

OK

ESTADO DO CEARA
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTARIO

RESOLUÇÃO Nº: 227/2011

SESSÃO DE: 16\05\2011 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

PROCESSO DE RECURSO Nº 1\5248\2007 AUTO DE INFRAÇÃO: 1\200711813

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: ALIMENTOS PESSOA LTDA

RELATOR: CONSELHEIRO ANTONIO LUIZ DO NASCIMENTO NETO.

EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS

Acusação fiscal que versa sobre falta de recolhimento de ICMS em razão da constatação de que não houve emissão de documento fiscal relativo à Recibo depositado na urna de coleta de documentos fiscal referente à Campanha Sua Nota Vale Dinheiro. No caso presente impõe-se a declaração da NULIDADE da ação fiscal em face de que o atuante fixou a base de cálculo para cobrança do imposto e de multa por meio de arbitramento com base no que dispõe o parágrafo 7º do artigo 827 do Decreto 24.569\97, no entanto, não há previsão legal para efetuar tal arbitramento, uma vez que o fato não se encontra elencado nas hipóteses previstas no artigo 34 do RICMS e a fiscalização conhecia o valor efetivo da base de cálculo para cobrança do ICMS devido no Recibo emitido pela atuada. Decisão com amparo nos artigos 34 do Decreto 24.569\97, 142 do CNT e 53, Ss 2º, inciso III, do Decreto 25.468\99. Defesa tempestiva. Recurso de ofício.

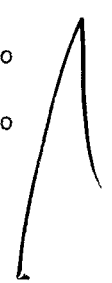
RELATORIO:

Trata o presente processo de Auto de Infração lavrado sob acusação de falta de recolhimento de ICMS detectado através da constatação de que não houve emissão de documento fiscal referente ao Recibo depositado na Urna de Coleta de Documentos Fiscais referente a Campanha SUA NOTA VALE DINHEIRO.

A Sanção aplicada ao fato foi a penalidade que se encontra prevista no artigo 123, inciso I, alínea "c" da Lei 12.670\96, sendo exigido ICMS no montante de R\$ 23.091,10 e multa de igual valor.

As informações Complementares o atuante tece os seguintes esclarecimentos:

- 1- Que em cumprimento à Ordem de Serviço nº 2007.23601 emitida pela Coordenação Executiva da Campanha Sua Nota Vale Dinheiro efetuou os trabalhos de fiscalização em Diligência Fiscal Específica na Empresa Alimentos Pessoa Ltda.;
- 2- Que examinando documentos que foram fornecidos, atendendo a intimação feita através do Termo de Intimação nº 2007.21359 não encontrou nenhum documento fiscal que se identificasse como sendo documento fiscal que se identificasse como sendo correspondente ao Recibo nº 1598, emitido pela empresa no dia 23 de dezembro de 2006, no valor de R\$ 85,00;
- 3- Que, portanto, esta claro que a operação comercial praticada pelo estabelecimento referente ao pedido acima citado não houve debito do imposto, o que caracteriza omissão de saída de
- 4- Que para determinar uma base de cálculo para cobrança do valor do imposto devido multiplicou o valor destacado no Recibo pelo numero de Recibos emitidos;
- 5- Que essa operação é permitida pelo Regulamento do ICMS, devido ter sido efetuado o arbitramento de acordo com o artigo 837, Ss 7º da legislação em vigor;



- 6- Que o Recibo foi depositado na Urna de Coleta de Documentos Fiscais para concorrer a Campanha Sua Nota Vale Dinheiro;
- 7- Que como se tratava de um documento sem validade fiscal levou a tomada de providencia no sentido de corrigir a irregularidade cometida pela empresa apontar os dispositivos legais infringidos, o autuante aplicou a sanção inserta no artigo 878, inciso III, alínea "b" do Decreto 24.569\97.

O contribuinte se defende argüindo preliminar de nulidade por ausência do Termo de Inicio de Fiscalização, ocasião em que traz farta jurisprudência sobre o assunto.

No mérito questiona que foi lançado ICMS com alíquota de 17% sem observar que por conta do Termo de Acordo nº 718\2005 e de seu Aditivo firmado entre a empresa atuada e a SEFAZ, o contribuinte recolhia ICMS no percentual de 3,5% devendo também era aplicado ao Auto de Infração, pois esta referindo o principio da legalidade na medida em que se cobra imposto estadual com alíquota superior á que esta sujeita a empresa.

Traz jurisprudência sobre o assunto e conclui sua defesa protestando provar o alegado por todos os meios de prova admitidos em direito, especialmente juntada posterior de documentos, pericias e tudo o mais que se fizer necessário.

A julgadora singular decide-se pela nulidade do feito não pelas razões expostas pelo impugnante mais por não ter o agente competência para o ato, em função do estabelecido no art. 53 do Decreto 24.569/97, que considera **absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedidos, ou com preterição de qualquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declaradas de ofício pela autoridade julgadora, na forma do parágrafo 2º inciso III.**

III – pratique ato “extemporâneo ou com vedação legal”.

Recorre de ofício.

Voto do Relator:

A empresa acima citada identificada esta sendo acusada, de falta de recolhimento do ICMS com base na campanha Sua Nota Vale Dinheiro, através de documento não fiscal emitido, durante o período de maio de 2005 a agosto de 2005 a agosto de 2007, com base de calculo no valor de R\$ 135.830,00 (cento e trinta e cinco mil e oitocentos e trinta reais).

A julgadora singular proferiu decisão pela nulidade da ação fiscal, em face de que o autuante fixou a base de calculo para cobrança do imposto e da multa por meio de arbitramento com base no que dispõe o Ss 7º do artigo 827 do Decreto nº 24.569\97, no entanto, não há previsão legal para efetuar tal arbitramento, uma vez que o fato não se encontra elencado nas hipóteses previstas no artigo nº34 do RICMS e a fiscalização conhecia o valor efetivo da base de calculo para cobrança do ICMS devido no Recibo emitido pela atuada.

Analisando a metodologia utilizada pelo fisco através do arbitramento as fls. 3, observamos que realmente a mesma se apresenta de forma fragilizada, pela inexistência de previsão legal, para ser efetuada.

“Para determinar uma base de calculo, afim de que seja cobrado o imposto devido, o autuante multiplicou o valor destacado no recibo, pelo numero de recibos emitidos.

ACONTECE que o recibo foi depositado na urna de coleta de documentos fiscais, para concorrer a campanha Sua Nota Vale Dinheiro, como se trata de um documento sem validade fiscal, observa-se claramente que o método utilizado para encontrar Base de Calculo que constituiu o lançamento do credito tributário, não se encontra nas situações elencadas no art. 34 do Decreto nº 24.569\97, que



dispõe sobre as hipóteses em que se pode efetuar o arbitramento, não podendo a autuação prosperar, dando margem a discussão quanto a extensão e os efeitos do procedimento adotado.

A emissão de documento não fiscal pertencente a empresa, indica apenas a possível existência da infração, devendo ser comprovado efetivamente a ocorrência da ilicitude ao fato jurídico tributário, através de documentação hábil, para que possa ter eficácia não sendo aceita as interpretações do atuante sem respaldo legal.

Portanto, pela imprecisão do lançamento do crédito e ausência de provas constante nos autos, fica inviabilizada a certeza de que o contribuinte se utilizou da prática deste ato, impedindo o mesmo de exercer o seu direito de defesa, maculando, assim, os princípios do contraditório e da ampla defesa assegurados constitucionalmente.

O contribuinte terá que saber do que esta sendo acusado, sendo-lhe apresentadas as provas, para que possa exercer o direito de defesa plenamente, conforme o art. Nº 5º LV CF 88.

Por tais razões, constato nos autos um vício formal que implica em nulidade, na forma do art. 53 parágrafo 2º III do Decreto .nº 25.468/99, segundo o qual são absolutamente nulos os atos praticados por autoridade impedida.

Assim, ratificamos o julgamento monocrático quando declarou a nulidade da acusação fiscal.

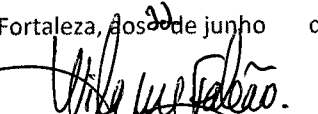
È o Voto.

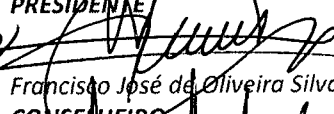
DECISÃO

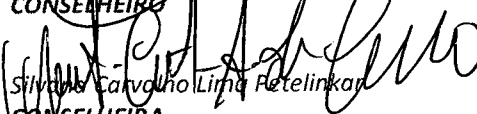
Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente: CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e Alimentos Pessoa Ltda.,

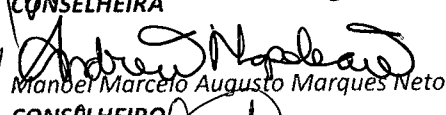
A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por maioria de votos conhecer dos Recursos oficial e voluntário, dar-lhe provimento, para modificar a decisão de 1ª Instância e declarar a nulidade de Auto de Infração, na forma do Parecer do Procurador. Foi voto vencido o do Conselheiro Manuel Marcelo Augusto Marques Neto, que se manifestou pela manutenção do julgamento singular.

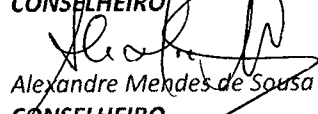
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 20 de junho de 2011.


José Wilson de Falcão de Souza
PRESIDENTE


Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA

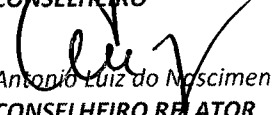

Manuel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO

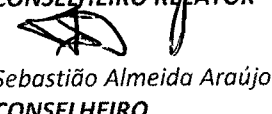

Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


João Carlos Mineiro Moreira
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO


Antonio Luiz do Nascimento Neto
CONSELHEIRO RELATOR


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO