



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

RESOLUÇÃO Nº 216 / 2015

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 12/12/2014 - 164ª SESSÃO ORDINÁRIA

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2055/2010

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201005063

AUTUANTE: FRANCISCO MAIRTON SAMPAIO LOPES – MAT.: 05.673-1-0;

RECORRENTE: INÁCIO PEREIRA LIMA;

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE.

**EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE RECEITA – CONTA
MERCADORIA – INSUFICIÊNCIA DE PROVAS – NULIDADE.**

Acusação fiscal relativa à Omissão de Receitas, no período de janeiro de 2005 a dezembro de 2006; janeiro de 2008 a setembro de 2009. Ilícito Fiscal constatado através do Demonstrativo do Resultado com Mercadorias. Auto de Infração julgado **NULO** face à insuficiência de elementos comprobatórios da acusação. *In casu*, a Autoridade Fiscal, não anexou aos autos cópia dos Livros Registro de Entradas, Registro de Saídas, Registro de Inventário, dos relatórios dos sistemas RATEIO, GIM, DIEF, bem como, os dados fornecidos pelo Laboratório Fiscal da SEFAZ, tornando o crédito tributário lançado impreciso, desprovido de liquidez e certeza. Recurso Voluntário conhecido e provido, para reformar a decisão condenatória, proferida pela 1ª Instância, e declarar, em grau de preliminar, a **NULIDADE** processual, de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

O Agente do Fisco acusa a Empresa, acima nominada, de "Omissão de Receita", no período de janeiro de 2005 a dezembro de 2006; janeiro de 2008 a setembro de 2009, no montante de R\$ 499.727,84 (quatrocentos e noventa e nove mil setecentos e vinte e sete reais e oitenta e quatro cento). Infração detectada através da Conta Mercadoria.

Indica como dispositivo legal infringido o art. 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 verificam-se os seguintes documentos: Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 2010.08245, Termo de Notificação nº 2010.06229 e seu respectivo AR, Informação Fiscal no pedido de baixa e AR referente ao envio do Auto de Infração e documentos, todos colacionados às fls. 03/17.

Devidamente, cientificada, a Empresa Autuada apresenta Impugnação, às fls. 25/28, na qual argumenta, em síntese, que: I – O levantamento financeiro apesar de ser previsto em regulamento só pode ser efetuado no caso do contribuinte não dispor da documentação; II – Que deve ser excluído da fiscalização os documentos fiscais cujo imposto foi recolhido por substituição tributária; Que algumas notas fiscais devem ser excluídas do levantamento em razão da decadência. Requer, por fim, a improcedência da autuação.

O Julgamento de 1ª Instância, cuja decisão foi pela Procedência do Auto de Infração, sob o entendimento de que a infração restou materializada através da Demonstração do Resultado com Mercadorias – DRM.

Inconformada com a decisão monocrática, a Autuada interpôs Recurso Voluntário, às fls.38, arguindo, preliminarmente, a nulidade do feito fiscal, por insuficiência de provas. No mérito, alega que, quando da aplicação da penalidade, o Fiscal Autante não fez a separação das mercadorias tributadas das sujeitas ao regime de substituição tributária, requerendo, por fim, a improcedência do A.I.

Após análise dos autos, o consultor tributário, requer o envio dos autos à Célula de Perícias e Diligências, a fim de que sejam respondidos aos seguintes quesitos: 1) Verificar junto ao agente fiscal a existência das cópias atinentes aos livros e documentos fiscais que serviram para preencher a DRM e juntá-las ao processo. Caso não seja possível, buscar os referidos documentos junto à empresa autuada, conferindo a exatidão das informações constantes da DRM elaborada pela fiscalização e fazendo as correções necessárias, especialmente a exclusão do ICMS sobre as compras e dos impostos incidentes sobre as vendas; 2) Fazer a apuração do resultado com mercadorias de acordo

2



com o regime de tributação de cada mercadoria (normal, isentas e não tributadas e substituição tributária) e 3) Acrescentar quaisquer informações que entenda necessárias ao deslinde da questão.

Laudo Pericial, às fls. 50/51, traz em sua conclusão a informação: *“Informamos que até a presente data a documentação solicitada não foi apresentada a esta CEPED, prejudicando, portanto, a realização do trabalho pericial”*.

A Consultoria Tributária, mediante Parecer de nº 497/2014, apresenta o seu entendimento, às fls. 60/62, sugerindo o conhecimento do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento, no sentido de reformar a decisão condenatória, proferida em primeira instância, para em grau de preliminar, declarar a **NULIDADE** do feito fiscal, com base no art. 83 da Lei nº 15.614/14, tendo em vista a falha na instrução probatória do ilícito fiscal denunciado, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado, às fls. 63.

É o Relatório.



VOTO DA RELATORA

Conforme relatado, trata-se de Auto de Infração lavrado sob a acusação fiscal de Omissão de Receita, no montante de R\$ 499.727,84 (quatrocentos e noventa e nove mil setecentos e vinte e sete reais e oitenta e quatro cento), no período de janeiro de 2005 a dezembro de 2006; janeiro de 2008 a setembro de 2009.

Em princípio, antes de adentrarmos ao mérito da lide, faz-se imprescindível a análise de questão preliminar.

Da análise das peças que substanciam os autos, verifica-se que, o Agente Fiscal, ao proceder a lavratura do Auto de Infração, não acostou aos autos cópia dos Livros Registro de Entradas, Registro de Saídas e registro de inventário, bem como, os relatórios dos sistemas RATEIO, GIM, DIEF e os dados fornecidos pelo Laboratório Fiscal da SEFAZ, embora tenha relatado nas informações complementares.

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

No caso *sub examen*, de fato, a ausência da documentação, supra-mencionada, comprometeu totalmente a liquidez e certeza do crédito tributário lançado.

In casu, ressalte-se, os dados constantes do sistema DIEF, acerca das operações de compras, não correspondem com as informações declaradas no levantamento fiscal, fato que culminou com o envio dos autos à Célula de Perícia para maior elucidação do caso.

Contudo, a Perícia solicitada não pode ser realizada, vez a Empresa encontrava-se baixada, deixando de fornecer a documentação necessária. Por sua vez, o Fiscal Autuante, responsável pela ação fiscal, aposentou-se do serviço público, ficando a Perita impossibilitada de obter tais documentos.

Na presente questão, entendo, assiste razão à Recorrente, quando afirma que não há nos autos documentos que comprovem a prática do ilícito fiscal, indicado na Inicial. Tal falha, a meu ver, é insanável, visto que prejudica a ampla defesa e o contrário, bem como dissemina dúvidas acerca da autuação.

Com efeito, insuficientes são os elementos comprobatórios, não podendo delinear a infração, impedindo que se faça uma apreciação do mérito com firmeza, sem poder preparar um juízo valorativo da acusação.

Ressalte-se, a prova documental é imprescindível no Processo Administrativo Tributário.



De certo, a falta de elementos que comprovem o ilícito tributário com precisão gera dúvidas e cerceia o direito de defesa do Contribuinte, culminando com nulidade toda a ação fiscal.

Sobre o assunto em tela, explicita 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".

Destaque-se, muitas são as regras impostas ao ato de lançamento. Nesse sentido, prevê o art. 33, do Dec. nº 25.468/99, em seu inciso XI:

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."

No caso concreto, portanto, considerando a insuficiência probatória, não há como prosperar a presente imputação fiscal. *In casu*, NULO é o Auto de Infração, conforme preceitua o art. 83 da Lei nº 15.614/2014, *in verbis*:

Art. 83. *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.*

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

Com essas considerações, **VOTO**, pelo conhecimento do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória, proferida pela 1ª Instância, para, em grau de preliminar, declarar a **NULIDADE** processual, de acordo com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o Voto.



DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente: **INÁCIO PEREIRA LIMA** e Recorrido: **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso interposto, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, em conformidade com o art. 83 da Lei nº 15.614/2014, 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 **09** de março de 2015.

Francisca Marta de Sousa
Presidente

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro

Sandra Arraes Rocha
Conselheira

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro

Francisco Ivanildo Almeida de França
Conselheiro

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira Relatora

Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO