



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
*Secretaria da Fazenda
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
2ª Câmara de Julgamento*

RESOLUÇÃO Nº: 277/2011

132ª SESSÃO ORDINÁRIA de 11 de julho de 2011.

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/2382/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/200806122.

RECORRENTE: Célula de Julgamento de 1ª Instância

RECORRIDO: GILMARA CONCEIÇÃO ALVES.

RELATOR: Manoel Marcelo Augusto Marques Neto.

EMENTA: - ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO.

Auto de Infração **NULO**. Ausência de elementos que comprovem a acusação fiscal, impedindo a ampla defesa e o contraditório. Ofensa ao disposto no artigo 33, inciso XI do Decreto nº 25.468/99, combinado com o artigo 32 da Lei nº 12.732/97. Recurso Oficial conhecido e não provido. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Consta do Auto de Infração, lavrado contra a empresa: GILMARA CONCEIÇÃO ALVES.

“Falta de recolhimento do Imposto, no todo ou em parte inclusive o devido por Substituição Tributária, na forma e nos prazos regulamentares. O contribuinte no período fiscalizado sobre o montante de R\$ 56.875,00, deixou de recolher a importância de R\$ 9.068,75 de ICMS, ficando sujeito ao pagamento do imposto e multa de igual valor, conforme informações complementares em anexo, parte integrante do presente AI”.

ICMS: R\$ 9.668,75

Multa

R\$ 9.668,75

O autuante apontou como dispositivos infringidos os artigos 73 e 74 do Dec. 24.569/97 e sugere como penalidade o art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96 com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03.

Nas Informações Complementares o autuante ratifica a acusação constante da peça inicial e esclarece o procedimento adotado para apurar a falta de recolhimento do imposto. Anexa: Ordem de Serviço nº 2008.11024, cópia do Termo de Intimação nº 200809563, cópia de recibo e consultas aos sistemas da SEFAZ-Ce.

O autuado impugna o feito fiscal, alegando:

1 – Em grau preliminar a decretação da nulidade da peça inicial, argumentando que seu direito a ampla defesa ficou prejudicado, pelo fato do agente fiscal ter efetuado o lançamento com base em suposições. Inexistindo, portanto, fatos concretos que permitam a plena defesa da impugnante.

2 – Que não pode prosperar uma autuação baseada exclusivamente em um recibo de pagamento enviado por terceiros à campanha "sua nota vale dinheiro".

3 – Que o trabalho do autuante é insubsistente e não se cerca de elementos probantes da acusação que veicula.

O julgador singular, diante da análise das peças processuais decide pela Nulidade do auto de infração, com base no artigo 32 da Lei nº 12.732/97, por entender que houve prejuízo ao autuado com relação ao seu direito de defesa, pela ausência de elementos probantes quanto à existência da infração apontada na inicial. Entende que os elementos apresentados pelo autuante são apenas indícios.

O *Parecer* circunstanciado, de lavra do eminente representante da Douta Procuradoria Geral do Estado, sugere: Conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão proferida pela 1ª Instância de NULIDADE da acusação fiscal.

É o relatório.



VOTO DO RELATOR

A peça inaugural do presente processo afirma que a autuada deixou de recolher a importância de R\$ 9.068,75 de ICMS, decorrente de operações não comprovadas de vendas de mercadorias, detectadas através da campanha sua nota vale dinheiro.

O procedimento fiscal adotado pelo autuante foi detalhado nas informações complementares, nos seguintes termos: “... *utilizamos o documento não fiscal apresentado pelo participante da campanha sua nota vale dinheiro e a quantidade de dias úteis no período fiscalizado*”, trazendo como elemento de prova o recibo no valor de R\$ 65,00, constante às fls. 07 dos autos.

O autuado impugna o feito fiscal, assegurando que trabalho do autuante é insubsistente e não se cerca de elementos probantes da acusação que veicula, não podendo prosperar uma autuação baseada exclusivamente em um recibo de pagamento enviado por terceiros à campanha “sua nota vale dinheiro”.

Requer em grau preliminar a decretação da nulidade da peça inicial, argumentando que seu direito a ampla defesa ficou prejudicado, pelo fato do agente fiscal ter efetuado o lançamento com base em suposições, inexistindo fatos concretos que permitam a plena defesa da impugnante.

O artigo 828 caput e o §1º do Decreto nº 24.569/97, estabelece que todos os documentos, papéis, livros, inclusive arquivos eletrônicos que serviram de base à ação fiscal devem ser mencionados na informação complementar ou anexados ao auto de infração.

No presente caso, o autuante adotou uma metodologia que não encontra amparo na legislação do ICMS. A presença de um recibo sem referência à nota fiscal delinea-se como indicio de irregularidades a legislação do ICMS. Portanto, a autuação não pode prosperar. Os elementos apresentados pelo agente fiscal são frágeis como meio de prova.

Entendo que houve prejuízo à parte, no que diz respeito ao direito de defesa, razão pela qual deve ser declarado nulo o auto de infração com embasamento no artigo 32 da Lei nº 12.732/97, em concordância com os fundamentos apresentados pelo julgador singular que julgou nulo pela ausência de elementos que demonstrem a infração cometida – falta de recolhimento do ICMS e provas quanto à certeza e liquidez do crédito tributário.

É o voto.



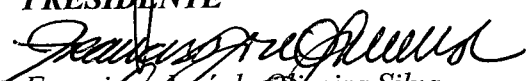
DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: CÉLULA DE JULGAMENTO 1ª INSTÂNCIA e recorrido: GILMARA CONCEIÇÃO ALVES.

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.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 03 de agosto de 2011.

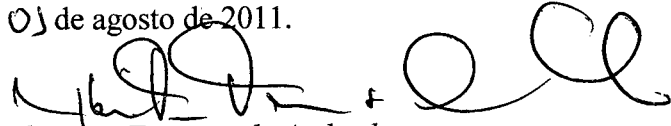

José Wilmar Falcão de Souza
PRESIDENTE


Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO


Silvana Carvalho Lima Petelinck
CONSELHEIRA


Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


Aderbalina Fernandes Scipião
CONSELHEIRA


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


João Carlos Mineiro Moreira
CONSELHEIRO


Samuel Arggão Silva
CONSELHEIRO


Antonio Luiz do Nascimento Neto
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO