



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

RESOLUÇÃO Nº 365 / 2012
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE 20/07/2012 - 20ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1364/2005
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200502841
AUTUANTE: MARIA EDINIR DA SILVA – MAT. 036.148-1-6
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDA: CLAUDIA LEITE DE FIGUEIREDO
CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE.

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE ENTRADAS – SISTEMA DE LEVANTAMENTO DE ESTOQUE - INSUFICIÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS – NULIDADE. No processo administrativo em apreço, a ausência de dados (mídia contendo os relatórios de inventários, entradas e saídas) tornou o demonstrativo impreciso, vez que continha informações essenciais para o deslinde da questão. *In casu*, como o agente do Fisco não juntou todos os documentos capazes para confirmar a acusação fiscal, ocorreu um prejuízo ao direito de defesa da Contribuinte, em epígrafe, suscitando dúvidas no momento do julgamento que não puderam ser dirimidas. Recurso Oficial conhecido e desprovido, para confirmar a **NULIDADE** processual por insuficiência de provas. Decisão por unanimidade de votos, amparada no art. 53 do Dec. nº 25.468/1999, de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

O auto de infração, ora sob análise, acusa a Contribuinte, acima nominada, de aquisição de mercadorias sem documentação fiscal – Omissão de Entradas, comprovada através do Levantamento do Estoque, SLE, com base nos documentos fiscais (notas, cupons e livros fiscais) no montante de R\$ 147.844,22 (cento e quarenta e sete mil oitocentos e quarenta e quatro reais e vinte e dois centavos), no exercício fiscal de 2004.

Indica como dispositivo legal infringido o art. 139 do Decreto nº 24.569/1997. Como penalidade sugere o art. 123, III, "a" da Lei nº 12.670/1996 alterada pela Lei nº 13.418/2003.

Instruindo o presente processo administrativo se verificam os seguintes documentos: Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 2004.33521, Termo de Início de Fiscalização nº 2004.26274, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2005.03568, Relatórios de Entradas e Saídas por documento do período de 01/01/2004 a 25/11/2004 - SLE, Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias do ano de 2004, 15 folhas de Contagem de Estoque, AR referente ao envio do Auto de Infração e documentos, que estão colacionados às fls. 03/67.

Devidamente cientificada, a Autuada, apresenta impugnação e documentos, fls. 70/572, argumentando, em síntese, a nulidade da ação fiscal por obstrução ao direito de amplitude de defesa e contraditório e solicitando a realização de perícia. Requereu, ainda, a nulidade do auto de infração, tendo em vista que a contagem do estoque fora parcial e equivocada, além disso, houve um erro na formação da base de cálculo já que foi atribuído às mercadorias valor muito além do efetivamente praticado pelo mercado, gerando, portanto, a sua improcedência. Aduz, que o auto de infração impugnado não possui clareza em sua metodologia, estando suas constatações completamente divorciadas da realidade.

Despacho da julgadora de 1ª Instância, fls. 575/576, encaminhando os autos à perícia a fim de verificar os argumentos expostos na impugnação.

Juntada do instrumento de mandato, fls. 577/578.

Laudo Pericial, fls. 579/581, informando que no processo consta apenas o relatório totalizador e as primeiras e últimas folhas referentes aos relatórios de inventários, entradas e saídas, portanto, tendo em vista o minucioso detalhamento dos erros apontados pela defesa e a ausência da base de dados referente ao levantamento efetuado pela fiscalização ficou impossível de ser realizada a perícia.

A. V.

Termo de entrega de laudo pericial, fls. 582/584.

A Julgadora Singular, em julgamento de nº 3042/2011, decidiu pela nulidade, em virtude da ausência de documentação hábil que comprovasse efetivamente a ocorrência da ilicitude do fato jurídico tributário, preterindo ao contribuinte o direito pleno de defender-se, maculando, assim, os princípios do contraditório e da ampla defesa assegurados constitucionalmente, bem como, obstaculizando a convicção do julgador na formação de seu livre convencimento. Recorreu de Ofício, já que a decisão fora contrária aos interesses da Fazenda Pública Estadual, às fls. 586/591.

Comunicação da decisão de Primeira Instância por AR e editais de intimação nºs 180/11 e 34/2012, fls. 592/615.

A Consultoria Tributária em Parecer de nº 313/2012, apresentou o seu entendimento, às fls. 617/619, opinando pelo conhecimento do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para que se mantenha a nulidade do auto de infração.

É o Relatório.



VOTO DA RELATORA

Conforme relatado, a peça fiscal em apreço tem como objeto a acusação de aquisição de mercadorias sem documentação fiscal – Omissão de Entradas comprovada através do Levantamento do Estoque, SLE, com base nos documentos apresentados no montante de R\$ 147.844,22 (cento e quarenta e sete mil oitocentos e quarenta e quatro reais e vinte e dois centavos), no exercício de 2004.

Em princípio, antes de adentrarmos ao mérito da questão, faz-se mister analisarmos a preliminar de nulidade referente à real comprovação do ilícito.

Da análise das peças processuais que substanciam os autos, verifica-se que, o agente do Fisco utilizou como técnica para apuração do ilícito tributário o Sistema de Levantamento de Estoque, acostando aos autos apenas o Relatório Totalizador e as primeiras e últimas folhas referentes aos relatórios de inventários, entradas e saídas.

Na impugnação, observar-se que, a Contribuinte Autuada, apresentou detalhadamente várias inconsistências ao trabalho fiscal realizado. Assim, a fim de verificar as alegações e em busca da verdade real, os autos foram enviados para a Célula de Perícias e Diligências.

Ocorre que, em virtude da mídia com os dados que embasaram a ação fiscal não ter sido localizada, e, que nos autos há apenas o relatório totalizador, bem como, as primeiras e últimas folhas referentes aos relatórios de inventários, entradas e saída, não foi possível a realização do trabalho pericial.

No caso *sub examen*, é de se esclarecer, os elementos compõem o presente processo são insuficientes para o deslinde da questão, não podendo delinear a infração, impedindo, pois, que se faça uma apreciação do mérito com firmeza, capaz de preparar um juízo valorativo da acusação.

In casu, insta consignar, a ausência de elementos que comprovem o ilícito tributário com precisão, acarreta dúvidas e cerceia o direito de defesa da Contribuinte, culminando com nulidade toda a ação fiscal.

Na espécie, a prova documental é imprescindível no Processo Administrativo Tributário.



Acerca da matéria, esclarece o doutrinador e tributarista 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".

Conclui Paulo Celso B. Bonilha²:

(...) o exercício da atuação probatória da autoridade julgadora do processo administrativo tributário demanda, antes de mais nada, equilíbrio e bom senso. Não lhe compete ir além do "petitum", ou seja, dos pontos definidos como controversos na impugnação do contribuinte, muito menos suprir a inércia deste ou da Fazenda com a sua iniciativa. Cabe-lhe, não obstante, esclarecer os pontos considerados relevantes para seu convencimento e que, porventura, não ficaram suficientemente comprovados pelas provas aportadas ao processo pelas partes.

Na presente questão, considerando a insuficiência probatória e a impossibilidade de se obter a mídia com os relatórios de inventários, entradas e saídas de mercadorias para melhor elucidação dos fatos, entendo, *in casu*, que não deve prosperar o presente processo fiscal.

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

² BONILHA, Paulo Celso B. *Da Prova no Processo Administrativo Tributário*. Dialética: São Paulo, 1997, p.78-79.



Com efeito, muitas são as regras impostas ao ato de lançamento, destaque-se, dentre outras, o art. 33 do Dec. nº 25.468/1999 em seu inciso XI, bem como o art. 828, § 3º do RICMS, que exigem respectivamente:

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.

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.*

Desta feita, entendo nulo o auto de infração, em discussão, conforme dispõe o art. 53 do Dec. nº 25.468/1999, abaixo transcrito:

Art. 53. *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.*

Em face do exposto, **VOTO** pelo conhecimento do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para que se mantenha a nulidade do auto de infração proferida em 1ª Instância, conforme Parecer da Consultoria Tributária adotado do 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 **CLAUDIA LEITE DE FIGUEIREDO**,

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, em razão da ausência de documentação que comprove a acusação fiscal, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausentes, por motivo justificado, os Conselheiros José Gonçalves Feitosa e Ana Mônica Figueiras Menescal.

SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 15 de ^{OUTUBRO} ~~setembro~~ de 2012.

Francisca Marta de Sousa
PRESIDENTE

Edilson Izaías de Jesus Júnior
Conselheiro

Annelise Magalhães Torres
Conselheira

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro

Ana Mônica Figueiras Menescal
Conselheira

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira Relatora

Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

André Afraes de Aquino Martins
Conselheiro

Mateus Lana Neto
PROCURADOR DO ESTADO