



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

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

1ª CÂMARA DE JULGAMENTOS

RESOLUÇÃO Nº *36/2014*

CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

43ª SESSÃO ORDINÁRIA REALIZADA EM: 11/03/2014

PROCESSO Nº 1/4057/2008 AI: 1/2008.10416-7

RECORRENTE: BETOS CAR MANUTENÇÃO DE VEÍCULOS LTDA.

RECORRIDA: CEJUL

CONSELHEIRO RELATOR: ANDRÉ ARRAES DE AQUINO MARTINS

EMENTA: ICMS. OMISSÃO/DIVERGENCIAS ENTRE AS NOTAS FISCAIS DE SAÍDA E OS ARQUIVOS MAGNÉTICOS. 2005. NULIDADE POR FALTA DE PROVAS EM RAZÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE ACESSO A MÍDIA DIGITAL (CD) CONTENDO AS INFORMAÇÕES BASES DA AUTUAÇÃO. RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO E PROVIDO, NOS TERMOS DO PARECER DA PROCURADORIA.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado sob o fundamento de que **BETOS CAR MANUTENÇÃO DE VEÍCULOS LTDA.** teria apresentado omissões/divergências entre as suas notas fiscais de saída e seus arquivos magnético no período de 2005, restando assim relatada a infração:

"OMITIR INFORMAÇÕES EM ARQUIVOS MAGNÉTICOS OU NESSES INFORMAR DADOS DIVERGENTES DOS CONSTANTES NOS DOCUMENTOS FISCAIS. APÓS ANALISARMOS OS ARQUIVOS MAGNÉTICOS DO CONTRIBUINTE EM EPIGRAFE, COMPARATIVAMENTE COM SUAS NOTAS

FISCAIS DE SAÍDAS, CONSTATAMOS QUE EXISTEM DIVERGENCIAS ENTRE AMBOS NO MONTANTE DE R\$ 52.4462,89 RAZÃO DA LAVRATURA DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO PARA COBRANÇA DA MULTA CABÍVEL. VIDE INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR.”

Artigo infringido: Decreto n.º 24.569/97. Penalidade: Art 123, VIII, “I”, da Lei n.º 12.670/96. MULTA – R\$ 26.223,14.

A empresa, devidamente intimada, apresentou Impugnação, alegando o seguinte:

- a) Violação a ampla defesa e ao contraditório, uma vez que não restaram claras e provadas as divergências alegadas; e
- b) As provas acostadas pela fiscalização são insuficientes para justificar a autuação.

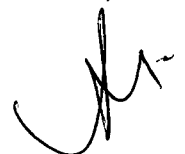
Em primeira instância o julgador singular afastou todos os argumentos de defesa e manteve a autuação ao julgar pela PROCEDENCIA do auto de infração.

Inconformado com a decisão proferida, o Autuado apresenta recurso voluntário alegando, em síntese, o seguinte:

- a) O auto de infração é nulo por ausência de clareza na descrição dos fatos;
- b) Não há coincidência entre os relatos inseridos no corpo do auto de infração e na respectiva informação complementar;
- c) O autuante deixou de apontar, de modo claro e objetivo, qual a infração cuja pratica ele pretendeu atribuir a Recorrente; e
- d) A julgadora singular, sem examinar o teor do CD trazido aos autos pelo Autuado, bem como sem perquirir sobre o modo utilizado pelo Autuante para fins de determinar a base de cálculo da multa por ele aplicada, fez alusão apenas a 4 documentos fiscais que segundo ela estariam em desacordo com as informações constantes nos arquivos magnéticos.

A Consultoria Tributária, em razão dos argumentos apresentados pela Recorrente, requereu a realização de diligência no sentido de que restasse comprovado, através da análise do CD, trazido pelo agente do fisco, a base de cálculo no valor de R\$ 524.462,89.

Em resposta, a Célula de Pericias e Diligências, através de seu perito, comunicou, através de laudo pericial, que “...Diante da impossibilidade de acessar o conteúdo do CD para averiguar o montante da base de cálculo do auto em questão devolvemos o presente processo para prosseguir seu tramite.”



Sendo assim, após o retorno da diligencia inconclusiva, o ilustre Consultor Tributários se manifestou no sentido de conhecer do recurso voluntário para dar-lhe provimento, no sentido de reformar a decisão de procedência do auto de infração proferida pela 1ª Instância Administrativa, para a NULIDADE, do auto de infração, por falta de provas.

É o relatório.

VOTO

Conforme se infere da análise dos presentes autos, trata-se de acusação fiscal de omissão/divergência de informações entre documentos fiscais de saída e arquivos magnéticos.

Analisando o presente caso, o consultor tributário assim entendeu:

"Narra a Inicial que a empresa BETOS CAR MANUTENÇÃO DE VEÍCULOS LTDA. apresentou arquivos magnéticos com dados divergentes dos constantes nas notas fiscais de saídas no montante de R\$ 524.462,89 (quinhentos e vinte e quatro mil, quatrocentos e sessenta e dois reais e oitenta e nove centavos).

Em sua defesa a Recorrente anexou, às fls.90, Planilha apontando inconsistências no levantamento fiscal e, às fls. 58/68, aduziu que a decisão singular foi proferida sem examinar o teor do CO trazidos aos autos pelo Autuante, bem como sem perquirir o modo utilizado para a determinação da base de cálculo da multa aplica.

Ante tal fato, esta Consultoria converteu o curso do processo em Diligência (fls.197) para que a Célula de Perícias e Diligências Fiscais - CEPED certificasse se o montante da base de cálculo constante no CO integrante da presente ação fiscal, que foi desmembrado às fls.42, é no valor de R\$ 524.462,89 (quinhentos e vinte e quatro mil, quatrocentos e sessenta e dois reais e oitenta e nove centavos).

Em resposta, o Perito emitiu laudo Pericial nos seguintes termos: (198/201)

"Em atendimento a determinação da Consultora Tributária que solicitou o exame do contido no "Compact Disc" (CD-ROM) trazido aos autos pelo agente do Fisco, passamos a análise da mídia digital que se encontra disponibilizada na Célula de Perícias e Diligências Fiscais - CEPED aparecendo a informação "E:\ não está acessível", conforme "PRINT SCREEN" da unidade de armazenamento.



Diante do exposto entramos em contato telefônico com o Auditor Fiscal CARLOS FÁBIO DAMASCENO FEITOSA, matrícula: 105.812-1-4, que informou que não dispunha da cópia da mídia digital objeto da ação fiscal.

Diante da impossibilidade de acessar o conteúdo do CO para averiguar o montante da base de cálculo do auto em questão devolvemos o presente Processo para prosseguir seu trâmite normal.

Sendo assim, ante a ausência da prova, a ação fiscal resta prejudicada posto que foi realizada com base no CO, cujo conteúdo não foi possível acessar.

Sabe-se que a **PROVA** é o requisito fundamental para o lançamento, razão pela qual sua ausência eiva de nulidade todo o processo, pois impossibilita a emissão do juízo de valor acerca da infração apontada na Inicial.

Para a formalização do crédito tributário, a Lei Processual estabeleceu exigências que dão validade ao lançamento, de modo que, preterida uma delas é impossível saná-las.

É imperioso trazer à colação o disposto no art. 828 do RICMS, *in ver bis*:

"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". (grifou-se)

É oportuno destacar, também, o disposto no art. 33, inciso XI, do Decreto n.º 25.468/99 que estabelece o seguinte:

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 ao auto de infração, ou ainda, fotocópia de documentos comprobatórios da infração". (grifou-se)

Como se vê, o Autuante não observou os requisitos elementares para formalização do crédito tributário, prejudicando, assim, o contraditório, a ampla defesa e a própria certeza do crédito tributário, o que torna o lançamento NULO, nos termos do art. 32 da Lei nº 12.732/97, *in litteris*:



"Art. 32 - 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.

Ante o exposto, opina-se pelo conhecimento do Recurso Voluntário, dando-lhe provimento, a fim de que seja modificada a decisão proferida na Instância Singular para a NULIDADE da ação fiscal."

Como se pode compreender do parecer acima transcrito e aqui, no todo, acolhido, o auto de infração de que se cuida contém vício insanável, devendo ser julgado nulo.

Ora, não poderia ser diferente, o ônus da prova, no âmbito do processo administrativo, inicialmente recai sobre a fiscalização que deve instruir o seu lançamento com todos os documentos e elementos necessários para que reste devidamente comprovada a infração pretendida.

Ao contribuinte cabe o ônus de provar as suas alegações, visando desconstituir o lançamento inicial.

No caso de que se cuida, contudo, conforme restou demonstrado através de realização de diligência, não se fez possível a análise dos documentos base da autuação, tornando-a infundada.

Mas não é só. A ausência de possibilidade de análise dos documentos base da autuação também levaram o auto de infração, de que se cuida, a um grave cerceamento a ampla defesa e ao contraditório, uma vez que impossibilitaram ao autuado qualquer meio de defesa.

Em sendo assim, entendo que o presente auto de infração deve ser julgado NULO, motivo pelo qual VOTO para que se conheça do Recurso Voluntário interposto, e lhe seja DADO PROVIMENTO, para que seja reformada a decisão de PROCEDENCIA proferida pela 1ª Instância Administrativa. Conforme o parecer da consultoria adotado pelo representante da D. PGE.

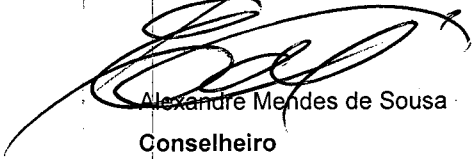
DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **BETOS CAR MANUTENÇÃO DE VEÍCULOS LTDA.** e recorrida CEJUL. A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE**

processual, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Presente, para apresentação de sustentação oral, o representante legal da recorrente, Dr. Carlos César S. Cintra.


SALA DAS SESSÕES, em Fortaleza, aos 24 de 03 de 2014.


Francisca Marta de Sousa
Presidente


Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro



Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

Ana Mônica Filgueiras Menescal
Conselheiro

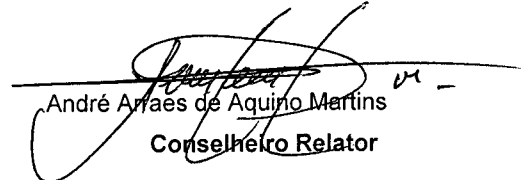

Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado


Sandra Arraes Rocha
Conselheira


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro Relator