



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

RESOLUÇÃO Nº 443 / 2014

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 08/07/2014 - 062ª SESSÃO ORDINÁRIA

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2095/2010

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201005898

AUTUANTE: FRANCISCO FLÁVIO DE CASTRO – MAT. 006.147-1-8

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA;

RECORRIDO: JAGUATÊXTIL JAGUARUANA TÊXTIL LTDA.

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE.

**EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO - INSUFICIÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS – CARÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – NULIDADE.** Auto de Infração lavrado sob a acusação fiscal de falta de recolhimento de ICMS, resultante das operações interestaduais, no exercício de 2007. Processo Administrativo Tributário julgado **NULO**, face à não comprovação pelo Agente do Fisco do montante da autuação, fruto do confronto entre Relatório do COMETA com a DIEF. O Agente do Fisco não apresentou a relação das Notas Fiscais objeto da acusação. A não comprovação pelo Fisco da suposta infração constante no relato do A.I., gera confusão sobre o fato, não existindo nos autos prova acerca da imputação (seu montante); contrariando o disposto no Artigos 33, incisos XI, 53, §2º, inciso III, e §3º, do Decreto nº 25.468/99. Recurso Oficial conhecido e não provido, para manter a decisão declaratória de nulidade, proferida em 1ª Instância. Decisão, por unanimidade, conforme o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração *sub examen* acusa a Empresa, acima nominada, de **"FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZO REGULAMENTARES"**. Aduz, o Agente do Fisco, no Relato da Infração, que o Contribuinte *"deixou de recolher o ICMS no valor de R\$ 147.897,45; pois, das operações interestaduais, o valor informado é de R\$5.433.797,00; e o que efetivamente transpôs a fronteira foi apenas de R\$ 2.475.848,00"*.

Indica como dispositivo legal infringido os arts. 73 e 74 ambos do Decreto nº 24.569/1997. Como penalidade sugere o art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/1996 alterada pela Lei nº 13.418/2003.

Instruindo o presente processo administrativo encontram-se os seguintes documentos: Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 2010.06976, Termos de Intimação nºs 2010.07252 e 2010.09572, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2010.10748, Consulta de Movimento Totalizado por CFOP datada de 14/05/2010, Consulta Operação por CGF, Protocolo de Entrega de AI/Documentos nº 2010.00849, AR referente ao envio do Auto de Infração e documentos, todos colacionados às fls. 03/18.

Termo de Arrolamento de Bens, às fls. 22/24.

DANFE nºs 510, 511, 512, 513, 514, 515, 516, às fls. 25/31.

Procuração, às fls. 32.

Extrato da Declaração de Importação, às fls. 33/40.

Tempestivamente, a Empresa Autuada apresenta Impugnação, às fls. 42/196, na qual argui, preliminarmente, a nulidade da ação fiscal, tendo em vista que a redação contida no Termo de Intimação 2010.07252, fls. 11, tornou ininteligível o conteúdo da intimação. Alega, ainda, a Autuada: - que a intimação se deu em desacordo com o disposto no art. 158, § 4º do Decreto nº 24.569/97; - que o Agente Fiscal, ao não indicar exatamente as operações que entendeu como infringentes à legislação, impediu a impugnante de, durante a ação fiscal, demonstrar a lisura de seus procedimentos; - que houve cerceamento ao direito de defesa, visto que os "anexos" não foram juntados aos autos, contrariando o disposto no art. 828, do RICMS; - que a acusação está desprovida de provas, por que não indica uma a uma a operação considerada irregular; - que os elementos constitutivos do auto de infração descrito no art. 33 do Decreto nº 25.468/99 fora desrespeitado; - que flagrante é a falibilidade do Sistema Cometa e sua utilização como presunção de lançamento, pois a ausência de informações no referido sistema pode representar, no máximo, um indício de que a mercadoria não foi remetida a outro Estado, mas jamais como elemento de prova. No mérito,



defende, a Autuada, a improcedência do Auto de Infração, vez que a empresa, em questão, utiliza a modalidade de venda FOB, não se responsabilizando pelo transporte da mercadoria até o seu destino; *“daí a impossibilidade jurídica da presente autuação: não há como a IMPUGNANTE comprovar internamento de mercadoria em qualquer outra Unidade da Federação, na medida em que as mercadorias vendidas, SEM EXCEÇÃO, são entregues na porta da fábrica, aos transportadores, que decidem qual caminho a percorrer até o destinatário da mercadoria”*. Aduz, a Impugnante que, no que concerne ao ano de 2007, anexa aos autos cópia dos protocolos junto à SEFAZ dos livros de Registro de Entradas e Declarações dos adquirentes, documentos que comprovam a realização das operações, o que ilide por completo a alegação de internamento.

O Julgador de 1ª Instância, após análise dos autos, decide pela nulidade da Ação Fiscal, sob o entendimento de que não consta nos autos nenhuma comprovação do montante da autuação que pudesse validar a acusação fiscal, que tendo em vista *“a falta de clareza e precisão no relato da infração, RESTA NÃO PROVADA A ACUSAÇÃO FISCAL, inviabilizando até uma Perícia para averiguação da verdade dos fatos”*. Entendeu, o eminente julgador, que *“A NÃO COMPROVAÇÃO PELO FISCO da suposta infração constante no relato do A.I. (FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS), gera confusão sobre o fato, não existindo nos autos prova acerca da imputação (seu montante); contrariando o disposto nos Artigos 33, incisos XI, 53, §2º, inciso III do Decreto nº 25.468/1999”*. Recorreu de Ofício, por ser essa decisão contrária aos interesses da Fazenda Pública Estadual.

Comunicação e respectivo AR da decisão de 1ª Instância, fls. 207/208.

A Consultoria Tributária, mediante o Parecer de nº 620/2013, apresentou o seu entendimento, às fls. 212/213, sugerindo o conhecimento do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, a fim de que seja mantida a decisão de NULIDADE, proferida em primeira Instância, recebendo a chancela da douta Procuradoria Geral do Estado, às fls. 214.

É o Relatório.



2

**VOTO DA RELATORA**

Conforme relatado, trata a presente acusação fiscal de Falta de Recolhimento de ICMS, no valor de R\$ 147.897,45 (cento e quarenta e sete mil, oitocentos e noventa e sete reais e quarenta e cinco centavos), resultante das operações interestaduais, no exercício de 2007.

Em princípio, antes de adentrarmos no mérito, faz-se *mister* analisarmos preliminar de nulidade, suscitada pela Empresa Autuada, concernente a não comprovação pelo Agente Fiscal do montante da autuação, bem como, a falta de clareza e precisão no relato da infração.

No caso *sub examen*, da análise das peças processuais que substanciam os autos, entendo não merecer reparos a decisão declaratória de nulidade, proferida em 1ª instância.

*In casu*, como bem explicitado, pelo julgador monocrático, às fls. 203/204:

*“Relativamente aos argumentos defensórios da acusada são **SUBSISTENTES** para análise do presente Processo, na medida da não comprovação pelo Fisco do montante da autuação que pudesse validar a Acusação Fiscal, também faltando clareza e precisão no relato da infração, pois relata somente a existência de uma suposta diferença de imposto a recolher, fruto do confronto entre Relatório do COMETA com a DIEF, SEM APRESENTAR RELAÇÃO DAS NOTAS FISCAIS OBJETO DA ACUSAÇÃO FISCAL, bem como o contribuinte conseguiu comprovar a efetividade de algumas operações; assim, resta não provada a acusação Fiscal, inviabilizando até uma Perícia, contrariando o disposto nos Artigos 33, incisos XI, 53, §2º., inciso III do Decreto 25.468/1999.*

*A Fiscalização apenas anexou Relatórios dos Sistemas COMETA e DIEF/2007 (FLS. 14 E 15), passando a fazer suposições NÃO CLARAS E IMPRECISAS acerca dos valores indicados em tais Relatórios Gerenciais para chegar no suposto valor indicado (fls. 02); desse modo, restando não provada tal acusação.*

*Assim, após análise dos autos, constata-se que não consta nenhuma comprovação do montante da autuação que pudesse validar a Acusação Fiscal, tendo em vista a falta de clareza e precisão no relato da infração; desse modo, **RESTA NÃO PROVADA A ACUSAÇÃO FISCAL**, inviabilizando até uma Perícia para averiguação da verdade dos fatos.*



*Assim, não há como comprovar a Acusação Fiscal, que resta não provada, contrariando o disposto nos Artigos 33, incisos XI, 53, §2º, inciso III do Decreto 25.468/1999, como veremos mais adiante.*

*A NÃO COMPROVAÇÃO PELO FISCO da suposta infração constante no relato do A.I. (FALTA DE RECOLHIMENTO DE ICMS), gera confusão sobre o fato, não existindo nos autos prova acerca da imputação (seu montante); contrariando o disposto nos Artigos 33, incisos XI, 53, § 2º, inciso III do Decreto 25.468/1999.*

(...)

*Desse modo, o autuante estava legalmente **IMPEDIDO** de proceder a Ação Fiscal, e dessa forma o A.I. em questão não tem como prosperar, tendo em vista não existirem nos autos **provas** acerca da imputação (seu montante), bem como **faltar precisão e clareza no relato da infração.**"*

Na espécie, impende salientar, o Auto de Infração deve ser claro e preciso, não somente quanto à narração dos fatos, mas quanto ao acervo probatório.

No caso em apreço, conforme se verifica, o Agente Fiscal não indicou as notas fiscais, objeto da autuação. Pelo que consta dos autos, há apenas uma consulta da DIEF do ano de 2007 e um controle de mercadorias em trânsito, às fls. 14/15, inexistindo a indicação de quais notas fiscais carecem de imposto a recolher. Tal falha, compromete a liquidez e certeza do crédito tributário lançado, vício esse insanável, vez que prejudica a ampla defesa e o contraditório da Contribuinte Autuada.

*In casu*, de certo, assiste razão à Autuada, quando afirma que não há nos autos documentos que comprovem a prática do ilícito fiscal indicado pelo Agente Autuante. Com efeito, a falta de elementos que comprovem o ilícito tributário, em questão, gera dúvidas e cerceia o direito de defesa da Contribuinte, culminando com nulidade toda a ação fiscal.

Na hipótese dos autos, insta consignar, os elementos probatórios são insuficientes, não podendo delinear a infração, impedindo que se faça uma apreciação do mérito da acusação.

No Processo Administrativo Tributário, destaque-se, a prova documental é imprescindível à acusação.

Nesse tocante, importa trazer à colação ensinamentos do renomado professor e tributarista Marcos Vinicius Neder<sup>1</sup> em seu artigo "Aspectos Formais e Materiais no Direito Probatório".

---

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



*“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”.*

Acerca da matéria, dispõe o art. 33, inciso XI, do Decreto nº 25.468/99, *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 ao auto de infração, ou ainda, fotocópia de documentos comprobatórios da infração.”(g.n)**

No caso vertente, ante a formação imperfeita do Auto, sem observância aos procedimentos previstos da legislação de regência, não deve prosperar a presente acusação fiscal. Como bem ressaltado, no Parecer da Consultoria Tributária, às fls. 213:

*“(…) o art. 33, XI do Decreto nº 25.468/99 contém uma norma GOGENTE, da qual não se poderia afastar o fiscal. Não há, nela, uma faculdade, mas, sim, uma imposição: a norma processual administrativa quer que se proceda de acordo com a forma nela prevista. Disso resulta a impossibilidade de se modificar a forma pela qual se há de praticar o ato”*



Nesse diapasão, **NULO** é o presente Auto de Infração, nos termos do que determina o art. 53, § 2º, inciso III, e §3º, do Decreto nº 25.468/99, 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.*

*(omisso)*

*§ 2º É considerada autoridade impedida aquela que:*

*(omisso)*

*III – pratique ato extemporâneo ou com vedação legal.*

*§ 3º Considera-se ocorrida a preterição do direito de defesa em qualquer circunstância em que seja inviabilizado o direito ao contraditório e à ampla defesa do autuado. (g.n.)*

Em face do exposto, **VOTO** pelo conhecimento do Recurso Oficial interposto, negar-lhe provimento, no sentido de manter a decisão declaratória de **NULIDADE**, proferida em 1ª Instância, de acordo com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o Voto.



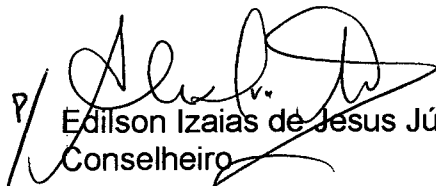
**DECISÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e Recorrido, **JAGUATÊXTIL JAGUARUANA TÊXTIL 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 Conselheira 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 16 de setembro de 2014.

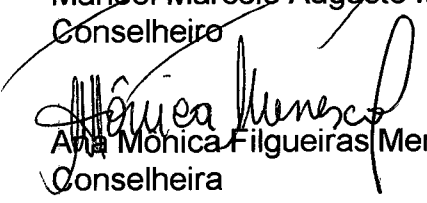
Francisca Marta de Sousa  
Presidente

  
Edilson Izaias de Jesus Júnior  
Conselheiro

  
Sandra Arraes Rocha  
Conselheira

  
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
Conselheiro

  
José Gonçalves Feitosa  
Conselheiro

  
Ana Mônica Filgueiras Menescal  
Conselheira

  
Vanessa Albuquerque Valente  
Conselheira Relatora

  
Francisco José de Oliveira Silva  
Conselheiro

  
André Arraes de Aquino Martins  
Conselheiro

  
Mateus Viana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO