



**ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 249 /2008

2ª CÂMARA

SESSÃO DE: 05/05/ 2008

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/4888/2006

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200625102

RECORRENTE: F.F. COMÉRCIO DE ACESSÓRIOS DE COUROS LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATORA CONS: JERITZA GURGEL HOLANDA ROSÁRIO DIAS

**EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. AUTUAÇÃO NULA, JÁ QUE NÃO HOUE A DEVIDA COMPROVAÇÃO DA FALTA DO RECOLHIMENTO. SEM ELEMENTOS SUFICIENTES PARA A ACUSAÇÃO FORMULADA. FALTA DE PROVAS CONCRETAS DA PRÁTICA DO ILÍCITO, CARECENDO O FEITO FISCAL DE ELEMENTOS SUBSISTENTES, SEM FORÇA PROBANTE DA ACUSAÇÃO NA EXORDIAL. IMPROVADO NOS AUTOS A CONFIGURAÇÃO DO ILÍCITO DENUNCIADO. DECISÃO AMPARADA NO ART. 828, DO RICMS E NO ART. 53, DO DEC. 25.468/99. RECURSO OFICIAL CONHECIDO E DESPROVIDO. DECISÃO POR UNANIMIDADE DE VOTOS PELA CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO SINGULAR NOS TERMOS DO VOTO DA CONSELHEIRA RELATORA E, DE ACORDO COM O PARECER DA CONSULTORIA TRIBUTÁRIA, APROVADO PELO REPRESENTANTE DA DOUTA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO.**

C

## RELATÓRIO

Cuida-se o processo sob exame de auto de infração lavrado em razão da falta de recolhimento do imposto, inclusive o devido por substituição tributária, no período de 01 de maio a 30 de dezembro de 2005, no valor total de R\$ 301.017,16 (trezentos e um mil dezessete reais e dezesseis centavos).

Segundo a fiscalização, nos documentos fiscais da autuada, foi constatado que a empresa deixou de recolher o ICMS sobre o valor de R\$ 885.344,60, referentes à saídas de mercadorias sem a emissão de documento fiscal no período de 01 de maio a 30 de dezembro de 2005.

Nas informações complementares, o agente do Fisco informou que:

- 1) dos documentos fiscais emitidos no período examinado, 3.703 eram notas fiscais de vendas a consumidor e 67 eram notas fiscais NF1, perfazendo um total de 3.770 documentos fiscais emitidos no período;
- 2) as informações prestadas pela empresa foi no sentido de que para cada uma venda realizada é emitida uma "minuta";
- 3) quando da fiscalização foram emitidas 14.687 "minutas" para 3.770 notas fiscais de vendas, evidenciando que 10.917 "minutas" não tiveram documento fiscal emitido;
- 4) e, assim, fez o arbitramento para a apuração do montante da base de cálculo, conforme previsão legal.

Foram apontados como dispositivos legais infringidos os arts. 73 e 74 do Regulamento do ICMS, e sugerida a penalidade inserta no art. 123, I, "c" da Lei 12.670/96.

O auto de infração foi instruído com os documentos de folhas 03 a 10.

Devidamente intimado, o Contribuinte apresentou impugnação, alegando em síntese:

- *Que nunca fez pedido de máquina fiscal para a SEFAZ, não podendo, portanto, ter emitido qualquer cupom fiscal ou não fiscal;*
- *Que o documento onde se fundamenta a autuação não poderia, sob qualquer hipótese, valer de prova processual, nem servir de base para levantamento fiscal;*
- *Que o arbitramento feito pelo autuante é totalmente alheio ao que dispõe a legislação em vigor;*
- *Que não subsiste a legislação citada como infringida pelo contribuinte, haja vista ter o contribuinte recolhido o ICMS de forma correta;*

- *Por fim, requer, conforme os motivos expostos, a improcedência do Auto de Infração.*

Em sede de julgamento singular, a Célula de Julgamento de Primeira Instância decidiu pela NULIDADE da autuação, por entender que não ficou evidenciada a falta de recolhimento do ICMS, estando ausentes do presente processo elementos suficientes que poderiam levar a uma decisão favorável ao feito fiscal, deixando, assim, de acolher a lide, por absoluta falta de elementos concretos, inquestionáveis, relativos à acusação em tela.

Recurso de Ofício, conforme disposto no art. 44, inc. I, da Lei nº 12.732/97.

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer n.º 522/2007, sugerindo a manutenção da decisão de primeira instância.

A douta Procuradoria Geral do Estado, instada a se manifestar, adotou o parecer supracitado em todos os seus termos.

É o relatório.

### **VOTO DO RELATOR**

Segundo a fiscalização,

Trata a presente ação fiscal de auto de infração lavrado em razão da falta de recolhimento do imposto, inclusive o devido por substituição tributária, no período de 01 de maio a 30 de dezembro de 2005, no valor total de R\$ 301.017,16 (trezentos e um mil dezessete reais e dezesseis centavos).

Segundo a fiscalização, através dos documentos fiscais da autuada, foi constatado que a empresa deixou de recolher o ICMS sobre o valor de R\$ 885.344,60, referentes à saídas de mercadorias sem a emissão de documento fiscal no período de 01 de maio a 30 de dezembro de 2005, tecendo, ainda, uma série de considerações nas informações complementares, a fim de embasar o arbitramento para a apuração do montante da base de cálculo.

O Julgador Singular diante das peças processuais entendeu pela NULIDADE da autuação, por entender que não ficou evidenciada a falta de recolhimento do ICMS, estando ausentes do presente processo elementos suficientes que poderiam levar a

0

uma decisão favorável ao feito fiscal, deixando, assim, de acolher a lide, por absoluta falta de elementos concretos, inquestionáveis, relativos à acusação em tela.

Em sua decisão ancorou-se o julgador nos artigos 828, do RICMS e 53 do Decreto nº 25. 468/99.

Recurso de Ofício para o Egrégio Conselho de Recursos Tributários em razão da decisão contrária, no todo, aos interesses da Fazenda Pública Estadual, e o valor originário exigido no Auto de Infração ser superior a 5.000 (cinco mil) UFIR's.

E passamos a analisar estas razões recursais.

### **APRECIÇÃO DO RECURSO.**

A questão que ora se me apresenta, conforme antes relatado, diz respeito à uma suposta falta de recolhimento do ICMS, referente ao período de 5/05 a 12/05, referente à saída de mercadoria sem nota fiscal.

No julgamento de 1ª Instância a NULIDADE foi questão sacramentada, uma vez que não houve a devida comprovação da falta do recolhimento. Ademais, não foi colacionada nos autos, prova suficiente para a acusação geradora da infração.

Ora, o fato que deu causa a infração foi a constatação de um documento sem valor comercial, chamada de minuta de número 14687, de 19/12/2005, no valor de R\$ 100,80 (cem reais e oitenta centavos).

Com isso, o Agente Fiscal fez um arbitramento com base no número da minuta acima (14687) multiplicando pelo seu valor (R\$ 100,00) diminuindo as vendas registradas no período (R\$ 595.105,05), totalizando uma base de cálculo de R\$ 885.344,60 e, portanto, gerando um ICMS no valor de R\$ 150.508,58.

Não se pode chegar a essa conclusão acima, quando se tem apenas uma simples minuta. Essa minuta não comprova, efetivamente, que houve venda sem a emissão de nota fiscal, pois a mesma é apenas um indício.

Indício gera uma presunção, mas daí concluir que houve uma omissão de saída não é prova robusta da falta de recolhimento do ICMS por parte da empresa.

Caberia, sim, uma fiscalização contábil e fiscal para se chegar a um resultado concreto.

Ex Positis, agasalho-me a tese defendida pelo Julgamento de 1ª Instância, pois presente nos autos a prova trazida aos autos era de tamanha fragilidade para a configuração da materialidade do ilícito tributário, visto que não comprova que o

atuado omitiu saída de vendas de mercadorias, motivo pelo qual, VOTO, para que, se conheça do Recurso de Ofício, e, no mérito, voto para que se negue provimento para confirmar a decisão DECLARATÓRIA DE NULIDADE proferida em 1ª Instância, de acordo com o parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado

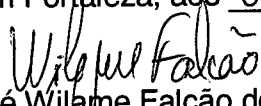
É como voto.

**DECISÃO:**

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e **RECORRIDA F.F COMÉRCIO DE ACESSÓRIOS DE COURO LTDA**,

Resolve, por unanimidade de votos, conhecer do recurso oficial e negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **declaratória de nulidade** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, aprovado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 09 de julho de 2008.

  
José Wilame Falcão de Souza  
PRESIDENTE

  
Francisca Maria de Sousa  
CONSELHEIRA

  
Sandra Maria Tavares M. de Castro  
CONSELHEIRA

Silva Carvalho Lima Petelinkar  
CONSELHEIRA

José Rômulo da Silva  
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade  
PROCURADOR DO ESTADO

  
\*Jeritza Gurgel H. Rosário Dias  
CONSELHEIRA RELATORA

  
Marcos Antonio Brasil  
CONSELHEIRO

  
José Moreira Sobrinho  
CONSELHEIRO

Sebastião Almeida Araújo  
CONSELHEIRO