



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

RESOLUÇÃO Nº 268 / 2011
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE 14/04/2011 - 78ª SESSÃO ORDINÁRIA
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/0257/2006
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200516890
AUTUANTE: FRANCISCO DE ARAUJO CRUZ - MAT. 037.964-1-8
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: TURBINA MATTOSO LTDA
CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE

**EMENTA: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO – AQUISIÇÕES INTERES-
TADUAIS DE MERCADORIAS – AUSÊNCIA DE DOCUMENTA-
ÇÃO - NULIDADE.** Ao apontar o ilícito tributário, deverá o agente do
Fisco, de posse dos documentos e livros fiscais e contábeis neces-
sários à realização do procedimento, instruir o processo com a prova
do fato constitutivo. No lançamento de constituição do crédito tributá-
rio, o ônus da prova cabe à Administração Tributária, não se cogitan-
do da sua inversão por força da presunção de legitimidade dos atos
administrativos, tal atributo não exonera a Administração Tributária
de provar os fatos que afirma. Recurso Oficial conhecido e não pro-
vido. Auto de Infração julgado nulo por unanimidade de votos, con-
forme Parecer da Consultoria Tributária adotado pelo representante
da douta Procuradoria Geral do Estado. Aplicação do art. 32 da Lei
nº 12.732/1997 c/c o art. 53 do Dec. nº 25.468/1999.

RELATÓRIO

Consta da inicial do presente processo que a Empresa, acima identificada, creditou-se indevidamente de ICMS, no valor de R\$ 4.581,51, no período de janeiro de 2000 a junho de 2005, referente a aquisições interestaduais de mercadorias, ilícito detectado através do confronto das planilhas do Sistema COMETA com a GIM – Guia Informativa Mensal.

Indica os arts. 49, 52 e 53, todos da Lei nº 12.670/1996 como dispositivos legais infringidos. Como penalidade sugere o art. 123, II “a”, da Lei nº 12.670/1996.

Instruindo a peça vestibular encontram-se Informações Complementares, Termo de Notificação e Consulta de Controle da Ação Fiscal, às fls. 03/05.

Em suas razões defensórias, às fls. 13/17, instruída com documentos de fls. 18/19, a Autuada argumenta que o Auditor não entregou à empresa a documentação fiscalizada, não tendo assim, como analisar cada item tido como infringente à legislação e apresentar Defesa consistente. Alega, ainda, que a apresentação da documentação que serviu de base à ação fiscal é obrigatória e, indispensável à validade do auto de infração. Requer, ao final, a nulidade do mesmo por cerceamento ao seu direito de defesa.

A Julgadora de 1ª Instância, às fls. 24, solicitou o retorno do processo à unidade de origem para que fossem sanadas as seguintes irregularidades:

- Anexar aos autos a Ordem de Serviço referente ao auto de infração;
- Acostar ao processo os documentos ensejadores da acusação fiscal;
- Dar ciência ao contribuinte e reabrir prazo para pagamento ou apresentação de defesa.

Em resposta à solicitação, o Autuante acostou ao processo, às fls. 25/44, a Ordem de Serviço e as 3^{as} vias de diversas notas fiscais de aquisições interestaduais obtidas no Arquivo Geral da Sefaz.

A Julgadora Singular, às fls. 45/53, decidiu pela nulidade da ação fiscal em face da ausência de documentação hábil que comprove efetivamente a ocorrência da ilicitude apontada.



Em face da decisão ser contrária aos interesses do Fisco Estadual e ser o valor originário exigido no auto de infração superior a 5.000 (cinco mil) Ufircé's, a Julgadora Singular interpôs Recurso Oficial para o Conselho de Recursos Tributários, nos termos do art. 44, I da Lei nº 12.732/1997.

A Consultoria Tributária, em Parecer de nº 407/2010, apresentou o seu entendimento, às fls. 57/60, pelo conhecimento do Recurso Oficial, negando-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão de nulidade proferida em 1ª Instância, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o mesmo às fls. 61.

É o Relatório.



VOTO DA RELATORA

Conforme relatado, o auto de infração, ora sob análise, acusa a Empresa Autuada de crédito indevido de ICMS referente a aquisições interestaduais de mercadorias, no período de janeiro de 2000 a junho de 2005. Informa, ainda, o Autuante, que a infração foi constatada por meio do confronto das planilhas do Sistema COMETA com a Guia Informativa Mensal – GIM.

De início, cabe ressaltar, só há nos autos, cópias de documentos fiscais, trazidos pelo Autuante, após solicitação da Julgadora de 1ª Instância, e nenhum relatório do COMETA ou da GIM. Logo, observa-se, que não foi demonstrado o confronto necessário entre a GIM e as notas fiscais registradas no COMETA, o próprio objeto da autuação.

As informações que o Autuante traz aos autos são confusas e contraditórias. Afirma, às fls. 03, anverso, que a infração foi constatada por meio do confronto das planilhas do Sistema COMETA com o Sistema GIM. Em resposta à Solicitação da Julgadora Singular, o mesmo afirma que os documentos que dependem do contribuinte não foram disponibilizados pelo próprio. Em outro momento, alega que juntou cópia do recibo dos livros e documentos fiscais que estiveram em seu poder e que foram examinados no próprio escritório do contribuinte, sem precisar ficar com os livros e documentos em seu poder.

Consoante o disposto no Parágrafo único do artigo 142 do Código Tributário Nacional, a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, o agente do Fisco não pode deixar de lavrar o auto de infração, caso identificada alguma irregularidade fiscal.

Com efeito, para caracterizar um ilícito tributário, os elementos do fato gerador devem subsumir-se às disposições do ilícito tributário de forma a não deixar dúvidas, caso contrário, deve-se interpretar a favor do contribuinte.

Os atos administrativos apresentam características que objetivam, simultaneamente, conferir garantia aos administrados e prerrogativas à Administração. Dentre elas, releva destacar a presunção de legitimidade, caracterizando presunção *juris tantum* de validade, da qual decorre que o ato seja considerado regularmente praticado, até que outra linguagem jurídico-prescritiva determine o contrário, invalidando-o.

Essa presunção, entretanto, não exime a Administração do dever de comprovar a ocorrência do fato jurídico, bem como das circunstâncias em que este se verificou. É que, sendo os atos de lançamento e de aplicação de

 4

penalidade vinculados e regidos, dentre outros, pelos princípios da estrita legalidade e da tipicidade, tais expedientes dependem, necessariamente, da cabal demonstração da ocorrência dos motivos que os ensejaram.

No caso que se cuida, examinando os autos, verifica-se a ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo. A acusação fiscal *sub examen* é quanto ao fato de que a Autuada creditou-se indevidamente do ICMS em operações de aquisições interestaduais de mercadorias, assim, a prova cabal seria constar dos autos não apenas as cópias dos respectivos documentos fiscais, mas também, o cotejo entre a GIM e as notas fiscais registradas no COMETA.

Na espécie, a legislação tributária estadual através do Dec. nº 24.569/1997 estabelece:

Art. 828. *Todos os documentos, livros, impressos, papéis, inclusive arquivos eletrônicos, que serviram de base à ação fiscal devem ser mencionados na informação complementar e anexados ao auto de infração, respeitada a indisponibilidade dos originais, se for o caso.*

§ 3º *Os anexos utilizados no levantamento de que resultar autuação deverão ser entregues, mediante cópia ou arquivo magnético, ao contribuinte, juntamente com a via correspondente ao Auto de Infração e ao Termo de Conclusão de Fiscalização que lhes couber.*



Por outro lado, importa consignar, o disposto no Dec. nº 25.468/99, que dispõe, *in verbis*:

Art. 33. *O auto de infração será numerado e emitido por meio de sistema eletrônico de processamento de dados, sem rasuras, entrelinhas ou borrões e deverá conter os seguintes elementos:*

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 do auto de infração, ou ainda, fotocópia de documentos comprobatórios da infração;*

Nesse diapasão, não há como aferir da liquidez e certeza do crédito tributário em discussão, devendo, a falta de convicção conduzir à nulidade do procedimento.

Sobre o assunto em tela, é de se esclarecer que, no lançamento tributário, o ônus da prova cabe ao poder público por competir-lhe, de

  5

modo privativo e obrigatório, a constituição do crédito tributário, compelindo-o a comprovação da existência de todos os elementos componentes do fato tributário, eis que as manifestações doutrinárias recomendam à negação da inversão do ônus da prova por força da presunção de legitimidade dos atos administrativos, em matéria tributária, em casos dessa natureza, e tampouco se pensa que esse atributo exonera a Administração Tributária de provar os fatos que afirma.

Com essas considerações, VOTO pelo conhecimento do Recurso Oficial, negando-lhe provimento para, em grau de preliminar, declarar a nulidade processual, conforme decisão exarada em 1ª Instância, em razão do que emana do art. 32 da Lei nº 12.732/1997 c/c o art. 53 do Dec. nº 25.468/1999 e nos termos do Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o Voto.




DECISÃO

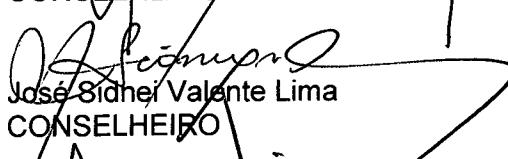
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, e Recorrido **TURBINA MATTOSO LTDA**,

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de **NULIDADE** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto da 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 04 de julho de 2011.


p/ Ana Maria Martins Timbó Holanda
PRESIDENTE


Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO


José Sidnei Valente Lima
CONSELHEIRO


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


José Rômulo da Silva
CONSELHEIRO


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA RELATORA


Jannine Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRA


P.R. Camila Borges Duarte
CONSELHEIRA


Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO