 1(um) diz respeito ao período fiscalizado. No presente caso o de nº 9835 de 21/04/2006;
 2. O valor da decodificação do GT do cupom nº 9835 importou em R\$ 184.764,00, Enquanto que o valor da base de cálculo apontada pelo fiscal é de R\$ 90.564,26;

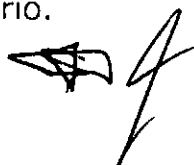
Em 16/01/2009 o processo é analisado e julgado **NULO** na 1ª instância e ao mesmo tempo recorre de ofício;

Em 28/12/2009 a Consultoria Tributária opina pela manutenção da decisão de **NULIDADE** exarada pelo julgador monocrático;

Em 28/12/2009 a Procuradoria Geral do Estado ratifica o parecer nº 372/09;

Em 07/06/2010 o processo entra em pauta onde é relatado, discutido e votado;

Este é o relatório.



VOTO DO RELATOR:

O presente auto em análise por esta Câmara de Recursos Tributários versa sobre:

"Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. Em face de constatação de uso pela empresa de ECFs sem a devida autorização do órgão competente, conf. processo 072168706, bem como a não escrituração dos cupons emitidos por tais equipamentos, lavrou-se o presente auto de infração, para a cobrança do crédito tributário devido. (vide inf. Complementar.)"

Analisando as peças do presente processo constatamos, a princípio que:

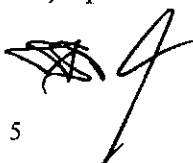
1. A Ordem de Serviço designava o Agente Fazendário à realização de **"Diligência Fiscal Específica"** motivo **"Verificação de irregularidade de ECF"**;
2. No Termo de Intimação nº 2007.20734 solicita ao contribuinte: "Redução Z e bobinas da fita detalhe dos ECF, livro rudfto e registro de saída;
3. As fls. 45/55 dos autos consta resolução de nº 648/2009, relativa ao processo nº 1/3397/2008, Auto de Infração nº 1/200712636-4 oriundo da mesma ação fiscal, com a seguinte acusação: "UTILIZAÇÃO DE ECF SEM A DEVIDA AUTORIZAÇÃO DA REPARTICAÇÃO FISCAL COMPETENTE".

Com base nos itens apresentados e na legislação que trata sobre a matéria, este relator entende:

1. Acertado estava o fiscal quando lavrou o Auto de Infração nº 1/200712636-4 citado no item 3, visto que a Ordem de Serviço de nº 2007.23658, designava expressamente para executar ação fiscal específica para verificar irregularidade em ECF;
2. Errado estava o fiscal quando lavrou o Auto de Infração nº 1/200712638, em debate, conforme demonstraremos a seguir:

- a. O inciso II, do § 2º do Artigo 2º da Instrução Normativa nº 07/04, estabelece **limites** que devem ser observados pelo Fiscal, quando realiza **diligência fiscal específica**. O limite ao qual o diploma se refere, diz respeito ao *dever de lançar apenas créditos vinculados aos motivos especificados constantes na ordem de serviço*. No presente caso o motivo era: "Verificação de Irregularidade em ECF". Com base no que foi historiado o fiscal estava impedido de proceder qualquer outro lançamento.
- b. Os incisos II e III do § 2ª do Artigo 53 do Decreto 25.468/99 estabelecem condições que tornam o fiscal impedido para prática do ato e que torna a Ação Fiscal Nula:
- II. Quando não disponha de autorização para a prática do ato e
- III. Quando pratica ato extemporâneo ou com vedação legal;
- c. A rigor o fiscal somente estava autorizado a lançar créditos tributários relativos as infrações capituladas no Inciso VII do artigo 123 da Lei 12.670/96 alterada pela Lei 13.418/03. Qualquer outra infração detectada no mesmo levantamento deveria ter procedido da forma como preconiza o Artigo 7º da IN 07/04. Qual seja: "*Na hipótese de incompetência ou impedimento do agente para formular a exigência do crédito tributário deverá ele comunicar o fato ao órgão competente para adoção das providências cabíveis.*" Também o artigo 871 do RICMS, conduz o procedimento no mesmo sentido.
Artigo 871. "Sempre que for identificada infração a algum dispositivo da legislação tributária, o agente do Fisco deverá adotar as providências legais acautelatórias dos interesses do Estado....."
- d. A propósito, já foi julgado nulo pelas mesmas razões o processo nº1/5540/2007, relatado por este Conselheiro que tratava de matéria semelhante.

Posto em votação a preliminar de nulidade por impedimento do Fiscal Autuante, registrou-se um empate em quatro a quatro. O Presidente regimentalmente proferiu voto de desempate afastando a referida preliminar nos seguintes termos: "*Rejeito a nulidade suscitada por entender que o Autuante não estava impedido para efetuar o lançamento em questão, posto que autorizado pela Ordem de Serviço nº 2007.23658(fl. 05) para executar diligência fiscal específica*


5



visando à verificação de irregularidade de ECF, que implicou no não recolhimento do ICMS.”


Superada esta fase, passamos a analisar o conteúdo das provas acostadas pelo Fiscal:

1. Foram acostados ao todo 5(cinco) cupons fiscais, dos quais apenas 1(um) foi emitido do período fiscalizado;
2. A qualidade de impressão das provas não é muito visível, entretanto, procuramos apresentá-las em forma de tabela, para melhor entendimento da questão:

DATA	ECF	VALOR	Nº SÉRIE	COO	MARCA
15/5/2005	2	24,69	11061		SIGTRON
17/6/2005	8	22,31	5459		SIGTRON
21/7/2005	2	13,86	11061		SIGTRON
10/8/2005	1	12,60	32880	21100	DARUMA
10/8/2005	1	11,65	32880	18928	DARUMA
21/4/2006	1	21,38	11035	9835	DARUMA

3. O Valor da base de cálculo constante no Auto de Infração é de R\$ 90.564,26 e não consta nos autos a demonstração de como se chegou ao mencionado valor;
4. Posteriormente, provocado pela Diligência, o Fiscal aduz que a base de cálculo foi obtida da decodificação dos GTs dos cupons fiscais acostados;
5. A nobre perita afirma que o resultado da decodificação do GT nº 9835 é de: 184.764,00.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento, para que seja declarada a **NULIDADE** da ação fiscal, por ausência de fundamentação para justificar o valor da base de cálculo do AI e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

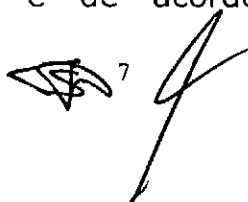

6



É o voto.

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é **Recorrente:** CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e **Recorrido:** MERCENTRAL MERCANTIL CENTRAL LTDA.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial. Analisando a preliminar de nulidade suscitada pelo Conselheiro Relator por impedimento do Autuante, sob o fundamento do art. 53, § 2º, incisos II e III, do Decreto nº 25.468/99 c/c art. 2º, § 2º, inciso II, combinado com o art. 7º, da Instrução Normativa 07/2004, argumentando a extrapolação da Ordem de Serviço que autoriza execução de "Diligência Fiscal Específica" com motivo na "verificação de irregularidade de ECF", mas o Autuante reclama no auto de infração, "falta de recolhimento do ICMS" - a 2ª Câmara resolve, por voto de desempate do Presidente, afastar a referida preliminar. O Senhor Presidente proferiu seu voto nos seguintes termos: *"Rejeito a nulidade suscitada por entender que o Autuante não estava impedido para efetuar o lançamento em questão, posto que autorizado pela Ordem de Serviço 200723658 (fls.05) para executar diligência fiscal específica visando à verificação de irregularidade de ECF, que implicou no não recolhimento do ICMS."* Foram votos vencidos, favoráveis à nulidade, os dos Conselheiros: Sebastião Almeida Araújo, Pedro Eleutério de Albuquerque, Samuel Aragão Silva e João Carlos Mineiro Moreira. O Conselheiro Francisco José de Oliveira Silva, manifestando-se sobre a questão, afirmou não existir o impedimento suscitado porque a falta de recolhimento é infração decorrente do uso irregular do ECF que emitiu cupons fiscais não escriturados. O Procurador do Estado, Dr. Ubiratan Ferreira de Andrade, alegou que a "falta de recolhimento" está no campo de abrangência da diligência fiscal autorizada na Ordem de serviço, posto tratar-se de consequência do uso irregular do ECF. Dando seqüência ao julgamento, a 2ª Câmara resolve, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão declaratória de **nulidade** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da



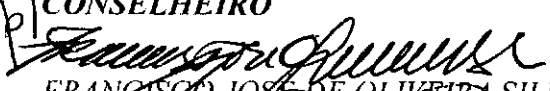
Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS,**


Em Fortaleza, aos 09 de JULHO de 2010


José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE


ALEXANDRE MENDES DE SOUSA
CONSELHEIRO



FRANCISCO JOSÉ DE OLIVEIRA SILVA
CONSELHEIRO


Silvana Carvalho Lima Petelinckar
CONSELHEIRA


MANOEL MARCELO AUGUSTO MARQUE NETO
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Marcos Antonio Brasil
CONSELHEIRO


JOÃO CARLOS MOREIRA MINEIRO
CONSELHEIRO


SAMUEL ARAGÃO SILVA
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO RELATOR