



**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
*Secretaria da Fazenda  
Contencioso Administrativo Tributário  
Conselho de Recursos Tributários  
2ª Câmara de Julgamento*

RESOLUÇÃO Nº: 556/2011

76ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA de 26 de outubro de 2011.

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/5390/2007

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/200712399.

RECORRENTE: Célula de Julgamento de 1ª Instância.

RECORRIDO: Daniday Comércio de Variedades Ltda. ME.

RELATOR: Manoel Marcelo Augusto Marques Neto.

**EMENTA: - ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO.**

Auto de Infração **NULO**. Ausência de elementos que comprovem a acusação fiscal, impedindo a ampla defesa e o contraditório. Ofensa ao disposto no artigo 33, inciso XI do Decreto nº 25.468/99, combinado com o artigo 32 da Lei nº 12.732/97. Recurso Oficial conhecido e não provido. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Consta do Auto de Infração, lavrado contra a empresa: Daniday Comércio de Variedades Ltda. ME.

“Falta de recolhimento do Imposto, no todo ou em parte inclusive o devido por Substituição Tributária, na forma e nos prazos regulamentares. Examinando os documentos que nos foram remetidos em atendimento a intimação nº 200721387, verificamos que a empresa deixou de emitir documento fiscal na saída de mercadorias no período acima mencionado”.

ICMS: R\$ 10.185,41

Multa

R\$ 10.185,41

O atuante apontou como dispositivos infringidos os artigos 73 e 74 do Dec. 24.569/97 e sugere como penalidade o art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96 com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03.

Nas Informações Complementares o atuante ratifica a acusação constante da peça inicial e esclarece o procedimento adotado para apurar a falta de recolhimento do imposto. Anexa: Ordem de Serviço nº 2007.23602, cópia do Termo de Intimação nº 2007.21367, cópias dos cupons fiscais sem validade fiscal e cópia da relação de saídas.

O atuado impugna o feito fiscal, alegando:

1 – Em grau preliminar a decretação da nulidade da peça inicial, argumentando que seu direito a ampla defesa ficou prejudicado, pelo fato do agente fiscal ter efetuado o lançamento com base em suposições. Inexistindo, portanto, fatos concretos que permitam a plena defesa da impugnante.

2 – Que não pode prosperar uma autuação baseada exclusivamente em cupons fiscais emitidos pelo contribuinte e arbitrar o percentual de 52,48% como sendo correspondente a saídas sem documentos fiscais;

3 – Que o trabalho do atuante é insubsistente e não se cerca de elementos probantes da acusação que veicula. Caso a não acatada a nulidade, solicita a parcial procedência excluindo a cobrança do ICMS sobre as mercadorias isentas, não tributadas ou tributadas por substituição tributária.

O julgador singular, diante da análise das peças processuais decide pela Nulidade do auto de infração, com base no artigo 32 da Lei nº 12.732/97, por entender que houve prejuízo ao atuado com relação ao seu direito de defesa, pela ausência de elementos probantes quanto à existência da infração apontada na inicial.

O Parecer circunstanciado, de lavra do eminente representante da Douta Procuradoria Geral do Estado, sugere: Conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão proferida pela 1ª Instância de NULIDADE da acusação fiscal.

É o relatório.



## VOTO DO RELATOR

A peça inaugural do presente processo afirma que a autuada deixou de recolher a importância de R\$ 10.185,41 de ICMS, decorrente de operações não comprovadas de vendas de mercadorias, detectadas através da campanha sua nota vale dinheiro.

O procedimento fiscal adotado pelo autuante foi detalhado nas informações complementares, nos seguintes termos: [...] *o valor do cupom emitido em 01/11/2005, que é de R\$ 20,00 representa em termos percentuais sobre o faturamento do mês: 4,96% e o cupom emitido em 09/01/2006 que é de R\$ 32,00, representa 100%, pois nos meses de janeiro, fevereiro e março de 2006 a empresa não apresentou movimento. Portanto, somando os dois percentuais e tirando a média obtivemos o resultado de 52,48%, que aplicado sobre o faturamento do mês de maio a agosto de 2005, encontramos a base de cálculo de R\$ 59.914,19, utilizada para a lavratura do auto de infração.*

O autuado impugna o feito fiscal, assegurando que trabalho do autuante é insubsistente e não se cerca de elementos probantes da acusação que veicula, não podendo prosperar uma autuação baseada exclusivamente em cupons fiscais emitidos pelo contribuinte e arbitrar o percentual de 52,48% como sendo correspondente a saídas sem documentos fiscais

Requer em grau preliminar a decretação da nulidade da peça inicial, argumentando que seu direito a ampla defesa ficou prejudicado, pelo fato do agente fiscal ter efetuado o lançamento com base em suposições, inexistindo fatos concretos que permitam a plena defesa da impugnante.

O artigo 828 caput e o §1º do Decreto nº 24.569/97, estabelece que todos os documentos, papéis, livros, inclusive arquivos eletrônicos que serviram de base à ação fiscal devem ser mencionados na informação complementar ou anexados ao auto de infração.

No presente caso, o autuante adotou uma metodologia que não encontra amparo na legislação do ICMS. A presença de alguns cupons fiscais delinea-se como indicio de irregularidades a legislação do ICMS. Portanto, a autuação não pode prosperar. Os elementos apresentados pelo agente fiscal são frágeis como meio de prova.

Entendo que houve prejuízo à parte, no que diz respeito ao direito de defesa, razão pela qual deve ser declarado nulo o auto de infração com embasamento no artigo 32 da Lei nº 12.732/97, em concordância com os fundamentos apresentados pelo julgador singular que julgou nulo pela ausência de elementos que demonstrem a infração cometida – falta de recolhimento do ICMS e provas quanto à certeza e liquidez do crédito tributário.

É o voto.

 3

## DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: **CÉLULA JULGAMENTO 1ª INSTÂNCIA** e recorrido: **DANIDAY COMÉRCIO DE VARIEDADES LTDA. ME.**

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.

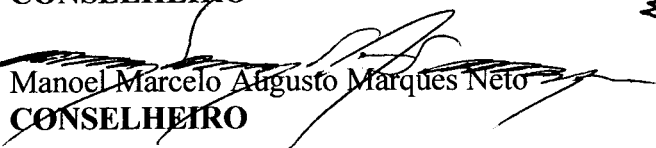
**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 16 de 12 de 2011.

  
Alexandre Mendes de Sousa  
**PRESIDENTE**

  
Aderbalina Fernandes Scipião  
**CONSELHEIRA**

  
Francisco José de Oliveira Silva  
**CONSELHEIRO**

Antônio-Gilson Aragão de Carvalho  
**CONSELHEIRO**

  
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
**CONSELHEIRO**

Ubiratan Ferreira de Andrade  
**PROCURADOR DO ESTADO**

  
Sandra Araes Rocha  
**CONSELHEIRA**

  
Samuel Aragão Silva  
**CONSELHEIRO**

  
Pedro Eleutério de Albuquerque  
**CONSELHEIRO**

  
Sebastião Almeida Araújo  
**CONSELHEIRO**