



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 469 /2014

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

82ª SESSÃO ORDINÁRIA de 7.8.2014

PROCESSO Nº 1/4290/2010

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/201019575

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

RECORRIDO: REGIVALDO DE SOUSA LIMA

AUTUANTE: JOÃO BATISTA C. DE SÁ CAVALCANTE

RELATOR: VALTER BARBALHO LIMA.

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. Infringência aos artigos 73 e 74 do Dec. nº 24.569/97. Penalidade sugerida: alínea “c” do inciso I do art. 123 da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/2003. Lançamento fundamentado em documentos não fiscais do tipo pedido. Incerteza quanto a liquidez da base de cálculo arbitrada, ante possibilidade de, em relação aos pedidos, pode ter havido emissão de documento fiscal. Recurso oficial conhecido e não provido. Auto de infração julgado nulo, de acordo com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa a imputação de que trata o presente lançamento acerca do ilícito fiscal falta de recolhimento do ICMS, em face da constatação da remessa de

1

instrumentos do tipo pedido, emitido por impressora não fiscal, à campanha Nossa Nota Vale Dinheiro, instituída, acompanhada e controlada pela Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará – SEFA/CE, no decurso no exercício de 2009, cuja média aritmética obtida por meio de 6 (seis) documentos é da ordem R\$ 95,15, valor que foi multiplicado pelo intervalo entre o menor e o maior número expedido e encontrado, procedimento que culminou no arbitramento da base e cálculo em R\$ 221.722,80.

Sobre o valor supra foi aplicada a alíquota interna equivalente a 17%, que resultou numa exigência a título de obrigação principal de R\$ 37.692,87 e igual valor a título de multa, haja vista a sugestão que a conduto fosse apenada com a sanção prevista na alínea “c” do inciso I do artigo 123 da Lei nº 12.670/96.

Em sede de defesa a autuada contesta o valor da base de cálculo arbitrada, mediante grafia dos valores auferida com vendas no exercício de 2009, assim como a metodologia empregada para sua obtenção, sob o fulcro que nem todos os pedidos correspondem a uma venda efetiva e que o fisco deveria ter utilização outra forma de fiscalização para realizar seu mister laboral, dentre eles o exame ao Cometa, levantamento de estoques, etc.

Ao final requer duas providências, sem, contudo, descrevê-las.

O julgamento singular restou fundamentado, essencialmente, na debilidade dos instrumentos de prova carreados aos autos, visto que limitados aos documentos pedidos, haja vista a falta de previsão no âmbito normativo que estes se prestem a formulação de base de cálculo, visto que consistem de meros indícios, portanto, carentes de outros exame para que se obter com segurança informações que deem sustentabilidade a acusação, especialmente porque, em pesquisa no sistema ADIEF constou que foi informado à SEFAZ a realização de compras e vendas.

Acrescenta, que as presunções legais contidas na legislação tributária cearense estão descritas no artigo 92 da Lei nº 12.670/96 e não contempla o caso de expedição de pedido como forma utilizável para a acusação falta de recolhimento, termos em que decide pela nulidade da autuação, com supedâneo no § 3º do artigo 53 do Decreto nº 25.468/99 e em precedentes deste órgão julgante, a teor das Resoluções nº 30/2009 e 144/2008, cujas ementas trouxe à colação.

A consultoria Tributária se manifestou pautada nos mesmos fundamentos normativos assinalados do julgamento singular, robustecendo a tese relativa a fragilidades das provas, sob o fundamento que no procedimento fiscal deve ser observado o disposto nos artigos 114 e 142 do CTN, vícios, portanto, que tornam nula a autuação, com esteio nas disposições do inciso III do § 3º do artigo 53 do Decreto nº 25.468/99, motivo por que opina pelo conhecimento do recurso oficial, com vistas a que seja negado provimento e mantida e decisão absolutória de nulidade proferida em primeira instância.

É o relato.

VOTO DO RELATOR

A falta de recolhimento do ICMS, é infração que, por natureza, reveste-se de escopo fático, objetivo, que não enseja discussão em torna da sua materialidade, posto que decorrente da obrigação subjetiva de adimplir tal exigência, mediante o pagamento do imposto devido.

Nesse jaez, impende aduzir que diversas são as formas de investigação no sentido de comprovar a ocorrência de tal conduta, que vai desde o simples exame de registros em sistemas de controle do fisco ou assentamentos em livros fiscais e contábeis e, até mesmo, por presunções, desde que devidamente consignada em lei, como é o caso das hipótese inculpidas no artigo 92 da Lei nº 12.670/96, no qual estão delineadas diversos eventos que, uma vez neles incorridos, assiste ao fisco o direito de exigir o tributo sob essa rubrica.

Dito isso, é cogente analisar a forma procedimental empregada na consecução do procedimento fiscal que resultou na pretensão de que se cuida, visto que decorrente da constatação de documentos da espécie pedido, remetidos à Campanha Nossa Nota Vale Dinheiro, instituída, acompanhada e controlada pela Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará – SEFA/CE, como se documento fiscal fosse, evento que motivou a deflagração do procedimento fiscal.

No domínio dos referidos instrumentos, o agente autuante arbitrou a base de cálculo, por intermédio do uso de média aritmética extraídas de seis documentos, emitidos por impressora não fiscal, assim noticiado nas informações complementares.

É cediço, logicamente, que nota de pedido não é documento fiscal nem pode substituí-lo em nenhuma hipótese, entretanto, sua emissão remete ao exame de alguns aspectos que dela pode resultar, tais como, expedição dele pura e simplesmente ou por outro lado, conjuntamente com o documento fiscal respectivo, ou até mesmo na hipótese em que o ato jurídico de compra e venda não tenha se concretizado, posto que, uma vez emitido é de propriedade do efetivo ou pretense comprador, visto que não tem mais qualquer serventia ao vendedor.

Por esse ângulo de visão, percebe-se claramente que a existência do mencionado documento, por sua natureza, consiste apenas de um indício inerente à falta de emissão de documento fiscal que, de fato, impõe o dever de ser averiguado, porque não encerra em si esmo, de forma categórica, a convicção relativa ao cometimento do ilícito fiscal denunciado, posto que carente de investigações outras, no sentido de identificar de modo incontestado, que a prática delituosa efetivamente se materializou.

Essa cognição tem arrimo na premissa, segundo a qual, quando da execução do ato administrativo de lançamento do crédito tributário deve ser observado o plexo de norma a que se sujeita, visto que adstrito aos contornos, dentre outros princípios, especialmente o da legalidade, forma expressa, da tipicidade cerrada, ao vislumbre do primado que o imposto só é exigível, na hipótese em que tenha ocorrido o fato gerador da obrigação principal, conceituado na dicção do artigo 114 do CTN, como sendo:

Art. 114. Fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência.

A Lei Complementar nº 87/96, que disciplina as regras relacionadas ao ICMS em nível nacional, traz no artigo 12 o seguinte ordenamento:

Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

I – da saída da mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

(...)

Assinale-se que a Lei nº 12.670/96, que dispõe acerca do ICMS no Estado do Ceará, incorporou a norma supra com idêntico conteúdo, a teor do disposto no artigo 3º.

Acresça-se que a inserção do dispositivo legal retro, presta-se a evidenciar que necessário se faz a demonstração categórica da saída de mercadorias, para que reste configurada a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, prática que, efetivada sem a emissão da correspondente documentação fiscal impõe ao sujeito passivo a obrigação de recolher o tributo e demais acréscimos aplicáveis à hipótese.

No caso concreto, em que pese o indício relativo à possibilidade de não ter havido a emissão dos correspondentes documentos fiscais, o conjunto probante não permite extrair com liquidez e certeza a convicção quanto ao cometimento da mencionada conduta infracional, visto que insuficiente de substância e conteúdo para caracterizar a materialidade da imputação, motivo por que se mostra inadequado para dar suporte à tal pretensão.

Por todo o exposto, voto pelo conhecimento do recurso oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão absolutória de nulidade proferida na primeira instância, nos termos do parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

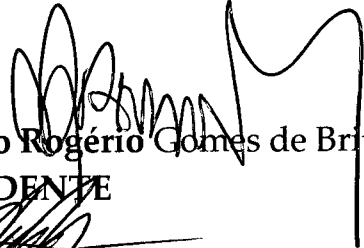
É o voto.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presente autos, em que é **RECORRENTE**: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. e **RECORRIDO**: REGIVLADO DE SOUSA LIMA. 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, adotado pelo representante da Procuradoria Gera do Estado.

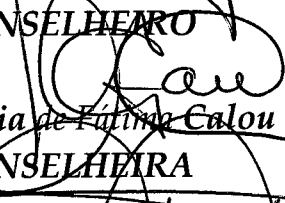
SALA DAS REUNIÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 09 de 09 de 2014.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO-RELATOR


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA


Franciseo Wellington Avilla Pereira
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
p/ PROCURADOR DO ESTADO


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Filipe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO