

Governo do Estado do Ceara.

Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTARIO

RESOLUÇÃO Nº 286/2011

115 SESSÃO ORDINÁRIA : EM 15.06.2011

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/4836/2009 AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2009.14.472

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: FRANCIS A HELENA IVO PAIXÃO - EPP

RELATOR: ANTONIO LUIZ DO NASCIMENTO NETO

Ementa: FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DEVIDO, julgado **NULO**, ante a impossibilidade de comprovação da acusação fiscal pela ausência de elementos imprescindíveis à ocorrência do ilícito tributário. Decisão amparada no artigo 32 da Lei 12.732\97, Contribuinte Revel. **Recurso de Ofício.**

Consta no relato da peça inicial o seguinte: "Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte inclusive o devido por substituição tributaria, na forma e nos prazos regulamentares. O contribuinte, no período fiscalizado, deixou de recolher o ICMS no valor de R\$ 2.884,52, sobre o montante de R\$ 16.967,80, ficando sujeito ao pagamento do imposto e multas de igual valor, conforme informação complementar parte integrante do presente auto de infração."

O autuante esclarece nas informações complementares que o contribuinte foi intimado a apresentar notas fiscais de saídas, segundas vias de recibos emitidos a cliente em operações de vendas e DIEF, fita detalhe e livro de Registro de Saídas, no

X

entanto não atendeu ao termo de Intimação em sua íntegra, pois deixou de apresentar ao Fisco cópia ou registro dos documentos não fiscais utilizados em operações de vendas.

Esclarece, ainda que a base de cálculo para cobrança do ICMS não recolhido e multa foi determinada por arbitramento, tendo como base o documento não fiscal apresentado e os valores das saídas registradas na DIEF referente ao período de janeiro a setembro de 2009, utilizando a fórmula discriminada às fls. 03 dos autos.

O autuante após indicar os dispositivos legais infringidos, sugere como penalidade o art. 123, I, "c" da Lei 12.670/96, alterada pela 13.418/2003.

O valor do imposto cobrado pelo autor do feito na inicial é de R\$ 2.884,52 (Dois Mil Oitocentos e Oitenta e Quatro Reais e Cinquenta e Dois Centavos), sendo atribuído o mesmo valor para a multa.

Instruindo o processo constam os seguintes documentos:

- Informações Complementares, fls. 03; Ordem de Serviço nº 2009.24150, fls.04;
- Termo de Intimação nº 2009.19439, fls.05;
- Outros Documentos, fls. 06\08; Cópia dos Recibos, fls. 09 e 11; Relatório Dief, fls. 10; Consulta no sistema SEFAZ, fls. 12; Aviso de Recebimento, cientificado o contribuinte do auto de infração e demais documentos e Termo de Juntada, fls.14\14

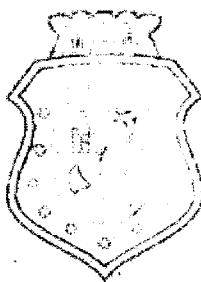
O feito ocorreu à revelia.

A julgadora singular ao analisar as peças processuais verifica-se que a prova do ilícito baseia-se, exclusivamente, no recibo emitido pelo contribuinte, anexo às fls. 09 dos autos, que é um documento não fiscal, apresentado à SEFAZ por um participante da campanha "Sua Nota Vale Dinheiro". Entendendo que, um documento não fiscal não deve ser considerado prova material suficiente para comprovar a infração de falta de recolhimento do imposto no período fiscalizado, mas, apenas um indício, cabendo ao agente fazendário fazer a devida averiguação "in loco", com uma fiscalização em profundidade e apresentar provas convincentes e precisas da ocorrência do ilícito.

E decide-se pela nulidade do feito, e recorre de ofício.

É o Relatório.





Governo do Estado do Ceara.

Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTARIO

VOTO DO RELATOR:

O contribuinte acima identificado esta sendo acusada de falta de recolhimento com base na campanha sua nota vale dinheiro, através de documento não fiscal emitido, no período de 01\2009 a 09\2009 com base de calculo no valor de R\$ 16.967,80 (DEZESESSEIS MIL NOVECIENTOS E SESENTA E SETE REAIS E OITENTA CENTAVOS)

A julgadora singular proferiu decisão pela nulidade da ação fiscal, em razão da fragilidade do levantamento fiscal que se ressent de certeza e precisão, gerando duvida quanto à conduta ilícita praticada.

Analisando os autos, mas precisamente a metodologia empregada para realizar o levantamento que embasaram a acusação fiscal e o arbitramento para compor a base de calculo, não deixa duvida quanto a nulidade do feito fiscal, por sua fragilidade.

O agente fiscal apurou a falta de recolhimento através do documento não fiscal obtido da campanha, sua nota vale dinheiro e os valores das saídas registradas na DIEF referente ao período de 01\2009 a 09\2009, idealizou resultados onde o primeiro foi intitulado de "Media Saídas Mês com Nota Fiscal", o segundo de "Media Saída dia com Nota Fiscal", para depois criar um "CALCULO DO Percentual de Saídas sem Emissão de Nota Fiscal" gerando uma "Base de Calculo Sobre as Saídas do Período Fiscalizado" no valor de R\$ 16.967,80.

Daí se observa que a metodologia utilizada para encontrar a Base de Calculo do lançamento tributário, não encontra respaldo na legislação do ICMS. De forma que, a autuação não pode prosperar em razão da forma que a fiscalização se utilizou para efetuar a autuação, dando margem de discussão quanto a extensão e efeitos do procedimento adotado.

O fato de haver a emissão de documento não fiscal com a informação de que pertence à empresa recorrente, delinea-se apenas em indícios que pode conduzir a presunção de ilícito a legislação do ICMS.

Para formação do crédito tributário o fisco deve se pautar em elementos que comprovem a infração para que o procedimento se torne eficaz, não comportando meras deduções. Bastando apenas uma correta utilização dos mecanismos inseridos na legislação tributária, para se comprovar o ilícito tributário.

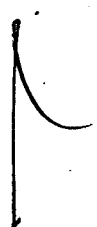
Portando, é insubsistente a "falta de recolhimento" utilizado pelo representante do fisco para caracterizar a infração, por não existir nos autos prova de que realmente o contribuinte utilizava deste expediente. A ausência de tais elementos conduz ao entendimento de que não estão demonstrados com precisão os indicativos para compor a infração.

O contribuinte terá que saber do que está sendo acusado, sendo-lhe apresentadas as provas, para que possa exercer o seu direito de defesa na sua plenitude, conforme o art. N.º 5º LV CF\88.

Por tais razões, constatamos nos autos um vício formal implicando em nulidade, na forma do art. 53, Ss 2º III do Dec. N.º 25.46899, segundo o qual são absolutamente nulos os atos praticados por autoridade impedida.

Assim sendo, ratifico o julgamento monocrático quando declarou a nulidade da acusação fiscal.

É O VOTO.

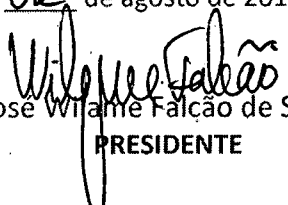


DECISÃO


Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente : CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e recorrida Francisca Helena Ivo Paixão - EPP

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por maioria de votos, conhecer do Recurso Oficial, para confirmar a decisão de NULIDADE proferida em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado. Foi voto contrário o do Conselheiro Manuel Marcelo Augusto Marques Neto.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 02 de agosto de 2011.


José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE



Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO

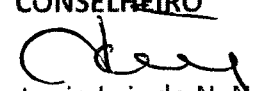

Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO RELATOR



Silvana Carvalho Lima Perceira
CONSELHEIRA


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


João Carlos Mineiro Moreira
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO


Antonio Luiz do N. Neto
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO