

OK



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº: 297 / 2011

116ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 15/06/11

PROCESSO Nº: 1/5458/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/200815301

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DA 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDA: E MOREIRA COMÉRCIO DE MATERIAL ELETRÔNICO LTDA.-EPP

AUTUANTE: ITAMAR CRISTINO MARCIEL

RELATOR: Cons. SEBASTIÃO ALMEIDA ARAÚJO

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO NA FORMA E PRAZOS REGULAMENTARES – O contribuinte no período fiscalizado, deixou de recolher o ICMS no valor R\$ 8.266,86. Recurso Oficial conhecido e não provido. Ação fiscal declarada NULA por unanimidade de votos, nos termos do artigo 53, § 3º do Decreto 25.468/99.

RELATÓRIO

A acusação fiscal versa sobre *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, deixou de recolher ICMS no valor de R\$ 8.2628,59, ficando sujeito ao recolhimento do mesmo e multa de igual valor, sobre o montante de R\$ 48.628,59.

O ilícito supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2008.24545, objetivando executar *auditoria fiscal específica: Verificação de irregularidade em documentos fiscais*, referente ao período de 01/05/2005 a 11/06/2008. Auto de infração lavrado em 04/11/2008, com fulcro nos artigos 73 e 74 do Decreto 24.569/97.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 13/09/2008 por ciência pessoal, consoante comprova a assinatura do representante da empresa, às fls.07, ocasião



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

em que foi intimada a apresentar no prazo de 05 (*cinco*) dias: Apresentar documentos fiscais e não fiscais de saídas, livros registro de saída e o de termos de ocorrência, referente ao período acima.

O processo foi instruído com:

Auto de infração nº. 200815301-5
Informações complementares,
Ordem de serviços nº 2008.24545
Termo de intimação nº 2008.20235,
Recibos,
Consultas de Contribuinte do ICMS,
AR de envio do AI.

Nas informações complementares, o Autuante afirma que a infração foi detectada através de documentos utilizados para vendas(recibos) emitidos pelo contribuinte em epigrafo e enviado por um participante da campanha “sua nota vale dinheiro”; por não ter entregues os documentos e livros requisitados o mesmo arbitrou a base de cálculo da Falta de recolhimento no período.

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, I, alínea “c”, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, isto é, o pagamento de multa equivalente a uma vez o valor do imposto. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

| Base de Cálculo | |
|------------------|----------------------|
| Alíquota | 17,00% |
| ICMS (principal) | R\$ 8.266,86 |
| Multa | R\$ 8.266,86 |
| TOTAL | R\$ 16.533,72 |

A ciência do auto de infração foi realizada em 06/11/2008, por via postal, consoante se depreende da cópia do AR de fls.92, a teor do art. 34, §3º do Decreto 25.468/99, oportunidade em que foi intimada a apresentar no prazo de 20 (vinte) dias defesa contra suas infrações identificadas.

A Autuada inconformada ingressa em 24/11/2008 com a impugnação do Auto em debate as fls. 16/26.





GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

O julgador monocrático julgou **nulo** o auto de infração intimando a autuada em 25/08/2010 e recorre de ofício.

A *Célula de Consultoria e Planejamento*, por intermédio do Parecer 175/2010, manifestou-se pelo conhecimento do recurso oficial, negar-lhe provimento, para que se mantenha a nulidade do auto de infração;

Os autos foram encaminhados para apreciação da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que repousa às fls. 40/42.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso oficial interposto pela **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. **1/200815301-5** na dicção da legislação processual vigente. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente fora autuada por *falta de recolhimento do ICMS*, relativo ao período de 05/2005 a 06/2008. Referente infração, foi detectada com base em dois recibos, que fora depositada por um dos participantes da campanha “Sua nota vale dinheiro” e possivelmente pelos dados contidos nos arquivos corporativos da SEFAZ-CE. O termo: possivelmente se prende ao fato de não ter sido acostado aos autos a fonte de onde foi obtido o faturamento dos meses 08/05 e 11/05.

A princípio, devo esclarecer o conceito do documento “Recibo”.

Recibo é um documento hábil para comprovar o pagamento/recebimento de uma operação. Vale esclarecer que um Recibo poderá ser emitido em diversas situações:

1. Pagamento/recebimento Total da operação, como também poderá quitar parte dela.
2. Pagamento/recebimento de uma operação que ainda vai ocorrer. Exemplo: Antecipa-se ao fornecedor determinado valor para que o mesmo entregue posteriormente a coisa/serviço.
3. De operações, comerciais e não comerciais.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Logo a presença dos dois recibos nas urnas da campanha “sua nota vale dinheiro” é apenas um **indício** e somente **indício** de que houve pagamento/recebimento de uma operação. Porém, nos dá a certeza de representaria uma venda de mercadoria sem nota fiscal e por conseguinte teria havido falta de recolhimento.

Por outro lado, o artigo 34, do Decreto nº 24.569/97 estabelece 4(quatro) condições em que as autoridades fiscais poderá proceder o arbitramento para obtenção da base de cálculo.

Artigo 34- Nas seguintes casos especiais, o valor das operações ou das prestações poderá ser arbitrado pela autoridade fiscal, sem prejuízo das penalidades cabíveis.

I – não exibição ou entrega, à fiscalização, dentro do prazo da intimação, dos elementos necessários a comprovação do valor real da operação ou prestação, nos casos de perda ou extravio de livros fiscais;

II – fundada suspeita de que os documentos fiscais não refletem o valor real da operação ou da prestação;

III – declaração nos documentos fiscais, sem motivo justificado, de valores notoriamente inferiores ao preço corrente no mercado local ou regional das mercadorias ou dos serviços;

IV – transporte ou estocagem de mercadoria desacompanhada de documentos fiscais ou sendo estes inidôneos.

Mais a frente no artigo 827, § 7º do mesmo Decreto diz: “Havendo a necessidade de arbitramento do valor do ICMS não recolhido tendo como base de cálculo a média aritmética dos valores constantes dos documentos compreendidos entre o número inicial de toda a seqüência impressa e o maior número de emissão identificado.”

Logo, o presente caso, não se enquadra em nenhum dos dispositivos citados anteriormente.

Considerando que não existe nos autos provas que demonstre de onde foi obtidos os valores do faturamento de 08/05 e 11/05;

Considerando que o presente caso não se coaduna com os diplomas citados;

Considerando que os recibos utilizados para fundamentar a acusação não assegura 100% (cem por cento) de certeza que houve venda sem nota fiscal e conseqüentemente falta de recolhimento do ICMS;



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Considerando que não houve um aprofundamento maior, que pudesse assegurar maior certeza e liquidez ao lançamento, entendo que a presente ação fiscal impossibilita ao contribuinte exercer seu direito a defesa e ao contraditório. Portanto a ação fiscal deverá ser declarada **NULA**, nos termos do artigo 53, § 3º do Decreto 25.468/99.

Artigo 53 – São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais, 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.

Ex positis, VOTO pelo conhecimento do recurso oficial negar-lhe provimento, para confirmar, a declaração de **nulidade** prolatada na 1ª Instância e nos termos do Parecer da Consultoria Tributária e em conformidade com o entendimento do representante da douda 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 recorrida **E MOREIRA COMERCIO DE MATERIAL ELETRÔNICO LTDA.-EPP**

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. O Conselheiro Manoel Marcelo Augusto Marques Neto apresentou a seguinte manifestação: "Considerando que o Auto de Infração nº 200815301-5 trata de falta de recolhimento do ICMS identificado através de recibos emitidos pela empresa autuada; Considerando que o art. 827, §7º do RICMS prevê a possibilidade de arbitramento com base na média aritmética dos documentos obtidos; Entendo que referido auto de infração teria condição de prosperar caso o autuante tivesse oportunizado à empresa autuada a contestação dos valores arbitrados, conforme





GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

estabelecem os artigos 34, II e 35 do Decreto nº 24.569/97. Voto pela nulidade nos termos do art. 53, §3º, do Decreto nº 25.468/99."

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 04 de Agosto de 2011


José Wiliane Falcão de Souza
PRESIDENTE


Ubikatan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO

João Carlos Mineiro Moreira
CONSELHEIRO


Silvana Carvalho Lima Petelinkat
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO

Antônio Luís do Nascimento Neto
CONSELHEIRO


Aderbalina Fernandes Scipião
CONSELHEIRA


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO RELATOR