



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

RESOLUÇÃO Nº 029 / 2014
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE 07/10/2013 - 182ª SESSÃO ORDINÁRIA
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/0548/2009
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200817805
AUTUANTE: FRANCISCA HERBENE UNIAS DA SILVA – MAT. 006.137-1-1
RECORRENTE: SAFIRA COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE.

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE ENTRADA – LEVANTAMENTO DE ESTOQUE DE MERCADORIAS - INSUFICIÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS – NULIDADE. O Agente do Fisco, através da técnica de Fiscalização de Sistema de Levantamento de Estoques, detectou a “*Aquisição de Mercadorias sem Documentação Fiscal*”, no período 10.04.08 a 25.08.08, motivo da lavratura do Auto de Infração. Processo Administrativo julgado **NULO**, haja vista a ausência da documentação fiscal que ensejou a acusação. *In casu*, o Fiscal Autuante não acostou aos autos os relatórios de inventários, entradas e saídas de mercadorias, que deram azo ao Relatório Totalizador, por ele realizado, tornando o demonstrativo fiscal impreciso, desprovido de liquidez e certeza. Na espécie, a prova documental fazia-se imprescindível ao Processo Administrativo Tributário, *sub examen*, vez que continha as informações essenciais para o deslinde da questão. Tal insuficiência de elementos probatórios, acarretou prejuízo ao direito de defesa do Contribuinte, bem como, dúvidas no momento do julgamento do processo, que não puderam ser dirimidas pela Célula de Perícias e Diligências. Recurso Voluntário conhecido e provido, por unanimidade de votos, para reformar a decisão condenatória, proferida em 1ª Instância, e declarar a **NULIDADE PROCESSUAL**, conforme manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

O Auto de Infração *sub examen* acusa à Empresa, acima nominada, de "Aquisição de Mercadorias sem Documentação Fiscal – Omissão de Entradas". Aduz, o Agente do Fisco, que a "Empresa em tela omitiu entradas de mercadorias conforme Totalizador do Levantamento Quantitativo de Estoques, relativamente ao período 10.04.08 a 25.08.08, no montante de R\$ 3.969.520,64".

Indica como dispositivos legais infringidos o art. 139 do Decreto nº 24.569/1997. Como penalidade sugere o art. 123, III, "a" da Lei nº 12.670/1996 alterada pela Lei nº 13.418/2003.

Instruindo o presente processo administrativo encontra-se os seguintes documentos: Informações Complementares, 1ª Ordem de Serviço nº 2008.25559, Termo de Início de Fiscalização nº 2008.20769, 2ª Ordem de Serviço nº 2008.36684, Termo de Início de Fiscalização nº 2008.30571, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2008.33395, Relatório Totalizador do período de abril a agosto de 2008, Contagem de Estoque, Comprovante de Entrega de Documentos, AR referente ao envio do Auto de Infração, que estão colacionados às fls. 03/42.

Juntada da Procuração e Substabelecimento, efetuada pela Empresa, às fls. 45/47. Às fls. 49/50, requerimento de dilatação de prazo para Impugnação.

O Julgamento de 1ª Instância, às fls. 52/55, decidiu pela Procedência do Auto de Infração, sob o entendimento de que restou devidamente comprovada a aquisição de mercadorias sem documentação fiscal, intimando a empresa a pagar multa (30%) no valor de R\$ 1.190.856,19 (um milhão cento e noventa mil oitocentos e cinquenta e seis reais e dezenove centavos).

Intimação e respectivo AR da decisão de 1ª Instância, fls. 56/57.

Requerimento da empresa de dilatação de prazo para apresentação de Recurso Voluntário, fls. 59/60.

Devidamente cientificada da decisão monocrática, a Empresa Autuada interpôs Recurso Voluntário, às fls. 62/76, perante este Eg. Conselho, no qual argumenta, em síntese: A extinção do Auto de Infração, sem julgamento do mérito, por ausência de provas, haja vista a autuação apoiar-se em meras folhas de relatórios, ou seja, planilhas elaboradas pelo próprio Agente Fiscal, nas quais há apenas indícios de mera presunção da suposta infração; que não há nos autos um único elemento de prova, seja proveniente dos sistemas internos da SEFAZ ou obtido a partir dos documentos fiscais do contribuinte, não há cópias de DIEF's, cópias de Livros Fiscais, cópias de notas fiscais. Argúi, a Autuada, que o

processo carece de provas seguras e convincentes, conseqüentemente, a ausência de provas viola a ampla defesa do contribuinte, causando a nulidade processual. Requer, por fim, a intimação da data e hora do julgamento de 2ª Instância para apresentação de sustentação oral.

A Consultoria Tributária, mediante o Parecer de nº 192/2011, apresentou o seu entendimento, às fls. 79/81, sugerindo o conhecimento do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, no sentido de manter a decisão condenatória, proferida em primeira Instância, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado, às fls. 82.

Ofício nº 090/2011, fls. 83, informando da data e hora do julgamento em 2ª Instância.

Ata da 115ª Sessão Ordinária datada de 15 de junho de 2011, às fls. 84, onde a Câmara assim decidiu:

"Na forma regimental, a Sra. Presidente sobrestou o julgamento do presente processo acatando as razões apresentadas pelo representante legal da autuada, Dr. Ivan Lúcio Falcão, devendo o processo ser incluído em pauta de julgamento a ser posteriormente fixada".

Despacho prolatado pelo relator designado, Abílio Francisco de Lima, às fls. 85/86, encaminhando o processo à Célula de Perícias e Diligências Fiscais.

Ofício nº 116/2011, fls. 87, informando da data e hora do julgamento em 2ª Instância.

Laudo Pericial, fls. 88/91, concluindo que:

"Após análise realizada no levantamento fiscal e contato com a fiscal autuante, constatamos que a contagem de estoques, que representa o estoque final do levantamento, foi feita parcialmente, não envolvendo todos os itens do levantamento, motivo pelo qual, os itens não levantados deveriam ser excluídos do levantamento. Ocorre, contudo, que o levantamento constante na mídia de posse desta CEPED não condiz com o levantamento anexado pela fiscal autuante ao Auto de Infração. Em contato com a fiscal, fomos informados de que a mesma não mais possui a mídia que deu origem ao Auto. Pelos motivos expostos, tornou-se impossível à Célula de Perícias e Diligência fazer as exclusões de produtos não levantados na contagem de estoques, bem como qualquer outra alteração que viesse a ser necessária, tais como incorporações e desmembramentos de produtos, e inclusões ou exclusões de produtos ou notas fiscais".

Termo de Entrega de Laudo Pericial, às fls. 92.

13

Ofício nº 277/2013, às fls. 150, informando da data e hora do julgamento em 2ª Instância.

É o Relatório.



VOTO DA RELATORA

Conforme relatado, a peça inicial do presente processo tem como objeto a acusação fiscal de aquisição de mercadorias sem documentação fiscal, no período de abril a agosto de 2008, no montante de R\$ 3.969.520,64 (três milhões novecentos e sessenta e nove mil quinhentos e vinte reais e sessenta e quatro centavos).

Em princípio, antes de adentrarmos ao mérito da lide, faz-se *mister* analisarmos preliminar de nulidade referente à real comprovação do ilícito tributário, apontado pelo Agente Fiscal.

No caso *sub examen*, da análise da peças processuais que compõem os autos, de logo se verifica, que a Agente do Fisco utilizou como técnica para apuração do ilícito tributário o Sistema de Levantamento de Estoque, colacionando aos autos somente o Relatório Totalizador realizado, todavia, sem fazer acostar os relatórios integrais de inventários, entradas e saídas, que embasaram a autuação.

Na espécie, insta consignar, o Levantamento de Estoque é um método utilizado para o controle efetivo do mesmo, podendo ser utilizado como uma contagem rápida ou até mesmo para uma contagem mais detalhada. Ocorre que, todos os dados contidos no Relatório devem ser justificados, havendo assim uma explicação de onde foram obtidos, sob pena de ser contestado e ter sua validade questionada.

In casu, conforme se verifica, a Célula de Perícias e Diligência constatou que o conteúdo do CD, oriundo da fiscalização, encontra-se em total discrepância com o valor da "Omissão de Entradas" do Relatório Totalizador, contido nos autos, além do que, o número de itens (981).

Para sanar tal dúvida, foi feita solicitação à Agente Autuante, para prestar esclarecimentos a respeito do Relatório Totalizador realizado, bem como, dos demais relatórios que embasaram a autuação. Contudo, em resposta, esta informou que não dispõe mais de nenhuma documentação que serviu de base para a lavratura do Auto de Infração.

Em seu Recurso Voluntário, argumenta, a Autuada, que *"Apóia-se a autuação em meras folhas de relatórios, diga-se, planilhas elaboradas pelo próprio Agente Fiscal, nas quais há apenas indícios de mera presunção da suposta infração, não se sabendo, sequer, de onde tais valores foram obtidos, uma vez que não há nos autos um único elemento de prova, seja proveniente dos sistemas internos da SEFAZ ou obtido a partir dos documentos fiscais do*

contribuinte, não há cópias de DIEF's, cópias de Livros Fiscais, cópias de notas fiscais". Alega que "o presente processos carece de provas seguras e convincentes".

No caso concreto, pelo que consta dos autos, entendo, pertinentes os argumentos expendidos pela Recorrente, haja vista a ausência da documentação fiscal, insuficiência dos elementos probatórios, que ensejaram a autuação.

In casu, ressalte-se, a falta de elementos probatórios impedem que se faça uma apreciação do mérito com firmeza, sem que se possa obter um juízo valorativo da acusação indicada pela Agente do Fisco. Tal fato, acarreta dúvidas e cerceiam o direito de defesa da Contribuinte, culminando com nulidade todo o feito fiscal.

Na espécie, insta consignar, a prova documental era imprescindível ao Processo Administrativo Tributário, em apreço. Como se vê, até a perícia fora prejudicada, vez que não possível a sua realização, conforme conclusão do Laudo Pericial, às fls. 91.

Sobre o assunto em tela, cabe trazer à colação ensinamentos do eminente 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".

Na hipótese dos autos, considerando a insuficiência probatória do processo administrativo "sub examen", entendo, que não deve prosperar a presente imputação fiscal.

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

Acerca da Prova, no Processo Administrativo Tributário, assevera a doutrinadora Florence Cronemberger Haret²:

"De ver que a legitimidade presumida do ato administrativo não exime o Fisco do dever de comprovar a ocorrência do fato jurídico, na forma da lei. É pressuposto necessário no processo de positivação da norma tributária, em nada alterando o ônus da prova. Pelo contrário, em face do sistema superior nacional, cabe ao Ente Público lançar e aplicar as devidas penalidades de acordo com os princípios da legalidade estrita e da tipicidade. O lançamento é ato vinculado, no sentido de que tudo deve estar fundamentado na lei, a motivação e os meios de prova inclusive. É o texto legal que determinará os expedientes probatórios adequados para demonstrar, de forma cabal, a ocorrência dos motivos que ensejam o ato. Corolário inevitável da aplicação desses princípios informadores é: a Administração não detém o ônus da prova, mas o dever de prova".

Com efeito, muitas são as regras impostas ao ato de lançamento, destaque-se, dentre outras, a do inciso XI, do art. 33 do Dec. nº 25.468/99, *in verbis*:

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."

Nesse diapasão, entendo absolutamente nulo o Auto de Infração, em discussão. Consoante dispõe o art. 53 do Dec. nº 25.468/99, abaixo transcrito:

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.

² HARET, Florence Cronemberger. **Presunções no Direito Tributário: Teoria e prática.** Universidade de São Paulo – USP, São Paulo, 2010, p. 80. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-28012011-090558/publico/Florence_Cronemberger_Haret_Versao_final_Arquivo_completo.pdf> Acesso em: 03 de jan. 2014.

Em face do acima exposto, **VOTO** pelo conhecimento do Recurso Voluntário interposto, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória, proferida em 1ª Instância, e declarar a nulidade da ação fiscal, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o Voto.



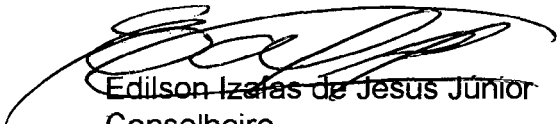
DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **SAFIRA COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA** e Recorrido, **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, por insuficiência de provas, nos termos do voto da relatora, conforme manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Presente, para apresentação de sustentação oral, o representante legal da autuada, Dr. Ivan Lúcio Falcão.

SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 09 de janeiro de 2014.

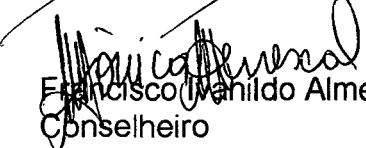
Alexandre Mendes de Sousa
PRÉSIDENTE


Edilson Izaias de Jesus Júnior
Conselheiro

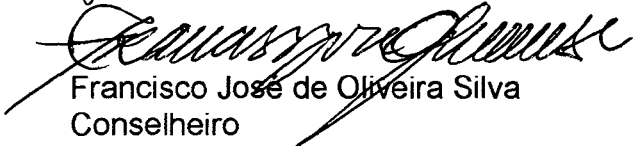

Anneline Magalhães Torres
Conselheira


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro


José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Francisco Manoildo Almeida de França
Conselheiro


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira Relatora


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


Pedro Eleutério de Albuquerque
Conselheiro


Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO