



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

RESOLUÇÃO Nº:165...../2013
28ª SESSÃO ORDINÁRIA de 06 de fevereiro de 2013.
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/3957/2008
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/200809947.
RECORRENTE: Célula de Julgamento de 1ª Instância
RECORRIDO: J. ERIVALDO & CIA LTDA.
RELATOR: Manoel Marcelo Augusto Marques Neto.

EMENTA: - ICMS – OMSSÃO DE SAÍDAS.
Levantamento da Conta Mercadoria – DRM. Ação Fiscal NULA. Confirmada a decisão de 1ª Instancia. Por impossibilidade da comprovação da acusação. Ausência de elementos imprescindíveis à sua confirmação, deixando de obedecer aos ditames dos artigos 33, inciso XI, do Decreto nº 25.468/99, caracterizando cerceamento ao direito de defesa, conforme art. 53 §3º do mesmo diploma legal. Recurso Oficial conhecido e não provido. Decisão unânime e de acordo com parecer da D. Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Consta do Auto de Infração, lavrado contra a empresa: J. ERIVALDO & CIA LTDA.

“As infrações decorrentes de operações com mercadoria ou prestações de serviços amparados por não-incidência ou contemplados com isenção incondicionada. O contribuinte omitiu saídas nos exercícios de 2006 e 2007, referentes a operações não tributadas, que totalizaram o montante de R\$ 875.845,32, conforme relatamos nas informações complementares”.

Multa: R\$ 87.584,52

O agente fiscal apontou como dispositivo infringido os artigos 4, 5 e 6 do Decreto nº 24.569197.8 e sugere como penalidade à prevista no art. 126 da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418q03.

Nas Informações Complementares o autuante ratifica a acusação constante da peça inicial e esclarece o procedimento adotado para apurar a Omissão de Receitas. Anexa: Ordem de Serviço, Termo de Início e Conclusão de Fiscalização; Demonstração do resultado da conta mercadoria DRM e posição os Inventários 2005, 20056 e2007.

O autuado impugna o feito fiscal, (fls.24/35), alegando, resumidamente:

1 - que dentro do valor lavrado, encontram-se operações de retorno de mercadorias do depósito fechado e que o agente do fisco não utilizou os livros Fiscais e nem as notas fiscais de entradas e saídas, que são provas indispensáveis para analisar o fato em epigrafe;

2 – que a multa em caráter confiscatório;

3 – Solicita, ao final, a realização de trabalho pericial para provar a veracidade dos fatos descritos e a Improcedência do feito fiscal.

O julgador singular, diante da análise das peças processuais, requer, através de despacho (fls. 40/41) a realização de diligência fiscal, no sentido de obter do autuante provas materiais da acusação. Ou seja, cópias do Livro Registro de Saída e as planilhas da DRM – 2006, com o objetivo de comprovar os valores que compõem a acusação.

Consta as folhas 44 dos autos a informação de que o agente fiscal tomou ciência da solicitação requerida pelo julgador singular, entretanto, decorridos 60 dias nenhuma declaração foi prestada.

Diante de tais fatos, o julgador singular decide pela nulidade da ação fiscal, por não restar provado nos autos que a infração fora cometida. Afirma que as provas acostadas aos autos são insuficientes para a comprovação dos valores lançados no auto de infração através da elaboração da DRM – Demonstração de Entradas e Saídas de Mercadorias, caracterizando o cerceamento ao direito de defesa.

O *Parecer* circunstanciado, de lavra do eminente representante da Douta Procuradoria Geral do Estado, sugere: Conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão proferida pela 1ª Instância de nulidade do feito fiscal.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

A peça inaugural do presente processo afirma que a autuada omitiu receitas oriundas da venda de mercadorias, no período de 01/01/2006; 01/2007 a 12/2007, identificado através do Levantamento do Resultado com Mercadorias -DRM, infringido o artigo 92, parágrafo 8º da Lei nº 12.670/96, aplicando a penalidade prevista no art. 126 da mesma Lei.

O procedimento fiscal adotado pelo autuante tem amparo no art. 827 do Decreto 24.569/97. Entretanto, os únicos documentos anexados ao auto de infração foram: Ordem de Serviço, Termo de Início e Conclusão de Fiscalização; Demonstração do resultado da conta mercadoria DRM e posição os Inventários 2005, 2006 e2007.



O autuado ao impugnar o feito fiscal, requer a nulidade do feito fiscal, afirmando que a presente autuação foi elaborada de forma genérica, sem a devida discriminação cabível e que não foram observadas as operações de retorno de mercadorias do depósito fechado e que o agente do fisco não utilizou os livros fiscais e nem tão pouco as notas fiscais de entradas e saídas, que são provas indispensáveis para analisar o fato em epigrafe. Solicita, ao final, a realização de trabalho pericial para provar a veracidade dos fatos descritos.

O julgador singular, diante da análise das peças processuais, requer, através de despacho (fls. 40/41) a realização de diligência fiscal no sentido de obter do autuante provas materiais da acusação. Ou seja, cópias do Livro Registro de Entradas de Saídas e as planilhas da DRM – 2006, com o objetivo de comprovar os valores que compõem a acusação.

Decorridos o prazo de 60 dias, sem que o agente fiscal autuante anexa-se os documentos requeridos, o julgador singular decide pela nulidade da ação fiscal, por não restar provado nos autos que a infração fora cometida.

Diante da escassez de provas apensas ao processo, entendo que referida autuação não deve prosperar. As provas acostadas aos autos são insuficientes para a comprovação dos valores lançados no auto de infração através da elaboração da DRM – Demonstração de Entradas e Saídas de Mercadorias, caracterizando o cerceamento ao direito de defesa.

O artigo 828 caput e o §1º do Decreto nº 24.569/97, estabelece que todos os documentos, papéis, livros, inclusive arquivos eletrônicos que serviram de base à ação fiscal devem ser mencionados na informação complementar ou anexados ao auto de infração.

No presente caso, o autuante não anexou todos os elementos necessários para o Levantamento do Resultado com Mercadorias -DRM, Portanto, a autuação não pode prosperar, por ausência de elementos probatórios da acusação.

Diante deste contexto, entendo que houve prejuízo à parte, no que diz respeito ao direito de defesa, em razão de ausência de provas, conforme disposto no art. 33, inciso XI, do Decreto nº 25.468/99, tornado NULO o lançamento tributário, caracterizando o cerceamento ao direito de defesa nos termos do art. 53 §3º do mesmo diploma legal.

É o voto.



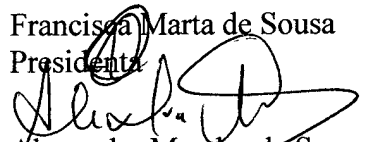
DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: **CÉLULA DE JULGAMENTO 1ª INSTÂNCIA** e recorrido: **J. ERIVALDO & CIA LTDA.**

A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento, para confirmar, em grau de preliminar, a decisão declaratória de **NULIDADE** proferida pela 1ª instância, com base no 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.


SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos **26** de fevereiro de 2013.

Francisca Marta de Sousa
Presidenta

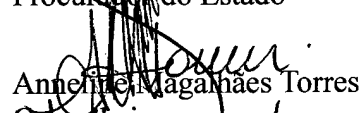

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro

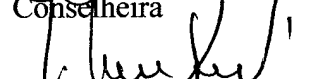

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

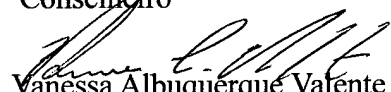
Ana Mônica Filgueiras Menescal
Conselheira

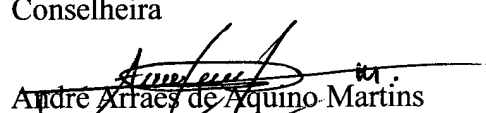

Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


Matheus Miana Neto
Procurador do Estado


Annelise Magalhães Torres
Conselheira


José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro

Consultor Tributário