



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

RESOLUÇÃO Nº 108 / 2012
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE 17/01/2012 - 004ª SESSÃO ORDINÁRIA
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/0790/2009
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200900114
AUTUANTES: BARTOLOMEU ACÁCIO AGUIAR – MAT. 005.643-1-1
RECORRENTE: ALIMEC INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÁQUINAS E
INSUMOS LTDA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDA – CONTA FINANCEIRA – INSUFICIÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS – NULIDADE. O Agente do Fisco não informou no demonstrativo financeiro o saldo inicial e final das disponibilidades da Empresa, no período fiscalizado, bem como, fez constar elemento estranho à natureza do levantamento fiscal. Tal fato, *in casu*, tornou o demonstrativo incompleto e impreciso, tornando-se insuficiente para o convencimento do fato tipificado na Inicial. Recurso Voluntário conhecido e provido, para declarar a **NULIDADE** processual por insuficiência de provas. Decisão por unanimidade de votos, amparada no art. 53 do Dec. nº 25.468/1999, de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Al

RELATÓRIO

O auto de infração, ora sob análise, acusa a Empresa, acima nominada, de falta de emissão de documento fiscal em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1A e/ou série "D" e cupom fiscal, no valor de R\$ 178.492,12, durante o exercício de 2007.

Indica como dispositivos legais infringidos os arts. 127, 169, 174 e 177 do Decreto nº 24.569/1997. 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 se verificam os seguintes documentos: Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 2008.36862, Termo de Início de Fiscalização nº 2008.30357, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2009.00151, Relação de Despesas do ano de 2007, Tela do Sistema GIM – Conta Corrente do ano de 2007, AR referente ao envio do Auto de Infração, que estão colacionados às fls. 03/12.

A Empresa Autuada, às fls. 19/25, apresentou Impugnação, argumentando, em síntese, a nulidade da ação fiscal por impedimento do agente fazendário responsável pela expedição da Ordem de Serviço nº 2008.36862, assinada indevidamente pela supervisora Gardênia Barbosa Torres Bitú. No mérito, a improcedência do auto de infração em razão do saldo positivo na Conta Financeira do estabelecimento fiscalizado.

Consultas de DIEF e Resumo do Cálculo do Imposto da DIEF colacionados às fls. 27/35.

O Julgamento de 1ª Instância, decidiu pela procedência da acusação fiscal, sob o fundamento de que, com o déficit financeiro apresentado no demonstrativo da análise financeira (fls. 04), no caso concreto, restou caracterizada a omissão de receita de mercadorias. Aduz, o Julgador monocrático que "consultando o sistema GIM verifica-se que o contribuinte em 12.12.2008 retificou os valores relativos às entradas e saídas, anteriormente informados à SEFAZ, que tal retificação ocorreu após o início dos trabalhos fiscalizatórios, que se deu com a cientificação do Termo de Início de Fiscalização em 13.11.2008.

Ciente da decisão singular, a Autuada, apresentou Recurso Voluntário, às fls. 45/49, ratificando o argumento da nulidade, no mérito, a improcedência da ação fiscal, haja vista a inexistência da identificação das mercadorias supostamente vendidas sem documentação, bem como seus

respectivos valores unitários, nos termos do caput do art. 827 do Regulamento do ICMS/CE, que exige tal apuração de forma obrigatória, de maneira a comprovar o movimento real tributável não sendo possível tal identificação apenas mediante a aplicação do levantamento financeiro.

A Consultoria Tributária em Parecer de nº 552/2011, apresentou o seu entendimento, às fls. 52/55, sugerindo o conhecimento do Recurso Voluntário, dando-lhe provimento e reformando a decisão condenatória proferida em primeira Instância a fim de que seja reconhecida a nulidade da acusação fiscal, tendo em vista que o levantamento financeiro revela-se mal instruído.

É o Relatório.



VOTO DA RELATORA

Conforme relatado, a peça exordial do presente processo tem como objeto a acusação fiscal de falta de emissão de documento fiscal no valor de R\$ 178.492,12 (cento e setenta e oito mil quatrocentos e noventa e dois reais e doze centavos), no exercício de 2007.

Em princípio, antes de adentrarmos ao mérito da questão, faz-se mister analisarmos a preliminar de nulidade referente à real comprovação do ilícito fiscal apontado.

Da análise do processo administrativo *sub examen*, verifica-se que o agente do Fisco utilizou como técnica para apuração do ilícito tributário a análise financeira da empresa.

Na espécie, a conta financeira registra as operações que envolvem ativos financeiros e passivos, revelando de forma ampla todas as fontes de recursos utilizadas pela empresa, bem como a totalidade das operações do período fiscalizado.

Ocorre que, na hipótese dos autos, o agente do fisco não informou no demonstrativo financeiro o saldo inicial e final das disponibilidades da empresa no período fiscalizado.

No caso vertente, ressalte-se, a ausência desses dados tornou o demonstrativo incompleto e impreciso. *In casu*, entendo, como insuficientes os elementos do processo, impedindo que se faça uma apreciação do mérito com firmeza, sem poder preparar um juízo valorativo da acusação.

Com efeito, a falta de elementos que comprovem o ilícito tributário com precisão gera dúvidas e cerceiam o direito de defesa da Contribuinte, culminando com a nulidade da ação fiscal.

No Processo Administrativo Tributário, destaque-se, a prova documental é imprescindível.

Acerca do assunto, esclarece Marcos Vinicius Neder¹ em seu artigo "*Aspectos Formais e Materiais no Direito Probatório*":

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

“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”.

Conclui 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.

No caso concreto, considerando a insuficiência probatória, bem como, a inclusão indevida do item “transferências” na Conta Financeira, às fls. 04 dos autos. Tendo em vista que, *in casu*, o agente fazendário fez constar na conta financeira elemento estranho à natureza do levantamento fiscal, isto é, transferências de mercadorias na qual não há movimentação de numerários, não vejo como prosperar a presente acusação fiscal.

Na espécie, verifica-se, que muitas são as regras impostas ao ato de lançamento, dentre outras as do art. 33 do Dec. nº 25.468/1999 em seu inciso XI, *verbis*:

Art. 33 (...)

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

*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, no processo *sub examen*, entendo nulo o auto de infração, consoante o disposto no art. 53 do Dec. nº 25.468/1999, 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.

Com essas considerações, **VOTO**, pelo conhecimento do Recurso Voluntário interposto, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, e declarar a nulidade do feito fiscal, conforme Parecer da Consultoria Tributária adotado do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o Voto.



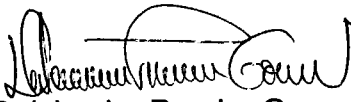
DECISÃO

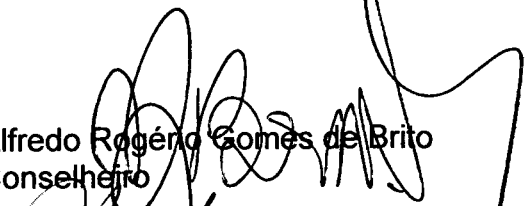
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **ALIMEC INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÁQUINAS E INSUMOS LTDA** e Recorrido, **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

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 dos elementos probatórios, nos termos do voto da relatora, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. O Conselheiro José Rômulo da Silva justificou seu voto nos seguintes termos: "O demonstrativo elaborado pelo agente do fisco, da forma como está, não afronta somente questões legais que logo se verá, como também não permite estabelecer critério de verossimilhança do seu resultado com a eventual omissão de operações (ou prestações) sujeitas ao ICMS, vez que na prática não é possível dizer que há concomitância dos desembolsos e ingressos ali com a circulação das mercadorias, porquanto não foi elaborado a partir da regular escrita contábil do contribuinte, ou por ausência ou falta de indicação dos meios de provas das movimentações financeiras ou títulos de créditos expedidos. Tenho que a interpretação do inciso do inciso VI do § 8º do art. 827 do RICMS, de que a omissão de receita ali está relacionada à falta de emissão de documentos fiscais, ou melhor, à não declaração ao fisco de operações sujeitas ao imposto, não pode ser feita a despeito da natureza do ICMS, cujo suporte fático de incidência é a circulação de mercadorias e serviços (transportes e comunicação) – situação material descrita na regra-matriz de incidência – e não o faturamento ou a receita bruta do estabelecimento. Logo, o demonstrativo financeiro que aproveita o ICMS é o que segue o regime de competência e não o de caixa, como aqui se observa. Somente o regime de competência é identificável com os aspectos jurídicos que envolvem a incidência do ICMS, pois que identifica a operação econômica exteriorizada pela circulação da mercadoria ou do serviço, sem necessidade do efetivo desembolso ou ingresso financeiro correspondente. Se assim não for, chega-se ao absurdo de que o ICMS estaria dotado de condição resolutória, qual seja, aquela por ocasião do desembolso ou ingresso financeiro. O absurdo maior seria transformar a legislação tributária em mera técnica fiscal para cobrança do ICMS mediante emprego das normas e princípios contábeis, em detrimento da autonomia e princípios próprios do Direito Tributário".

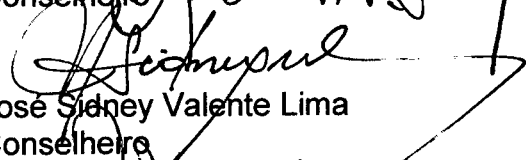


**SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE
JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza,
aos 23 de março de 2012.


Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE


Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro



José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira Relatora


José Romulo da Silva
Conselheiro


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira


Afrônio Francisco de Lima
Conselheiro


Anneline Magalhães Torres
Conselheira


Matheus Viana Neto
Procurador do Estado