



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**


RESOLUÇÃO Nº 262 /2010
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
110ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 08/07/2010
PROCESSO Nº 1/2242/2008
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200804581
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDA: ROCHA & CAMPOS COMERCIAL LTDA
AUTUANTE: José Adriano Barroso
MATRÍCULA: 005625-1-3
RELATOR: Conselheiro Samuel Aragão Silva

EMENTA: ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO DE IMPOSTO. Arbitramento irregular. Base de cálculo empírica. Ausência dos documentos fiscais e contábeis. Cerceamento do direito de defesa. Recurso Oficial conhecido e desprovido. Confirmada a decisão de Nulidade, proferida em 1ª Instância, por unanimidade de votos, conforme parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

O auto de infração, do presente Processo Administrativo Tributário, relata a seguinte acusação fiscal:

"FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUICAO TRIBUTARIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. APÓS EXAMINAR A ESCRITA FISCAL DA EMPRESA EM TELA CONSTATAMOS QUE A SUPRA

1
 *SA*



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

CITADA EMITIU DOCUMENTOS NÃO FISCAIS PARA VENDAS EM SEU ESTABELECIMENTO COMERCIAL NO MONTANTE DE R\$ 2.784.740,08 – NO PERÍODO DE 01/05/2005 A 13/01/2008. CONFORME PORTARIA ANEXA AO PROCESSO."

DEMONSTRATIVO

Principal	R\$ 473.405,81
Multa	R\$ 473.405,81
Total a Pagar	R\$ 946.811,62

O atuante indicou como dispositivos legais infringidos os artigos 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97, com penalidade prevista no artigo 123, inciso I, alínea "c", da Lei nº 12.670/1996, alterada pela Lei 13.418/03.

No Termo de Intimação de nº 2008.06067 (fls. 06), o atuante intima a Recorrente a apresentar todos os romaneios emitidos pela empresa, da numeração 01 até 3944, no prazo de 10 (dez) dias.


Nas informações complementares o atuante esclarece que:

"A empresa acima também é denunciada por uma cidadã que afirma a falta de emissão da nota fiscal referentes a compras feitas por sua pessoa em loja da empresa, conforme nota não fiscal recebida pela mesma, e anexa ao processo.

Após verificação de seus livros fiscais de vendas e fitas fiscais de ECF'S, constatamos que a empresa não escriturou em seus livros de saídas de mercadoria a venda feitas a pessoa denunciante- (Denúncia nº 33/2008 – Promoção Nossa Nota) de, 01/02/2008.

Por meio do Termo de Intimação de nº 2008.06067 de 27/03/2008 foram solicitados o comparecimento do titular ou representante legal da empresa para apresentar ao fisco os tais blocos de notas não fiscais para hipótese de arbitramento fiscal e o mesmo não apresentou os tais documentos.

...

Como a empresa não apresentou a numeração inicial do documento anexo, multiplicamos o número existente pelo valor existente no mesmo. 



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

Instruem o processo, o auto de infração nº 2008.04581-6, Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 2008.07455, Termo de Intimação nº 2008.06067, Denúncia nº 33/2008 (Promoção Nossa Nota), Romaneio nº 3944, Termo de Revelia, Impugnação, Julgamento Singular e Recurso de Ofício, Intimação para o contribuinte, Parecer da Consultoria Tributária referendado pela Douta Procuradoria Geral do Estado.

Na suas razões de defesa o autuado aduz em síntese que é contribuinte regular do ICMS; que a denúncia encaminhada à Secretária da Fazenda foi com base em documento sem qualquer valor fiscal e vínculo com a empresa, posto que, não existe logomarca ou timbre ou qualquer outro elemento que logre identificar o estabelecimento responsável pela sua emissão.


O Julgador Singular decidiu pela NULIDADE do feito fiscal, por cerceamento do direito de defesa e ato praticado por autoridade impedida, com decisão amparada no artigo 53 do Decreto nº 25.468/99. Recurso de Ofício, face à decisão contrária aos interesses da Fazenda Pública.

A Consultoria Tributária apresenta o Parecer nº 149/2010, opinando pelo conhecimento do Recurso Oficial, negando-lhe provimento no sentido de manter a decisão de NULIDADE proferida em 1ª Instância. Parecer referendado pela Douta Procuradoria Geral do Estado

É o relatório.

VOTO

O procedimento administrativo fiscal em comento versa sobre a falta de recolhimento de ICMS nas operações do contribuinte, infração supostamente detectada mediante documento inábil e arbitramento irregular da base de cálculo do tributo. O fiscal autuante, contundo, não anexou aos autos quaisquer dos documentos necessários à confirmação da regularidade da sistemática do arbitramento perpetrado.

O Auto de Infração em tablado não merece maiores considerações, levando-se em conta a absoluta impossibilidade de se acolher o arbitramento realizado pela autoridade administrativa, tendo em vista que a sistemática de cálculo adotada não tem qualquer fundamentação técnica ou científica para se determinar a regularidade da base de cálculo estipulada. Com efeito, o art. 827 do Decreto 24.569/97, estabelece os procedimentos válidos e necessários para a fiscalização alcançar a realidade das operações do contribuinte, *in verbis*: 



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Art. 827. O movimento real tributável, realizado pelo estabelecimento em determinado período, poderá ser apurado através de levantamento fiscal em que serão considerados o valor das mercadorias entradas, o das mercadorias saídas, o dos estoques inicial e final, as despesas, outros encargos e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário de mercadorias e a identificação de outros elementos informativos.”.

Neste azo, é clarividente o comando normativo exposto na legislação supracitada, que estabelece o procedimento adequado para se alcançar o montante real tributável de forma clara e precisa, bem como, dotado de provas documentais inequívocas, que comprovem de maneira satisfatória a relação de causalidade entre os três momentos da geração do crédito tributário, quais sejam: a infração cometida, o fato gerador da obrigação e a constituição do crédito tributário.

A inobservância dos procedimentos legais no caso em tela nulificam a autuação, isto é, o arbitramento elaborado sem qualquer sistemática válida não é suficiente e não demonstra de forma efetiva a suposta infração de não recolhimento do ICMS por parte do contribuinte. Vale destacar a seguinte passagem do Parecer nº 149/2010 (fls. 33/35), da Consultoria Tributária:

“Por conta da metodologia desenvolvida pelo autuante, a infração se tornou vulnerável, à vista da inexistência de norma que a ampare, já que, não se pode simplesmente presumir a infração, esta deverá ser demonstrada em toda a sua plenitude.”

Ademais, até o suposto documento anexado como prova (Romaneio de nº 3944) e que foi o sustentáculo do arbitramento, somente aponta frágeis indícios, que levam a presunção da ocorrência do fato gerador, possivelmente ocultado. Repriso que, apenas a existência de meros indícios ou presunções não podem servir de alicerce seguro para caracterização do crédito tributário.

Por outro lado, resta claro também que a desconsideração da técnica para proceder o levantamento fiscal e a ausência de documentos válidos prejudica ou inviabiliza a análise do contribuinte acerca dos fatos e das provas utilizadas para sustentar a autuação e, conseqüentemente, o exercício constitucional do seu direito ao contraditório e a ampla defesa. Para casos deste jaez impõe-se a nulidade do Auto de Infração, nos termos do art. 53 do Decreto 25.468/99, *in verbis*:

“Art. 53. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.”

Destarte, o feito se apresenta sem os elementos básicos para ensejar a condenação do contribuinte. As balizas norteadoras do Processo Administrativo Fiscal asseguram a busca da verdade real, sempre em consonância ao princípio da imparcialidade, afigurando-se de maneira inaplicável, o princípio *in dubio pro fisco*. O arbitramento não tem consistência fática e legal para ensejar a cobrança do crédito tributário.

Por conseguinte, a acusação fiscal fora decorrente da violação das normas jurídico-tributárias e o Estado objetivando disciplinar sua tributação, fiscalização e arrecadação preconizam tais normas. Assim, a desobediência a estas constitui ilícito.

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso oficial, para negar-lhe provimento, confirmando a decisão declaratória de NULIDADE da ação fiscal, proferida em 1ª Instância Administrativa, em conformidade com o parecer da Consultoria Tributária e do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **ROCHA & CAMPOS COMERCIAL LTDA**. A 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do Recurso Oficial, para negar-lhe provimento, confirmando 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 Douta Procuradoria Geral do Estado. O Conselheiro Francisco José de Oliveira Silva, por ocasião de seu voto, afirmou que o arbitramento foi efetuado ao arpejo do art. 37 da Lei nº 12.670/96 c/c o art.92 do mesmo diploma legal.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza/CE, aos 10 de setembro de 2010.


José Wilame Falcão de Souza
Presidente


Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro


João Carlos Mineiro Moreira
Conselheiro


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


Samuel Aragão Silva
Conselheiro Relator


Silvana Carvalho Lima Retelinkar
Conselheira

Marcos Antonio Brasil
Conselheiro


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro


Sebastião Almeida de Araújo
Conselheiro


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado