



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

RESOLUÇÃO Nº 281 / 2007

2ª CÂMARA

SESSÃO DE: 27 / 03 / 2007

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/001460/2006

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200603855

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: MAGAZINE FORTALEZA COMÉRCIO DE TECIDOS LTDA

RELATOR: CONS. MARCELO REIS DE ANDRADE SANTOS FILHO

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO EM RAZÃO DE VENDAS SEM A EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS.

Carência de elementos probantes que embasem a acusação, impossibilitando ao contribuinte o exercício de seu direito de defesa. **NULIDADE.** Decisão amparada nos artigos 112 e 142 do CTN, combinados com o art. 53, §3º do Decreto 25.468/99. Recurso Oficial conhecido, não provido. Mantida da decisão de 1ª Instância. Votação unânime e de acordo com o parecer da douda Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A empresa Magazine Fortaleza Comércio de Tecidos Ltda. foi autuada por deixar de recolher o ICMS em razão de vendas de mercadorias sem a emissão de documentos fiscais, infringindo aos artigos 73 e 74 do Dec. 24.569/97, sendo-lhe aplicada a penalidade inserta no art. 123, inciso I, alínea “c”, da Lei nº 12.670/96 e suas alterações posteriores.

A acusação decorreu de diligência fiscal específica, onde o autuante, de posse de um cupom não fiscal recolhido na promoção “Sua Nota Vale Dinheiro”, arbitrando base de cálculo, cobrou imposto e multa punitiva.

O contribuinte de se defende da acusação argüindo, preliminarmente, nulidade por imprecisão nos dispositivos legais apontados pelo agente autuante. Em mérito,

observa que o cupom objeto da autuação trata-se, na verdade, de orçamento prévio fornecido ao seu possível cliente e que nem sempre implicam em efetiva venda. Aduz que os pedidos numerados não foram indicados no termo de intimação e não traduzem vendas, não se prestando para lançamento e recolhimento de impostos. Completa dizendo que o valor arbitrado pelo agente autuante encontra-se absurdamente fora da capacidade do negócio. Observa, ainda, que o fisco agiu com presunção e que não foi procedida uma averiguação nos livros e documentos fiscais da empresa para comprovar qualquer irregularidade.

A Julgadora de 1ª Instância, sem enfrentar o mérito, declara a nulidade do feito fiscal, entendendo ausentes os elementos imprescindíveis confirmadores da acusação.

A Consultoria Tributária, em seu balizado parecer, opina pela manutenção do entendimento monocrático, o que foi referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de acusação falta de recolher o ICMS em razão de vendas de mercadorias sem a emissão de documentos fiscais, com a infringência aos artigos 73 e 74 do Dec. 24.569/97, com a aplicação da penalidade inserta no art. 123, inciso I, alínea "c", da Lei nº 12.670/96 e suas alterações posteriores.

O agente do fisco, de posse de um cupom emitido pela empresa como "pedido: 58085", solicitou ao contribuinte a comprovação do lançamento e recolhimento do imposto referente às vendas de todo o intervalo 00001 a 58.085. Diante da inércia do contribuinte, o fazendário lavrou a autuação, arbitrando a base de cálculo.

Por se mostrar desnecessário, a estranha metodologia utilizada no arbitramento pelo autuante não será aqui comentada.

Ao seu entendimento, a julgadora singular deu pela nulidade do lançamento frente à absoluta ausência de elementos imprescindíveis e comprovadores da acusação, levando o agente autuante ao impedimento à prática do ato administrativo.

Compulsando as peças dos autos, entendo que foi acertada a decisão de nulidade a que chegou a julgadora singular. Porém, não por impedimento da autoridade, e sim por não estarem presentes as garantias processuais e legais para manutenção do ato administrativo.

Ora, lançar mão de um simples cupom não fiscal, diga-se, sem a "aparência" e requisitos mínimos de semelhança com um Cupom Fiscal, e, a partir deste, entender que ocorreu omissão de vendas com segurança extrema, é, no mínimo, despropositado.

Ao que me parece, estamos diante de um frágil indicio de irregularidade. Teria, sim, o agente autuante, a partir desse indicio, buscar informações contábeis e fiscais da

empresa, e, encontrando alguma irregularidade, aí sim, de forma precisa e eficaz, proceder e embasar a acusação.

Só assim, diante de uma consistente acusação, teria o contribuinte condições de refutar o trabalho fiscalizador e fazer uso de sua prerrogativa legal do direito à ampla defesa e ao contraditório.

Com efeito, o art. 142 do CTN, assim prevê:

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível”.

Mas não foi o que ocorreu no presente caso. De forma açodada, sem aprofundar sua investigação, o agente fazendário procedeu à lavratura do auto de infração, compelindo o contribuinte a recolher o principal e multa punitiva sob os valores arbitrados.

Ao meu sentir, quando o fisco lança uma acusação sem o devido respaldo probatório, impossibilitando ao contribuinte promover uma defesa válida, impõe ao caso dúvidas quanto à materialidade da conduta infracional do contribuinte, o que, pela inteligência do art. 112, inciso II do CTN, alberga decisão em prol do acusado.

Assim, entendo que restou prejudicada a ação fiscal, uma vez que não foram observadas as garantias processuais, e, segundo prevê o Decreto 25.468/99 no §3º do artigo 53, a nulidade deverá ser declarada de ofício pela autoridade julgadora, como segue.

“Art. 53. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de qualquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora”.

“§ 3º Considera-se ocorrida a preterição do direito de defesa em qualquer circunstância em que seja inviabilizado o direito ao contraditório e à ampla defesa do autuado”.

Ante ao exposto, voto pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento para confirmar a decisão declaratória de nulidade proferida na 1ª instância, conforme o entendimento do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o Voto

DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **MAGAZINE FORTALEZA COMÉRCIO DE TECIDOS LTDA**,

A 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve 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 d. Procuradoria Geral do Estado. Presente, para apresentação de contra-razões ao recurso oficial, o representante legal da autuada, Dr. Carlos César Quadros Pierre.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 04 de junho de 2007.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO RELATOR


Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA

Regina Helena Tahim Souza de Holanda
CONSELHEIRA


Sandra Maria Tavares Menezes de Castro
CONSELHEIRA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Dalcília Bruno Soares
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO