

ESTADO DO CEARA

SECRETARIA DA FAZENDA

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTARIO

RESOLUÇÃO Nº 365/2011

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/3928/2009 AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2009.11303

SESSÃO 132ª

DE 11/07/2011

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: IZABEL IRENIO DE AGUIAR - EPP

RELATOR: ANTONIO LUIZ DO NASCIMENTO NETO

**EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS.** Auto de Infração julgado NULO. A metodologia utilizada pelo agente do fisco para o estabelecimento do Crédito Fiscal não encontra respaldo na Legislação do ICMS além de faltar elementos que comprovem a infração. Vício formal. Nulidade, na forma do art. 53, parágrafo 2º inciso III do Decreto 25.468/99. Recurso de ofício.

**RELATORIO:**

O auto de infração em comento traz o seguinte relato da infração.

**“Falta de recolhimento do Imposto, no todo ou em parte inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. O contribuinte deixou de recolher ICMS sobre vendas, no período fiscalizado, no valor de R\$ 96.176,96, ficando sujeito ao recolhimento do mesmo e multa de igual valor sobre o montante de R\$ 565.746,84, conforme informação complementar em anexo “**

A Base de Calculo foi apresentada no valor de R\$ 565.746,84. O imposto foi lançado no valor de R\$ 96.176,96 e a multa em igual montante.

Foram apontados como infringidos os arts 73 e 74 do Decreto nº 24.569\97 e indicada a penalidade inserta no art. 123, I, letra “c” da Lei nº 12.670\96, alterado pela Lei nº 13.418\03.

Instruem os autos: Informação Complementar; Ordem de Serviço nº 2009.18462; Termo de Intimação; cópia de documento assemelhado a cupom fiscal; consulta de controle da ação fiscal; e Defesa.

Nas informações Complementares ao Auto de Infração o autuante esclarece que procedeu a um arbitramento considerando a numeração seqüencial do documento e o valor nele descrito ( $35.271 \times R\$ 16,04 = 565.746,84 \times 17\% = 96.176,96$ ) chegando a conclusão de que o autuado havia omitido vendas no valor de R\$ 565.746,84 (quinhentos e sessenta e cinco mil setecentos e quarenta e seis reais e oitenta e quatro centavos).

Nas suas razões de defesa a atuada argumenta que o procedimento adotado pelo fiscal foi ilegal vez que baseado apenas em presunção. Reclama a impugnante que o arbitramento levou em consideração um único documento o que fere toda lógica de arbitramento.

A julgadora monocrática, ao analisar os autos observa que o documento que compõe a prova material acostado ao processo pelo agente do Fisco só confere certeza á falta de recolhimento de ICMS no valor de R\$ 2,72 (dois reais e setenta e dois centavos), imposto referente á venda das mercadorias feita no valor de R\$ 16,04 (dezesesseis reais e quatro centavos), descrita no documento não fiscal acostado em fls., 6.

É importante destacar que o referido documento, embora conste em seu bojo bem no final, a expressão "cupom não fiscal"; possui características de cupom fiscal, ou seja, assemelha-se a um cupom fiscal, sendo capaz de confundir o contribuinte menos avisado: tanto é verdade que foi remetido pelo consumidor para as urnas da campanha "sua nota vale dinheiro".

Assim sendo, acolhe a acusação, porem, somente no limite permitido pelas provas carreadas aos autos. A acusação com relação aos demais valores deve ser rejeitada, uma vez não existe nos autos nenhuma prova de operações que os justifiquem.

Por fim, submete a atuada á penalidade prevista no artigo 123, I, "c" da Lei nº 12.670\97, pela falta de recolhimento do ICMS referente á venda no valor de R\$ 16,04, constante no documento não fiscal acostado ao presente processo.

Decide-se pela PARCIALMETE PROCEDENTE, intimando a empresa atuada a recolher, aos cofres do Estado o valor de **R\$ 5,44 (cinco reais e quarenta e quatro centavos)**, bem como os devidos acréscimos legais, no prazo legal de 20 (vinte) dias, a contar da data da ciência dessa decisão, ou em igual período, interpor recurso ao Conselho de Recursos Tributários, na forma da legislação processual vigente.

A Consultoria modifica a decisão singular e decide pela nulidade do feito, com referendo do representante da PGE.

É O Relatório.



VOTO DO RELATOR:

O contribuinte acima identificado esta sendo acusada de falta de recolhimento com base na campanha, sua nota vale dinheiro, através do cupom não fiscal emitido por equipamento não autorizado pela SEFAZ, no período de 01\2008 a 10\2008. Com base de calculo no valor de R\$ 565.746,84 (quinhentos e sessenta e cinco mil setecentos e quarenta e seis reais e oitenta e quatro centavos).

A julgadora singular proferiu decisão pela parcial procedente do auto de infração, em razão de comprovada a não emissão de nota fiscal e não recolhimento de ICMS apenas nas operações demonstradas no documento não fiscal anexado, aos autos.

Diante da decisão singular a empresa autuada procedeu ao recolhimento do credito tributário, após ser intimado, consoante documento apenso ao processo e as fls. 21 dos autos.

Todavia não podemos concórdar com a decisão da julgadora monocrática, eis que o levantamento fiscal se ressent de certeza e precisão, gerando duvida quando a conduta ilícita praticada.

Analisando os autos, mas precisamente a metodologia empregada para realizar o levantamento que deu suporte a acusação fiscal e o arbitramento para compor a base de calculo (fls.3), não deixa duvida quanto à nulidade de feito.

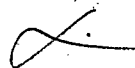
O agente fiscal apurou a falta de recolhimento da seguinte forma: através de um cupom não fiscal obtido da campanha sua nota vale dinheiro; multiplicou o nº do referido cupom por 16,04, que depois aplicou a alíquota de 17%, para logo em seguida obter o imposto devido de R\$ 96.176,96.

Dá se observa que a metodologia realizada para encontrar a Base de Calculo apoiada em um cupom não fiscal, não encontra respaldo na legislação do ICMS. De forma que, a autuação não pode prosperar em razão da forma como o fisco se utilizou para efetuar a autuação, dando margem de discussão quanto a extensão e efeitos no procedimento adotado.

O fato de haver a emissão de cupom não fiscal com a informação de que pertence a empresa recorrente, através de equipamentos não autorizados pela SEFAZ, delinea-se apenas em indícios que pode conduzir a presunção de ilícito a legislação do ICMS.

Não restando duvidas de que a formação do credito tributário a fiscalização 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 tributaria, para se comprovar o ilícito tributário.

Portanto, é insubsistente a "falta de recolhimento" utilizado pelo agente fiscal 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.



Por tais razões, constatamos nos autos um vício formal implicando em nulidade, na forma do art. Nº 53, Ss 2º III do Dec. Nº25.468\99, segundo o qual são absolutamente nulos os atos praticados por autoridade impedida.

Assim sendo, resta-nos modificar o julgamento monocrático para que seja declarada NULA a acusação fiscal.

**É O VOTO**

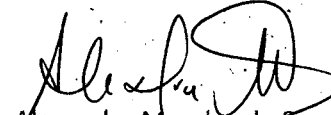
**DECISÃO**


Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é Recorrente : CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e Recorrida IZABEL IRENIO DE AGUIAR - EPP

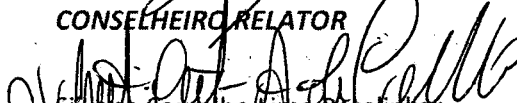
A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, dar-lhe provimento para modificar a decisão de Parcial Procedência proferida em 1ª Instância, declarando nula a ação fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado.

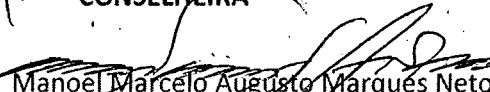
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 06 de 09 de 2011.

  
José Wilame Falcão de Souza  
**PRESIDENTE**

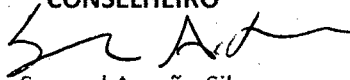
  
Alexandre Mendes de Sousa  
**CONSELHEIRO**

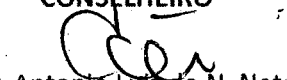
  
Francisco José de Oliveira Silva  
**CONSELHEIRO RELATOR**

  
Sílvia Carvalho Lima Petelinkar  
**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**