



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

RESOLUÇÃO Nº 341 / 2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 20/05/2011 - 100ª SESSÃO ORDINÁRIA

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/0011/2009

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2008:16328

AUTUANTE: MIGUEL ARCANGELO RIBEIRO - MAT. 037.935-1-6

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: JOÃO MARQUES DE ARAÚJO

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE VENDAS - OMISSÃO DE ENTRADAS - DUBIEDADE - AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA - NULIDADE. Falta de precisão do fato que motivou a autuação. Dubiedade (omissão de entradas e omissão de vendas) compondo uma mesma Base de Cálculo, mesma infração e mesma penalidade. Ao apontar o ilícito tributário, deve o agente do Fisco, de posse dos documentos e livros fiscais e contábeis necessários à realização do procedimento, instruir o processo com a prova do fato constitutivo. No lançamento de constituição do crédito tributário, o ônus da prova cabe à Administração Tributária, não se cogitando da inversão do ônus da prova por força da presunção de legitimidade dos atos administrativos, atributo que não exonera a Administração Tributária de provar os fatos de que afirma. Recurso Oficial conhecido e não provido. Auto de Infração julgado nulo por unanimidade de votos, conforme Parecer da Consultoria Tributária adotado pela representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A peça inicial do presente processo acusa o Contribuinte, acima identificado, de omissão de receita, no exercício de 2006, identificada através de levantamento financeiro/fiscal/contábil, sem emissão de documento fiscal.

No Relato da Infração, aduz o Agente Fiscal que *“Em procedimento de fiscalização contatamos que no exercício de 2006, citada empresa Omitiu Venda de venda de mercadorias no valor de R\$ 55.418,00 e Omissão de Entrada no valor de R\$ 14.786,00, perfazendo um valor para base de calculo de R\$ 70.204,00.*

A Autoridade lançadora indica como dispositivo legal infringido o art. 92, § 8º da Lei nº 12.670/1996, e, como penalidade, propõe o art. 123, III, "b", da Lei nº 12.670/1996, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

O processo administrativo tributário está instruído com documentos, onde destaca-se: Ordem de Serviço, Termo de Início de Fiscalização, AR referente ao Termo de Início, Planilha de Apuração de Estoque, Planilha de Vendas Efetuadas com Mercadorias Tributadas sem Destaque de ICMS, Termo de Conclusão de Fiscalização, AR referente ao Auto de Infração e Termo de Revelia, acostados ao presente às fls. 3/15.

Apesar de lavrado o Termo de Revelia, o Contribuinte apresentou Defesa Administrativa às fls. 18/21, na qual alega que *a compra de madeira tem seus tributos recolhidos antecipadamente; que o fiscal não teve acesso a contabilidade da empresa nos anos de 2005 e 2006 para dizer que foi vendido alguma mercadoria sem nota fiscal; que para ter validade o auto de infração tem de ter prova concreta da acusação.*

O julgador monocrático, ao analisar a questão, julgou NULA a presente ação fiscal.

O Autuado, regularmente intimado através do Edital de Intimação nº 140/2010, fls. 28/30, não mais se manifestou no processo.

A Consultoria Tributária, em Parecer de nº 541/2010, apresentou o seu entendimento, às fls. 35/36, pelo conhecimento do Recurso Oficial, negando-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão proferida em 1ª Instância pela nulidade do auto de infração, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o mesmo às fls. 37.

É o Relatório.



VOTO DA RELATORA

O Auto de Infração *sub examen* acusa o Contribuinte, ora Recorrente, de omitir venda de mercadorias no valor de R\$ 55.418,00 e omissão de entradas no valor de R\$ 14.786,00.

Preliminarmente, sem adentrar ao mérito da acusação, cumpre reconhecer a nulidade do processo sob exame.

Conforme se verifica, o Autuante efetuou cálculos para apuração do valor do ICMS devido pelo Contribuinte sem os devidos esclarecimentos e detalhamentos dos procedimentos realizados. Com efeito, não anexou aos autos documentos ou livros que comprovassem, de fato, os valores apontados.

No caso em tela, há de observar-se, outro aspecto passível de nulidade, isto é, a junção em um mesmo lançamento tributário de duas infrações distintas, ou seja, "Omissão de Entradas" e "Omissão de Saídas" de mercadorias. Tal fato gera ambigüidade, dúvida e indefinição.

Na espécie, a infração "Omissão de Entradas" e a "Omissão de Saídas" possuem, cada qual, suas particularidades, peculiaridades, não podendo serem tratadas igualmente.

Na situação que se apresenta, ressalte-se, a acusação não está devidamente explicitada. Não se sabe ao certo, se os valores condizem com os livros e documentos fiscais da empresa.

In casu, as planilhas elaboradas pelo próprio agente fiscal, não são capazes de isoladamente comprovarem a acusação fiscal. Inexiste pois menção aos estoques inicial e final da empresa.

De certo, as infrações à legislação são formalizadas através de Autos de Infração. Contudo, este deve observar certas formalidades que consistem em observância à própria legislação tributária.

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.

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

Nos termos do art. 33, XI, do Decreto nº 25.468/1999, 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 particular, dispõe o Dec. nº 24.569/1997:

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.

Da leitura dos dispositivos, supra-transcritos, infere-se que dos requisitos imprescindíveis à lavratura do auto de infração tem-se que a descrição do fato que o motivou seja clara e precisa, e, que esteja bem instruído com os documentos comprobatórios da acusação.

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

Em face do exposto, 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 **JOÃO MARQUES DE ARAÚJO**,

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, confirmando a decisão declaratória de **NULIDADE** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto da Relatora, conforme Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.


SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 16 de agosto de 2011.


Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE


Afredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO


José Sidnei Valente Lima
CONSELHEIRO


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


José Romulo da Silva
CONSELHEIRO


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA RELATORA


Jannine Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRA


Camila Borges Duarte
CONSELHEIRA

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO