



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT**  
*Conselho de Recursos Tributários - CRT*  
**2ª Câmara de Julgamento**

RESOLUÇÃO Nº 243/2011 - 100ª SESSÃO ORDINÁRIA DE: 13/05/2011  
PROCESSO Nº 1/364/2008 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2007.15811  
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA  
RECORRIDO: LISBOA SUPERMERCADOS LTDA  
AUTUANTE: ANTONIO POMPEU M. COSTA LIMA  
CONSELHEIRO RELATOR: ALEXANDRE MENDES DE SOUSA

**EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO ICMS -**  
Acusação fiscal versa sobre falta de recolhimento do ICMS, oriundo de documento não fiscal, supostamente emitido pelo contribuinte e apresentado pelo participante da Campanha "Sua Nota Vale Dinheiro". Ação fiscal julgada NULA por absoluta falta de provas do cometimento da infração, nos termos do art. 53 do Decreto 25.468/99. Recurso oficial conhecido e não provido. Decisão por unanimidade de votos.

**RELATÓRIO**

O agente do Fisco acusa a empresa LISBOA SUPERMERCADOS LTDA com o seguinte relato:

*"Falta de recolhimento do imposto no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. O contribuinte deixou de recolher no valor de R\$ 21.660,07, ficando sujeito ao pagamento do mesmo e multa de igual valor, sobre o montante de R\$ 127.412,22, referente ao período fiscalizado."*

O agente fiscal aponta como infringido os arts 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97 e penalidade inserta no art. 123, inciso I, alínea "c" da Lei nº 12.670/96.

Nas informações complementares de fls. 03 dos autos, o agente fiscal esclarece que para realizar a ação fiscal emitiu Termo de Intimação solicitando ao contribuinte a apresentação dos blocos de notas fiscais de saídas, livro de registros de saídas,

*APS*

apuração do ICMS, copia ou fitas de registros de documentos não fiscais utilizados em vendas referentes ao período de 18 de maio de 2007 a 19 de novembro de 2007. Que a ciência do termo de intimação foi pessoal.

Que decorrido o prazo sem que o contribuinte apresentasse os comprovantes do registro dos documentos não fiscais utilizados em operações de vendas, elaborou o cálculo do imposto com base no cupom não fiscal de n° 16.809, multiplicou este pelo valor de R\$ 7,58, registrado como venda, alcançando a seguinte base de cálculo para cobrança do imposto, R\$ 127.412,22.

Instruem o presente processo, conforme descrito as fls. 03, Ordem de Serviço, Termo de Intimação, Auto de Infração, Cadastro de Contribuintes, documento não fiscal e conta corrente do contribuinte.

A empresa indignada com a acusação fiscal apresenta defesa tempestivamente utilizando os seguintes argumentos, em síntese:

- Que não emitiu cupom não fiscal aportado como prova nos autos, e que não pode ser acusada de omitir receita ante a utilização de ECF não autorizado pelo fisco;
- Que o agente fiscal inverteu os institutos fáticos de causa e consequência, atuando a empresa sem descrever ou mesmo questionar se o contribuinte vem utilizando, comprovadamente, ECF não autorizado;
- Transcreve jurisprudência do TRF 2ª Região, alegando ausência de causa de pedir, considerando que não há exatidão entre a suposta conduta da autuada e a tipificação apontada pelo autuante;
- Transcreve julgamento do CONAT que decidiu pela improcedência da autuação baseada em meras suposições e desprovida de provas;
- Amparado na doutrina, jurisprudência e CPC, alega que cabe ao autuante provar a materialização do ilícito, o que não ocorreu no presente caso;
- Solicita realização de perícia contábil com vista elaboração do cálculo do imposto;
- Requer a improcedência da autuação, posto que em casos idênticos o CONAT já tomou esta decisão;
- Pede para ser intimado para fazer sustentação oral e apresentação de todos os meios de provas para elucidação dos fatos.

O julgador monocrático após analisar as peças que compõem o auto de infração decide por declarar a acusação fiscal nula. Fundamenta sua decisão afirmando que no processo administrativo o ônus da prova cabe a quem alega, e no presente processo não há instrumento material e documental legítima que comprove de forma inequívoca o nascimento da obrigação tributária. Que os dados extraídos de cupom não fiscal enviado pela promoção "Sua Nota Vale Dinheiro", por si só não é suficiente para caracterizar ilícito fiscal, no mínimo um indicio de irregularidade, que

somente com uma ação fiscal em profundidade na escrita fiscal/contábil do contribuinte poderia revelar alguma irregularidade.

O processo é encaminhado para apreciação da consultoria tributaria que após analisá-lo, emiti o Parecer de nº 328/2010, conhecendo do recurso oficial, negando-lhe provimento, no sentido de confirmar a NULIDADE do feito fiscal, nos termos do julgamento singular.

O eminente representante da douta Procuradoria Geral do Estado adota o parecer da consultoria tributaria nos termos propostos.

É o relato.

**VOTO DO RELATOR**

Trata-se de Auto de Infração lavrado sob o fundamento de que o contribuinte, acima nominado, omitiu vendas no período de 18 de maio de 2007 a 19 de novembro de 2007, no montante de R\$ 127.412,22 (Cento e vinte e sete reais quatrocentos e doze reais e vinte e dois centavos) ocasionando falta de recolhimento do imposto em decorrência da emissão cupom fiscal por meio de ECF não autorizados pelo Fisco Estadual.

Em Primeira Instância o auto de infração foi julgado NULO. Na oportunidade o julgador monocrático após analisar os fatos entendeu que acusação fiscal não restou plenamente comprovada.

Pois bem, analisando a documentação acostada ao processo em epígrafe, isto é, o cupom não fiscal de venda sem validade fiscal fls.06 dos autos, observo não ser prova material suficiente para determinação de ilícito tributário relativo à falta de recolhimento do ICMS por parte do contribuinte. O documento em exame somente aponta frágeis indícios, que levam a uma presunção da ocorrência do fato gerador, possivelmente ocultado.

Sabemos que o ônus da prova cabe a quem acusa, e no caso é o Fisco que tem que provar que o contribuinte faltou como recolhimento do imposto, utilizando-se de documento não fiscal.

O documento apresentado pelo agente fiscal presumiu que o contribuinte cometeu uma irregularidade fiscal, mas não prova que houve falta de recolhimento do imposto.

A acusação fiscal com base em indícios não pode ser admitida no processo administrativo tributário, posto não haver legitimação para tal. Necessário, portanto, uma averiguação mais profunda nos livros e documentos fiscais da autuada para confirmar falta de recolhimento do imposto.


Outro fato que merece destaque refere-se à forma como agente fiscal encontrou a base de calculo para cobrança do imposto.

Segundo o servidor o calculo teria sido feito observando as determinações contidas no § 7º do art.827 do RICMS. No entanto, o que se verifica é que não foi este o método utilizado. O calculo não foi uma média aritmética mais uma multiplicação simples entre o numero do Cupom não fiscal e o valor de venda nele registrado. A média aritmética a que se refere o artigo, para composição do debito fiscal por arbitramento, quando não é possível o calculo através do levantamento contábil/fiscal, deve ser feita com base nos valores constantes de documentos fiscais já autorizados pela Sefaz, compreendido entre o número inicial de toda sequência impressa e o maior número de emissão identificado.

Ante as considerações acima expostas, declaro o procedimento fiscal nulo de pleno direito, em decorrência da falta provas do ilícito fiscal apontado na inicial, nos termos do art. 53, do Decreto n° 25.468/99:

*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 oficio pela autoridade julgadora.*

Portanto, como não restou devidamente provado o ilícito fiscal apontado na inicial, voto pelo conhecimento do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a Nulidade do feito fiscal, nos termos do julgamento singular e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

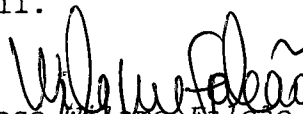
É como voto. 


**DECISÃO**

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é Recorrente **Célula de Julgamento de 1ª Instância** e Recorrido **Lisboa Supermercados Ltda**, resolvem:

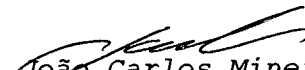
A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de **nulidade** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Antônio Luís do Nascimento Neto.

**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 05 de julho de 2011.

  
José Wllyame Falcão de Souza  
**PRESIDENTE**

  
Ubiratan Ferreira de Andrade  
**PROCURADOR DO ESTADO**

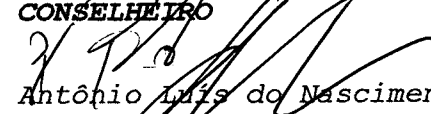
  
Francisco José de Oliveira Silva  
**CONSELHEIRO**

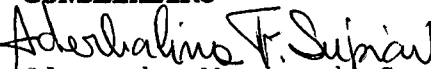
  
João Carlos Mineiro Moreira  
**CONSELHEIRO**

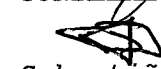
  
Silvana Carvalho Lima Petelinhar  
**CONSELHEIRA**

  
Samuel Aragão Silva  
**CONSELHEIRO**

  
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
**CONSELHEIRO**

  
Antônio Luís do Nascimento Neto  
**CONSELHEIRO**

  
Alexandre Mendes de Sousa  
**CONSELHEIRO RELATOR**

  
Sebastião Almeida Araújo  
**CONSELHEIRO**