



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CÉLULA DE JULGAMENTO EM 1ª INSTÂNCIA

INTERESSADO: MARCILEIDE MORAIS DIAS
ENDEREÇO: AV. DOM LUÍS, 500, LOJA 204, MEIRELES, FORTALEZA(CE)
CGF: 06.889.004-4 CNPJ:41.404.195/0001-12
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201215517-4
PROCESSO: 1/436/2013

EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO. O contribuinte deixou de comprovar emissão de documento fiscal correspondente à venda efetivada com comanda de vendas, detectado através da Campanha Sua Nota Vale Dinheiro. Ação fiscal **NULA**, devido à impossibilidade de comprovação da acusação fiscal pela ausência nos autos de elementos imprescindíveis à confirmação da ocorrência do ilícito tributário, baseando-se a presente autuação em apenas indícios da falta de recolhimento apontado pela acusação. Decisão baseada no artigo 112, *caput* e incisos II e III do Código Tributário Nacional – CTN e artigo 83, *caput* da Lei nº 15.614/2014. Defesa tempestiva. **Inexistência de Reexame Necessário.**

JULGAMENTO Nº 2983 1 ES

RELATÓRIO

A presente autuação respalda-se na seguinte acusação, *in verbis*:

“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 sobre o montante de R\$74.694,58 deixou de recolher de ICMS o valor de R\$12.698,07 ficando sujeito ao pagamento do imposto e multa de igual valor, conforme Informação Complementar parte integrante do presente Auto de infração.”

Como dispositivos infringidos foram destacados os artigos 73 e 74 do Decreto nº 24.569/97, sendo enquadrado a infração em questão na penalidade prevista no art. 123, inciso I, alínea “c” da Lei nº 12.670/96, alterada Lei nº 13.418/2003.

Foi indicado um crédito tributário na importância de R\$25.396,14(vinte e cinco mil, trezentos e noventa e seis reais e quatorze centavos), composto de imposto e multa.

Consta apensa aos autos a documentação abaixo enumerada:

1. Auto de Infração nº201215517-4 e Informações Complementares, de 26 de dezembro de 2012(fl's 02 a 04);
2. Mandado de Ação Fiscal nº 201234249, de 20 de novembro de 2012(fl's 05);
3. Termo de Intimação nº201231492, de 27 de novembro de 2012(fl's 06);
4. Cópia da comanda de Vendas (fl's 07);
5. Consulta Sistema Cadastro(fl's 08, 10 a 12);
6. DIEF(fl's 09);
7. Aviso de Recepção – AR do Termo de Intimação(fl's 13);
8. Termo de juntada do AR do Auto de infração, em 27 de dezembro de 2012(fl's 14);
9. Termo de Revelia, em 29 de janeiro de 2013(fl's 15).

Em 11 de janeiro de 2013, a empresa autuada apresentou defesa às fl's 17 e 18, na qual arguiu em síntese, o que se segue:

- a)Que toda documentação solicitada foi fornecida;
- b)Que ao término da ação fiscal nenhuma irregularidade fiscal foi constatada;
- c)Que, não satisfeito por não ter encontrado nenhuma irregularidade, o agente do Fisco exigiu do contribuinte a apresentação de documentos não fiscais;
- d)Que não trabalha com comanda de vendas e somente emite cupom fiscal;
- e)Que na comanda de vendas não consta nenhum carimbo, ou qualquer objeto que identifique o contribuinte;
- f)Que o cliente constante na comanda de vendas não está na base de dados da empresa e que o vendedor não faz parte do quadro funcional;
- g)Que a forma de pagamento constante na comanda de vendas era através de cartão de crédito, portanto daria para se certificar através do confronto com o relatório de vendas fornecidos pelas administradoras a ocorrência de sonegação fiscal;
- h)Que a suposta comanda de venda foi emitida por terceiros com o intuito de prejudicar o contribuinte e que se utilizou instrumento bem intencionado, a Campanha Nossa Nota para atingir o objetivo;
- i)Que a suposta comanda de vendas é inverídica;
- j)Que as vendas são sazonais e que o agente do Fisco não atentou para esse detalhe e penalizou o contribuinte com o arbitramento de maneira uniforme e indevidamente;
- k)Que a loja esteve fechada para reforma e sem movimentação financeira no período de 27/05/2012 a 07/07/2012.

Em anexo, a empresa autuada apresentou a seguinte documentação:

1. Relatório REDECAR;
2. Cópia de Declaração do Shopping Aldeota;
3. Cópia do Auto de Infração e Informações Complementares;
4. Cópia do Termo de Intimação;

5. Cópia do Mandado de Ação Fiscal;
6. Cópia da Comanda de Vendas;
7. Cópia da Consulta Sistema Cadastro;
8. Cópia DIF;
9. Cópia do AR.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Designado a executar auditoria fiscal restrita, motivado pela fiscalização de contribuinte com documentos fiscais irregulares, mediante Mandado de Ação Fiscal nº 201234249, de 20 de novembro de 2012, o agente do Fisco detectou a falta de recolhimento do imposto, referente à saída de mercadoria sem documento fiscal, na importância de R\$12.698,07(doze mil, seiscentos e noventa e oito reais e sete centavos).

Segundo Informações Complementares, foi solicitada a apresentação de cópia ou registros dos documentos não fiscais utilizados em operações de vendas, não sendo atendido pelo contribuinte, fato este comprovado com base no documento não fiscal(comanda de vendas), no valor de R\$391,12(trezentos e noventa e um reais e doze centavos), apenso aos autos.

Enfatiza ainda que para efetuar o arbitramento objetivando a cobrança do ICMS não recolhido e multa, o agente do Fisco recorreu ao documento não fiscal, tomando as saídas registradas no período de 02/01/2012 a 31/10/2012, no valor de R\$182.716,68(cento e oitenta e dois mil, setecentos e dezesseis reais e sessenta e oito centavos), como base para o cálculo do percentual de saídas sem emissão de notas fiscais. Em sendo assim, se procedeu ao arbitramento sob o percentual de 40,88% do total de saídas do período fiscalizado, resultando no valor de R\$74.694,58(setenta e quatro mil, seiscentos e noventa e quatro reais e cinquenta e oito centavos).

Em análise da documentação anexada pelo agente do Fisco que serviu de comprovação da falta de recolhimento do ICMS, bem como dos argumentos apresentados pela empresa autuada em sua peça impugnatória, acolhe-se o entendimento de que a referida documentação não se constitui em elemento plausível da efetiva ocorrência do ilícito tributário, mas em um indício, ante a compreensão de que o levantamento da base de cálculo do imposto respaldado em documento não fiscal não seria prova concreta e inquestionável para a caracterização da infração ora imputada à empresa autuada.

Percebe-se, portanto, a fragilidade dos motivos discorridos na peça acusatória, inexistindo nos autos documentação que permita o pleno convencimento da ocorrência do ato ilícito imputado à empresa autuada, concluindo-se que a acusação fiscal versando sobre a falta de recolhimento não deve prosperar.



Processo nº 1/436/2013

Julgamento nº 29831 LS

Diante do exposto, conclui-se que a presente acusação fiscal não deve prosperar em face da ausência de elementos consistentes e subsistentes que caracterizem a infração a que se reportam os autos, tornado-se imperioso o reconhecimento da nulidade do presente processo, sem julgamento do mérito, segundo preceitua o artigo 83 da Lei nº 15.614/2014, *in verbis*:

“Art. 83. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

Portanto, ante a inobservância aos trâmites processuais acima mencionados, considera-se destituída de validade jurídica a ação fiscal em questão, esgotando-se, em sua plenitude, a análise do presente processo.

DECISÃO

Diante do entendimento acima esboçado, decide-se pela **NULIDADE ABSOLUTA** da presente ação fiscal, tornando sem efeito, desde já, o **Auto de Infração nº 201215517-4**, lavrado contra a empresa **MARCILEIDE MORAIS DIAS, CGF nº 06.889.004-4**.

Ressalta-se ainda que, embora se configurando numa decisão totalmente contrária aos interesses da Fazenda Pública Estadual, deixa-se de encaminhar o presente processo para reexame necessário, em decorrência do valor originário exigido no Auto de Infração sob análise ser inferior a 10.000(dez mil) Ufirce's, em observância ao disposto nos artigos 33, inciso II e 104 da Lei nº 15.614/2014.

Célula de Julgamento em 1ª Instância

Fortaleza, 14 de dezembro de 2015.



Terezinha Nadja Braga Holanda

Julgadora Administrativo-tributária