



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

1ª CÂMARA DE JULGAMENTOS

RESOLUÇÃO Nº *045/2013*

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

154ª SESSÃO ORDINÁRIA REALIZADA EM: 17/09/2012

PROCESSO Nº 1/5317/2008 AI: 1/2008.14054-9

RECORRENTE: OCS MINERAÇÃO E EMPREENDIMENTOS LTDA.

RECORRIDA: CELULA DE JULGAMENTO DE 1.ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: ANDRÉ ARRAES DE AQUINO MARTINS

EMENTA: OMITIR INFORMAÇÕES EM ARQUIVOS MAGNETICOS OU NESSES INFORMAR DADOS DIVERGENTES DOS CONSTANTES NOS DOCUMENTOS FISCAIS. EXERCÍCIO DE 2005. NULIDADE. CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. NÃO CONSTA NOS AUTOS RELAÇÃO DE INFORMAÇÕES OMITIDAS, REFERENTE AS ENTRADAS, NEM RELAÇÃO DE INFORMAÇÕES DIVERGENTES, REFERENTE AS SAÍDAS. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO NULO, NOS TERMOS DO ART 53, DO DECRETO 25.468/99. Decisão em de acordo com manifestação oral em sessão da Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO


Trata-se de auto de infração lavrado sob o fundamento de que **OCS MINERAÇÃO E EMPREENDIMENTO LTDA.** teria omitido informações em arquivos magnéticos ou nesse informado dados divergentes, restando assim relatada a infração:

“OMITIR INFORMAÇÕES EM ARQUIVOS MAGNETICOS OU NESSES INFORMAR DADOS DIVERGENTES DOS CONSTANTES NOS DOCUMENTOS FISCAIS. A EMPRESA EM PAUTA OMITIU INFORMAÇÕES NOS ARQUIVOS MAGNETICOS, REFERENTE AO EXERCÍCIO DE 2005, NO QUE SE REFERE AS ENTRADAS DE MERCADORIAS, ALÉM DE VERIFICAR DIVERGENCIAS NAS CODIFICAÇÕES DOS PRODUTOS EM RELAÇÃO AS SAÍDAS DE MERCADORIAS, VER INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES.”

A empresa apresentou a devida Impugnação Administrativa onde alegou, em breve síntese:

- a) *“Em grau de preliminar, requer a nulidade, por cerceamento do direito de defesa, pela falta de indicação precisa do dispositivo legal infringido e sua respectiva articulação com o fato” ;*
- b) *“No mérito argui que a divergência na codificação dos produtos se trata de mera supressão de parte da terminologia utilizada no controle interno da empresa, sem nenhum reflexo sobre o valor do produto, ou a alíquota do imposto destacado e recolhido”;*
- c) *“Que não ocorreu a conduta infracional atribuída à autuada, pois todas as informações prestadas pela autuada aconteceram de forma regular”.*

O julgador de primeira instância manteve o auto de infração, afastando os argumentos trazidos pela Autuada, sob os seguintes argumentos:

- a) *“Desta feita, os argumentos de preliminar de nulidade por falta de clareza e precisão não procede, uma vez que o contribuinte tem condições suficientes de proceder contraditório, exercendo a ampla defesa no caso em tela;*
 - b) *“Quanto ao argumento na divergência do código utilizado no controle interno da empresa de que houve apenas uma supressão de parte da terminologia como informado a sefaz, vale esclarecer que o contribuinte não pode se beneficiar por um erro que lhe deu causa, e a diferença dos valores encontrados pelo fiscal autuante foram apresentados pelo próprio contribuinte através dos arquivos magnéticos”; e*
 - c) *“Dessa forma, restou provado nos autos que a empresa em comento contrariou a legislação em vigência quando omitiu e informou dados divergentes entre os arquivos magnéticos e os constantes dos documentos fiscais”.*
- 

Inconformada com a decisão proferida em primeira instância, a Autuada apresenta recurso voluntário alegando argumento sobre uma suposta infração de documento fiscal inidôneo, que não guarda qualquer relação com a matéria tratada aqui nos autos.

Remetido o processo à Consultoria Tributária, houve manifestação no sentido de conhecer do recurso voluntário para dar-lhe provimento, para reformar a decisão de procedência proferida pela 1ª Instância Administrativa para a NULIDADE, parecer que foi adotado pela Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório.

VOTO

Conforme se infere da análise dos presentes autos, trata-se de acusação fiscal de omissão de informações de entradas e informações divergentes, no tocante aos códigos de produtos na saída, nos arquivos magnéticos do ano de 2005.

Os fiscais autuantes, para fundamentar a autuação informam que apresentaram ao contribuinte um CD contendo toda a documentação necessária para identificação da infração.

No entanto, analisando o material constante no CD verificou-se apenas a existência de relação de saídas e de códigos dos produtos, sem a especificação sobre quais tipos de divergências foram encontrada nas codificações dos produtos em relação as saídas, assim como não existe identificação de quais entradas teriam sido omitidas.

Sendo assim, fica claro o cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, uma vez que não está claro e provado nos autos a acusação fiscal. Ora, como pode o contribuinte se defender ou dizer que não omitiu informações referente as entradas se não sabe quais omissões está sendo acusado. Da mesma forma, como pode dizer que não houve divergência em códigos de mercadorias, referente as saídas, se não sabe quais foram as divergências que está sendo acusado de ter cometido.

A necessidade do detalhamento das omissões e divergências incorridas pode ser constatada também para a correta aplicação da multa.

A penalidade aplicada ao caso, pelos fiscais autuantes, foi a prevista no art. 123, VIII, "I", da Lei n.º 12.670/96, que assim dispõe:



Art. 123. As infrações a legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

[...]

VIII – outras faltas:

[...]

l) omitir informações em arquivos magnéticos ou nesses informar dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais: multa equivalente a 5% (cinco por cento) do valor das operações ou prestações omitidas ou informadas incorretamente, não inferior a 1.000 (uma mil) UFIRCES por período de apuração.

Como se pode observar, o percentual de 5% deve ser aplicado sobre o valor das operações ou prestações omitidas ou informadas incorretamente. Se não existe nos autos definido as omissões e divergências não há como realizar a aplicação da multa pretendida.

A inconsistência no levantamento fiscal é tamanha que o próprio fiscal autuante, não consegue definir a base de cálculo correta para aplicação da multa e o faz tomando como base de calculo o valor total das saídas no período, o que não se pode admitir.


Resta evidenciado nos autos, portanto, o grave cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, devendo o auto de infração ser julgado nulo de pleno direito, nos termos do art. 53, do Decreto n.º 25.468/99.

A Ausência de provas ou elementos caracterizadores da infração nos autos do processo inviabiliza qualquer meio de defesa do contribuinte.

O ônus processual inicialmente é da autoridade fiscalizadora. É ela quem tem a obrigação de inicialmente trazer aos autos elementos suficientes e caracterizadores da infração cometida ou, pelo menos, elementos que comprovem a presunção prevista em lei com caracterizadora da infração.

Em assim ocorrendo, depois de devidamente caracterizada a infração, ai sim, o ônus da prova passa ao contribuinte, que tem a obrigação de trazer aos autos elementos que desconstituam ou descaracterizem a infração apontada pela fiscalização.

Tal entendimento é uma decorrência do princípio da estrita legalidade que rege os atos administrativos. Não é admitido, em direito tributário, a possibilidade de punir um contribuinte por um fato, caracterizado como infração, que não está devidamente comprovado, sob pena de violação ao princípio da legalidade; sob pena de punir por um fato que não está previsto em lei.



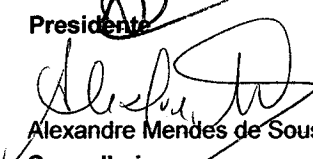
Em sendo assim, entendo que o presente auto de infração deve ser julgado NULO, motivo pelo qual VOTO para que se conheça do Recurso de Voluntário interposto, e lhe seja DADO PROVIMENTO, reformando a decisão de PROCEDÊNCIA proferida pela 1ª Instância Administrativa. Conforme o parecer apresentado de forma oral, em sessão, pelo representante da PGE.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **OCS MINERAÇÃO E EMPREENDIMENTOS LTDA.** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.** : A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para após afastar o pedido de realização de diligência para verificar o quantum das omissões realizadas pelo contribuinte, no cd constante nos autos, propostas pelo Conselheiro Marcus Aurélio Bindá de Queiroz, reformando a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, conforme art. 53 do Decreto nº 25.468/99, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Ausente, por motivo justificado o Conselheiro José Gonçalves Feitosa.

SALA DAS SESSÕES, em Fortaleza, aos 14 de 01 de 2013.

Francisca Marta de Sousa
Presidente


Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro

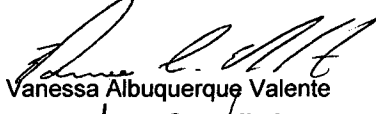

Marcus Aurélio Bindá de Queiroz
Conselheiro

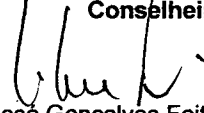

Ana Mônica Figueiras Menescal
Conselheiro

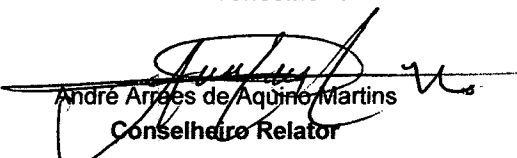

Antonio Gilson Aragão de Carvalho
Conselheiro

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado


Annelins Magalhães Torres
Conselheira


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


André Arrões de Aquino Martins
Conselheiro Relator