



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

Contencioso Administrativo Tributário,
Conselho de Recursos Tributários
1ª Câmara de Julgamento

CECFC
20.08.13

RESOLUÇÃO Nº:427...../2013
105ª SESSÃO ORDINÁRIA de 05 de junho de 2013.
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/4289/2004
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/200412774
RECORRENTE: TBM TEXTIL BEZERRA DE MENEZES S/A.
RECORRIDO: Célula de Julgamento de 1ª Instância
RELATOR: Manoel Marcelo Augusto Marques Neto.

EMENTA: - ICMS – OMISSÃO DE VENDAS. Auto de Infração **NULO**. Decisão condenatória proferida pela 1ª Instância reformada. Ausência de elementos que comprovem a acusação fiscal, impedindo a ampla defesa e o contraditório. Após a tentativa de realização de trabalho pericial, verificou-se a impossibilidade, diante da ausência de elementos probantes. Ofensa ao disposto no artigo 33, inciso XI do Decreto nº 25.468/99, combinado com o artigo 32 da Lei nº 12.732/97. Recurso Voluntário conhecido e provido. Decisão unânime e de acordo com o Parecer adota pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Consta do Auto de Infração, lavrado contra a empresa: TBM TEXTIL BEZERRA DE MENEZES S/A.

“Falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal, modelo 1 ou 1 A e/ou série “D” e cupom fiscal. O contribuinte deixou de emitir documento fiscal correspondente a saída de 21.191,50 Kgs. de malhas diversas no montante de R\$ 263.486,49 no exercício de 2002 conforme relatórios anexos”.

ICMS: R\$ 44.792,70

Multa R\$ 79.045,95

O autuante apontou como dispositivos infringidos os artigos 127, 169, 174, 177 do Dec. 24.569/97 e sugere como penalidade o art. 123, III, "b" da Lei nº 12.670/96 com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03.

Nas Informações Complementares a autuante ratifica a acusação constante da peça inicial e esclarece o procedimento adotado para apurar a omissão de saídas de mercadorias no período acima mencionado, anexando: Ordem de Serviço nº 2004.21956, Termo de Início e Conclusão de Fiscalização, Relatórios de Saídas, Entradas e Totalizador de Omissão de Saídas (03 primeiras e 03 últimas páginas) e arquivos eletrônicos (disquete).

Informa, ainda, que agrupou em um único código os vários tipos de malhas e que encontrou o preço médio do quilo em cada documento fiscal.

O atuado impugna o feito fiscal, alegando que:

1 – ocorreu divergências entre os dados da empresa e os contidos no Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias, não refletindo a totalidade das mercadorias efetivamente saídas do estabelecimento, conforme relação de notas fiscais emitidas no período 01.01.2002 a 31.12.2002 (anexo);

2 – refazendo o totalizador com a quantidade correta, a diferença apresentada é de apenas 526,44 Kg, que se comportam nos limites admitidos como quebra de estoque;

3 – requer, ao final, a realização de trabalho pericial para a apuração da verdade dos fatos.

O julgador singular, diante da análise das peças processuais, solicita a realização de perícia, no sentido de verificar a existência de erros e inconsistências apontados pela defesa.

Constam as fls. 88/91 dos autos, laudo pericial informando que a empresa foi formalmente intimada a apresentar a documentação necessária para a realização de trabalho pericial, entretanto, encontra-se "Baixada a pedido" do Cadastro Geral da Fazenda – CGF, impossibilitando a realização de trabalho pericial.

Com base nas informações prestadas pela Célula de Perícia, o julgador singular decide pela Procedência do lançamento fiscal, com amparo nos artigos nº 127, 169, 174, 177 do Dec. 24.569/97, com penalidade o art. 123, III, "b" da Lei nº 12.670/96 com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03, c/c o art. 106, II, "c" do CTN.

A empresa atuada inconformada com a decisão singular apresenta recurso voluntário, alegando:

a – que o ilustre perito expediu 02 (duas) intimações solicitando a apresentação dos arquivos magnéticos: uma dirigida à empresa atuada, requerendo a apresentação dos relatórios que haviam sido entregues pelo fiscal autuante; a outra, dirigida ao próprio autuante;

b – que a solicitação feita à atuada é absolutamente desnecessária, porquanto os relatórios que estavam sendo solicitados foram elaborados pelo agente fiscal, e não por ela, e que deveriam estar apensados aos autos do processo e que a atuada recebeu apenas os documentos (incompletos) que se encontram nos autos;

c – quanto à impossibilidade do autuante de prestar qualquer esclarecimento no sentido de instruir a realização de perícia, demonstra a manifesta inépcia da peça de acusação;

Requer, ao final, por estar evidenciada a inépcia da inicial, a declaração de extinção do processo, sem resolução do mérito, mercê o disposto do art. 54, I, "b" da Lei nº 12.732/97.

O Parecer circunstanciado de nº 326/2012, de lavra do eminente representante da Douta Procuradoria Geral do Estado, sugere: Conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão proferida pela 1ª Instância, no sentido de declarar a NULIDADE PROCESSUAL, em razão da ausência de provas, acarretando o cerceamento ao direito de defesa, nos termos do art. 53, §3º do Dec. 25.468/99.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

A peça inaugural do presente processo afirma que a atuada efetuou saída em seu estabelecimento comercial de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal no exercício de 2002, contrariando os dispositivos dos artigos 127, 169, 174 e 177 do Decreto nº 24.569/97.

Nas Informações Complementares a atuante ratifica a acusação constante da peça inicial e esclarece o procedimento adotado para apurar a omissão de saídas de mercadorias no período acima mencionado, indicando que analisou todas as operações de circulação de mercadorias em que foram considerados os estoques iniciais e finais, compras, vendas.

O procedimento fiscal adotado pelo atuante tem amparo no art. 827 do Decreto 24.569/97.

Art. 827. O movimento real tributável, realizado pelo estabelecimento em determinado período, poderá ser apurado através de levantamento fiscal e contábil em que serão considerados o valor de entradas e saídas de mercadorias, o dos estoques inicial e final, as despesas, outros gastos, outras receitas e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário com identificação das mercadorias e outros elementos informativos.

O atuado em sua defesa alega que ocorreram divergências entre os dados da empresa e os contidos no Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias, não refletindo a totalidade das mercadorias efetivamente saídas do estabelecimento e que ao refazer o quadro totalizador com a quantidade correta, a diferença apresentada é de apenas 526,44 Kg, que se comportam nos limites admitidos como quebra de estoque. Requer, ao final, a realização de trabalho pericial para a apuração da verdade dos fatos.

Em busca da verdade material, durante o julgamento do processo, foi solicitada a realização de perícia para que fossem analisadas as irregularidades apontadas pelo contribuinte.

Constam as fls. 88/91 dos autos, laudo pericial informando que a empresa foi formalmente intimada a apresentar a documentação necessária para a realização de trabalho pericial, entretanto, encontra-se "Baixada a pedido" do Cadastro Geral da Fazenda – CGF, impossibilitando a realização de trabalho pericial.

O julgador singular decide pela Procedência do lançamento fiscal, com amparo nos artigos nº 127, 169, 174, 177 do Dec. 24.569/97, com penalidade o art. 123, III, "b" da Lei nº 12.670/96 com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03, c/c o art. 106, II, "c" do CTN.

Analisando os autos observa-se que o lançamento do crédito tributário requer prova segura da ocorrência do fato gerador do tributo. Tratando-se de atividade plenamente vinculada (Código Tributário Nacional, arts. 3º e 142), competindo à fiscalização revesti-lo de elementos de liquidez e certeza indispensáveis à constituição do crédito tributário.

Por seu turno o artigo 31 do mencionado Decreto, determina que toda infração à legislação tributária será apurada e formalizada através de auto de infração, lavrado por servidor fazendário com competência para o exercício da fiscalização dos tributos estaduais, devidamente designado por ato administrativo expedido por autoridade competente.

Havendo dúvida sobre a exatidão dos elementos em que se baseou o lançamento, a exigência não pode prosperar por força do disposto no art. 112 do CTN. O auto de infração já deve nascer pronto, com observância dos requisitos estabelecidos pelo art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN).

Outro ponto a ser abordado, refere-se formalidades exigidas pelo auto de infração que deve obedecer a certas solenidades que consistem em observância à própria legislação tributária. Ou seja, o lançamento do crédito tributário deve estar bem instruído com os documentos comprobatórios da acusação, conforme dispõe o artigo 33 do Decreto nº 25.468/99:

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;

No presente caso, a nulidade por cerceamento ao direito de defesa deve ser acatada, considerando que o artigo 828 caput e o §1º do Decreto nº 24.569/97, estabelece que todos os documentos, papéis, livros, inclusive arquivos eletrônicos que serviram de base à ação fiscal devem ser mencionados na informação complementar ou anexados ao auto de 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.

§ 1º Os arquivos eletrônicos compreendem, inclusive, programas e arquivos armazenados em meio magnético ou em qualquer outro meio utilizado pelo contribuinte para a guarda de dados.

Diante deste contexto, considerando que os relatórios que se encontram apensados aos autos do processo e encontram-se incompletos, inviabilizando a realização da perícia requerida para fins de verificação da certeza e liquidez do crédito tributário. Entendo que houve prejuízo à parte, no que diz respeito ao direito de defesa, razão pela qual deve ser declarado nulo o auto de infração com embasamento no artigo 32 da Lei nº 12.732/97.

Art. 32 - São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de qualquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

É o voto.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive letter 'R' with a vertical stroke extending downwards from its base.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: TBM TEXTIL BEZERRA DE MENEZES S/A e recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO 1ª INSTÂNCIA.

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, em razão da ausência de elementos probatórios, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Não participou da votação por estar ausente, momentaneamente, a Conselheira Ana Mônica Filgueiras Menescal. Presente, para apresentação de sustentação oral, o representante legal da autuada, Dr. Ivan Lima Verde Junior.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos || de julho de 2013.

Francisca Marta de Sousa
Presidente

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado

Edilson Izaias de Jesus Junior
Conselheiro

Annelme Magalhães Torres
Conselheira

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro

Ana Mônica Filgueiras Menescal
Conselheira

José Moaceny Felix Rodrigues
Conselheiro

Antonio Gilson Araújo de Carvalho
Conselheiro

André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro