



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 002 / 2015

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 23/09/2014 - 108ª SESSÃO ORDINÁRIA

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/3479/2010

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201011375

AUTUANTES: RAIMUNDO PINHEIRO TELES – MAT. : 006.892-1-1 E

MARCOS AURÉLIO VIEIRA MADEIRO – MAT.: 105.844-1-8.

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA;

RECORRIDO: VIP SHOP COMÉRCIO DE ELETRO ELETRÔNICO LTDA.

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE.

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE RECEITA - INSUFICIÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS – CARÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – AUSÊNCIA DE PLANILHA DEMONSTRATIVA DO ILÍCITO TRIBUTÁRIO - NULIDADE. Auto de Infração lavrado sob a acusação fiscal de “*Omissão de Receitas*”, no período de janeiro à junho de 2007. Processo Administrativo Tributário julgado **NULO**, face à falta de elementos comprobatórios do ilícito tributário, apontado pelo Agente Fiscal, acarretando prejuízo ao direito de defesa do Contribuinte, bem como, dúvidas no momento do julgamento, que não puderam ser dirimidas ao longo do processo. Recurso Oficial conhecido e não provido. Decisão, por unanimidade de votos, pela manutenção da decisão declaratória de nulidade, proferida em 1ª Instância, nos termos do Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

O Auto de Infração *sub exame*, tem como objeto a acusação fiscal de “OMISSÃO DE RECEITA IDENTIFICADA ATRAVÉS DE LEVANTAMENTO FINANCEIRO/FISCAL/CONTÁBIL”. Aduz, o Agente do Fisco, no Relato da Infração, que “Através do confronto entre recebimentos através do livro caixa referentes a notas fiscais com o faturamento de igual período, constatou-se uma omissão de receita no montante de R\$ 120.633,06”.

Indica como dispositivo legal infringido os arts. 92, § 8º da Lei nº 12.670/96. Como penalidade sugere o art. 123, III, “b” da Lei nº 12.670/1996 alterada pela Lei nº 13.418/2003.

Instruindo o presente processo administrativo encontram-se os seguintes documentos: Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 2010.18796, Termo de Início de Fiscalização nº 2010.14680, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2010.19514, Relatórios dos Cartões Redecard e Cielo, cópia do Livro Caixa do ano de 2007, Relação de Entradas e Saídas por CFOP's de janeiro a junho de 2007, Protocolo de Entrega de AI/Documentos nº 2010.05724 e AR referente ao envio do Auto de Infração e documentos, todos colacionados às fls. 03/38.

Devidamente cientificada, a Empresa Autuada, apresenta Impugnação, às fls. 40/61, arguindo, preliminarmente, a nulidade do auto de infração, pela ausência das informações complementares ou estas incompletas, que demonstrariam se, de fato ocorreu a infração capitulada no bojo do AI. Aduz, que não foi especificado nos autos, informações complementares e documentos auxiliares com o conhecimento ou ciência do representante da autuada, e em especial a fundamentação tanto da intimação quanto da autuação, inviabilizando assim, o direito de defesa do contribuinte. No mérito, alega a improcedência da autuação, vez que as diferenças elencadas pelo fiscal e que foram objetos de levantamento fiscal, foram rigorosamente lançadas na DIEF daqueles meses e apurado o imposto devido à época devida, portanto, jamais poderiam ser entendidos como omissão de receitas; que o auditor limitou-se a fazer um comparativo financeiro/fiscal/contábil, onde nesse momento não apensou aos autos qualquer documento de instrução da acusação; que todos os valores foram efetivamente apurados no livro próprio e não gerou qualquer dano financeiro ao Estado.

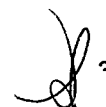
Julgamento de 1ª instância, às fls. 66/71, cuja decisão foi pela nulidade processual, tendo em vista irregularidade formal na Ação Fiscal: ausência de provas idôneas que sirvam de fundamento da lavratura do Auto de Infração. Recurso de Ofício, visto que a decisão fora contrária aos interesses da Fazenda Pública Estadual e o valor é superior a 5.000 (cinco) mil UFIRCES.



Comunicação e respectivo AR da decisão de 1ª Instância, fls. 72/73.

A Consultoria Tributária, mediante Parecer de nº 124/2014, às fls. 77/78, sugere o conhecimento do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, a fim de confirmar a decisão declaratória de nulidade, proferida em primeira Instância, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado, às fls. 79.

É o Relatório.

A handwritten signature in black ink, located in the bottom right corner of the page. The signature is stylized and appears to be the name of the relator, Vanessa Albuquerque Valente.

VOTO DA RELATORA

Conforme relatado, trata-se de Auto de Infração lavrado sob a acusação fiscal de Omissão de Receitas, no montante de R\$ 120.633,06 (cento e vinte mil seiscentos e trinta e três reais e seis centavos), no período de janeiro a junho de 2007.

Em sede de 1ª instância, a Empresa Autuada, apresentou defesa administrativa impugnando o feito fiscal. O Julgador Monocrático, por sua vez, decidiu pela nulidade do auto de infração, interpondo Recurso de Ofício.

Em princípio, antes de adentrarmos no mérito, faz-se *mister* analisarmos preliminar de nulidade, concernente à real comprovação do ilícito fiscal apontado pelo Agente Fiscal, objeto do Auto em discussão.

No caso *sub examen*, da análise das peças processuais que substanciam os autos, entendo não merecer reparos a decisão declaratória de nulidade, proferida em 1ª instância.

In casu, conforme se verifica, o Fiscal Autuante, não acostou aos autos nenhuma planilha demonstrativa da suposta "Omissão de Receita", comprometendo, por conseguinte, a liquidez e certeza do crédito tributário lançado.

Na espécie, insta consignar, o Auto de Infração deve ser claro e preciso, não somente quanto à narração dos fatos, mas quanto ao acervo probatório.

Como bem explicitado, pelo julgadora monocrática, às fls. 69 dos autos: "À Fazenda cabe o ônus da prova da ocorrência dos pressupostos do fato gerador da obrigação e da constituição do crédito; ao impugnante, da inexistência desses pressupostos ou da existência de fatores excludentes".

No caso em apreço, entendo, assistir razão a julgadora de 1ª instância, quando afirma que não há nos autos documentos que comprovem a prática do ilícito fiscal, exceto aquele meramente indiciário e presuntivo apresentado pelo próprio Autuante.

In casu, de certo, são insuficientes os elementos constantes do presente processo, impedindo que se faça uma apreciação do mérito com firmeza, inviabilizando um juízo valorativo da acusação.

Tal falha, a meu ver, é insanável, visto que prejudica a ampla defesa e o contraditório do Contribuinte Autuado, bem como, dissemina dúvidas nos autos, acerca da infração.



No Processo Administrativo Tributário, a prova documental faz-se imprescindível à busca da verdade material.

A falta de elementos que comprovem o ilícito tributário com precisão, acarreta prejuízo ao direito de defesa do Contribuinte, culminando com nulidade a ação fiscal.

Sobre o assunto em tela, leciona o renomado tributarista Marcos Vinicius Neder¹, em seu artigo “Aspectos Formais e Materiais no Direito Probatório”:

“No processo administrativo fiscal, tem-se como regra que o ônus da prova recai sobre quem dela se aproveita. Assim, se a Fazenda alega ter ocorrido o fato gerador da obrigação tributária, deverá apresentar a prova de sua ocorrência. Se, por outro lado, o contribuinte aduz a inexistência da ocorrência do fato gerador, igualmente, terá que provar a falta dos pressupostos de sua ocorrência ou a existência de fatores excludentes”.

“Por outro lado, por força do que dispõe o art. 9º do Decreto nº 70.235/72. O Fisco tem o dever de provar o fato constitutivo do seu direito de exigir o crédito tributário. Em nosso ordenamento, não há normas jurídicas que imponham a presunção de legitimidade ao lançamento tributário, no que se refere ao seu conteúdo. A falta de comprovação de fato impositivo acarreta a invalidade do lançamento tributário”.

Por sua vez, ensina Paulo Celso B. Bonilha²:

(...) o exercício da atuação probatória da autoridade julgadora do processo administrativo tributário demanda, antes de mais nada, equilíbrio e bom senso. Não lhe compete ir além do “petitum”, ou seja, dos pontos definidos como controversos na impugnação do contribuinte, muito menos suprir a inércia deste ou da Fazenda com a sua iniciativa. Cabe-lhe, não obstante, esclarecer os pontos considerados relevantes para seu convencimento e que, porventura, não ficaram suficientemente comprovados pelas provas aportadas ao processo pelas partes.

¹ NEDER, Marcos Vinicius. **Aspectos Formais e Materiais no Direito Probatório**, São Paulo: Dialética, 2010, p. 19-20.

² BONILHA, Paulo Celso B. **Da Prova no Processo Administrativo Tributário**. Dialética: São Paulo, 1997, p.78-79.



Na presente questão, considerando a insuficiência probatória, entendo, não merecer prosperar o presente feito fiscal.

A despeito, dispõe o art. 33 do Dec. nº 25.468/99 em seu inciso XI, abaixo transcrito:

Art. 33 (...)

XI - descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação e das circunstâncias em que foi praticado e, se necessário à melhor elucidação da ocorrência, o registro dos fatos e elementos contábeis e fiscais, em anexo ao auto de infração, ou ainda, fotocópia de documentos comprobatórios da infração."

Desta forma, NULO é o presente Auto de Infração, nos termos do art. 53, § 2º, inciso III do Dec. nº 25.468/99, *verbis*:

Art. 53. *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.*

(omisso)

§ 2º *É considerada autoridade impedida aquela que:*

(omisso)

III – pratique ato extemporâneo ou com vedação legal.

Em face do acima exposto, **VOTO**, pelo conhecimento do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão de **NULIDADE**, exarada em 1ª Instância, de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douta 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 Recorrido, **VIP SHOP COMÉRCIO DE ELETRO ELETRÔNICO LTDA**,

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso interposto, negar-lhe provimento, para confirmar em grau de preliminar a **NULIDADE** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora, conforme Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 12 de janeiro de 2015.

Francisca Maria de Sousa
Presidente

Anneline Magalhães Torres
Conselheira

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira Relatora

Pedro Eleuterio de Albuquerque
Conselheiro

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

Francisco Ivanildo Almeida de França
Conselheiro

Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO