



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

RESOLUÇÃO Nº 481 / 2003

1ª CÂMARA

SESSÃO DE 01/07/2003

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/001924/1997

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/9713256

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: FLEXICORK INDÚSTRIA DE COMPONENTES DE CALÇADOS LTDA.

CONS. RELATOR: LUIZ CARVALHO FILHO

EMENTA: ICMS – FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL – AUSÊNCIA DE CERTEZA ACERCA DA IMPUTAÇÃO FISCAL - CARÊNCIA DE PROVAS – EXTINÇÃO DO PROCESSO. A ausência de certeza por falta de provas, cujo ônus competia à Fazenda, de que a autuada comercializava os tambores que continham látex, reforçada pela informação constante dos autos de que tais embalagens não são reaproveitáveis por serem inadequadas ao uso doméstico, prejudica a análise do mérito da ação fiscal. Recurso Oficial conhecido para dar-lhe provimento, reformando a decisão de improcedência proferida pela 1ª Instância, e declarando extinto o processo, de acordo com o Voto do Relator e o Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Decisão por unanimidade.

RELATÓRIO:

Em ação fiscal designada pelo Diretor do NEXAT Maracanaú, fora lavrado o Auto de Infração n.º 97.13256-9 (fls. 02), com fundamento na ausência de emissão de documento fiscal, por haver sido constatado que a autuada apresentou omissão de vendas (omissão de saída) no montante de R\$ 12.975,00 (doze mil, novecentos e setenta e cinco reais), no exercício de 1995, referente à saída de materiais de

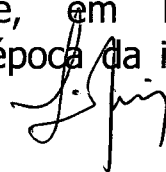
embalagem, do tipo tambores, sem a emissão do respectivo documento fiscal.

O agente fiscal indicou como dispositivos legais infringidos os arts. 101, I; 120 e 126 do Dec. nº 21.219/91. Como penalidade sugere o art. 767, III, "b" do mesmo diploma legal.

Anexa documentação que dormita às fls. 03 *ut* 10, quais sejam, Termo de Início, Termo de Conclusão, Ordem de Serviço n.º 97.02633, Informações Complementares ao Auto de Infração, Registro de Inventário do Estoque existente em 31/12/94 e 31/12/95 e o Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias da SEFAZ/CE.

Impugnação às fls. 13/14, justificando que a conclusão do agente fiscal é errônea, na medida em que o fato de os tambores que acondicionam o látex não constarem no inventário não pressupõe que os mesmos foram vendidos, ao contrário, tais embalagens não têm valor econômico, pois contém substância inadequada ao uso doméstico. Acrescenta ainda que: a) no ato de importação da matéria-prima, o látex vem acondicionado em tambores, por ser substância líquida e inflamável; b) por ser utilizado com o látex, não há aproveitamento do tambor; c) no preço do látex não está incluso o do tambor, referindo-se apenas a matéria-prima; d) o tambor não tem valor econômico por acondicionar produto tóxico e inflamável, impróprio para outra destinação, sendo considerado lixo industrial; e) após ser esvaziado o tambor, fica ele a disposição de quem quer que seja, objetivando-se apenas a desocupação do espaço. Conclui argumentando que, em não havendo nenhuma operação comercial com os referidos tambores, não há necessidade de emissão das respectivas notas fiscais, deixando portanto de ocorrer infração aos artigos tipificados no Auto de Infração lavrado. Juntou documentos de fls. 15/24.

A Julgadora de 1ª Instância, em observando a contradição das peças processuais, optou por encaminhar o processo à Célula de Perícias e Diligências para: 1) verificar se os tambores que acondicionam o látex, prestam-se para uso após a utilização deste produto; 2) em caso afirmativo, se não ocorre a comercialização de tais tambores como afirmou a contribuinte; 3) e, em havendo comercialização das embalagens, qual seu preço, à época da infração,



para, em sendo constatado divergência no valor apontado pelo autuante (R\$ 25,00), redefinir a base de cálculo para a cobrança do imposto devido (fls. 27).

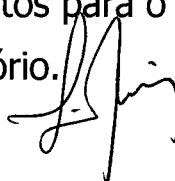
A Auditora Perita do Tesouro Estadual (fls. 28), em cumprimento à diligência designada, constatou que a autuada havia encerrado suas atividades industriais em maio/00, não sendo assim possível verificar se os tambores eram ou não utilizados após o uso. Considerou prejudicado os demais questionamentos, mas entrou em contato com a empresa PROLAT INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, que atua na confecção de balões a partir da matéria-prima látex, tendo essa respondido serem os tambores que acondicionam o referido látex devolvidos ao fabricante. Ressaltou, por oportuno, que foi mantido contato com várias empresas no ramo de atividade "fabricação de calçados", sem que nenhuma delas trabalhasse com palmilhas a partir do látex. Juntou, naquela oportunidade (fls. 29), a resposta da empresa PROLAT INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA acima descrita.

A Julgadora de 1ª Instância (fls. 36/38), analisando o caso, após minuciosa fundamentação, considerou que a acusação encontrava-se despida de provas a embasar a procedência do feito, nada trazendo o agente fiscal que pudesse comprovar a comercialização das embalagens que acondicionam o látex, e, diante da informação trazida pela empresa consultada pela Cédula de Perícias e Diligências afirmando que tais embalagens não são reaproveitáveis, razão pela qual não são comercializadas. Diante disso, julgou improcedente o Auto de Infração em questão. Em sendo a decisão contrária a Fazenda Pública Estadual, recorreu de Ofício ao Conselho de Recursos Tributários para superior decisão.

A Consultora Tributária, no lúcido Parecer n.º 399/03, que dormita às fls. 46/47, considerou plenamente correto o entendimento da Julgadora de 1ª Instância de que o Auto de Infração não poderia prosperar, haja vista a total falta de provas da acusação, opinando assim pelo conhecimento do Recurso Oficial, no sentido de dar-lhe provimento, reformando a decisão singular, para o fim de declarar a extinção do feito.

Vieram-me os autos para o voto.

Eis o breve relatório.



VOTO DO RELATOR

O processo trazido a julgamento versa sobre falta de emissão de documento fiscal de venda (omissão de saída), de embalagens do tipo tambores, no exercício de 1995, fato este que, sob a ótica do agente fiscal, seria suficiente a fundar o AI n.º 97.13256.

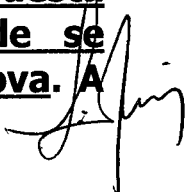
A instrução processual a ensejar uma condenação do autuado, faz-se mediante produção de provas suficientes a levar o julgador a vislumbrar a ocorrência da alegada infração.

Nesse sentido prescreve o art. 36 do Dec. n.º 25.468/99, que dispõe: **"O processo de apuração do crédito tributário formaliza-se na repartição fazendária do domicílio do autuado, mediante juntada dos documentos necessários à apuração da liquidez e certeza do crédito tributário, organizando-se com folhas numeradas e rubricadas".**

Necessário faz-se, para apreciação do caso, adentrar-se na questão do ônus da prova no processo administrativo tributário.

Paulo Celso B. Bonilha, *in Da Prova no Processo Administrativo Tributário*, 2ª ed., São Paulo: Dialética, 1997, p. 71/72, assim conceitua o ônus da prova:

"A convicção da autoridade julgadora, que decide o processo administrativo tributário, advém dos elementos probatórios carreados pelo impugnante e pela Fazenda, conforme tivemos oportunidade de assinalar. É indispensável, destarte, comprovar os fatos deduzidos para formar a convicção da autoridade julgadora. Instaurada a controvérsia com referência ao fato gerador e suas circunstâncias, urge que as alegações sejam comprovadas e desta contingência decorre o problema de se definir a quem incumbe dar a sua prova."



quem incumbe a prova da existência ou inexistência do fato gerador? Eis o tema do ônus da prova no âmbito do processo administrativo tributário”.

Mais adiante esclarece dizendo que, p. 76:

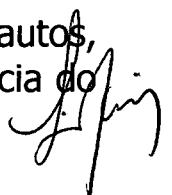
“... Sob esta perspectiva, a pretensão da Fazenda funda-se na ocorrência do fato gerador, cujos elementos configuradores supõem-se presentes e comprovados, atestando a identidade de sua matéria fática com o tipo legal. Se um desses elementos se ressentir de certeza, ante o contraste da impugnação, incumbe à Fazenda o ônus de comprovar a sua existência”.

Francesco Tesouro, in “La Prueba en el Derecho Tributario”, Instituto de Estudios Fiscales, Madri, 1975, p. 243, arremata:

“No processo tributário, a prova deve resultar do fato em que é fundamentado o provimento (nos limites, obviamente, nos quais o recorrente contestou tal ou quais fatos); se o fato não resulta provado, o provimento é infundado e, portanto, deve ser anulado: essa é a regra substancial, da qual descende a regra processual do ônus da prova a cargo da Fazenda”.

Desta feita, irrefutável a condição do agente fiscal como responsável pela formação da certeza e liquidez da infração administrativa, por meio da apresentação das provas necessárias a instruir o feito.

Entretanto, manuseando os fólios dos autos, percebe-se clarivamente que não resta provado pelo fisco a ocorrência do



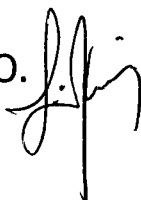
fato gerador da incidência do tributo, qual seja, a comercialização dos tambores que armazenavam o látex.

Ao contrário, na prova pericial produzida sob a forma de informação, colhida junto à empresa PROLAT INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. (fls. 29), consta que as embalagens acondicionantes do látex são devolvidas ao fabricante, não sendo, portanto, negociadas.

Nesse passo, parece-me prosperar a alegativa da autuada, às fls. 13/14, de que tal substância é inadequada para uso doméstico, motivo pelo qual não representava valor econômico, sendo considerado lixo industrial.

Assim sendo, nada resta ao julgador senão considerar infundada a pretensão da Fazenda Estadual na presente ação fiscal, motivo pelo qual me pronuncio-me pelo conhecimento do Recurso Oficial, dar-lhe provimento, para reformar a decisão de improcedência proferida pela 1ª instância, e declarar a extinção processual, nos termos do Parecer 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 **FLEXICORK INDÚSTRIA DE COMPONENTES DE CALÇADOS LTDA,**

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade, conhecer do Recurso Oficial, dar-lhe provimento, para reformar a decisão de improcedência proferida pela 1ª Instância, e declarar a extinção processual, nos termos do voto do Relator e do Parecer da douda Procuradoria Geral do Estado.

SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 27 de agosto de 2003.


VERÔNICA GONDIM BERNARDO
PRESIDENTE


Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO


Fernando Airton Lopes Barroca
CONSELHEIRO


Fernando César Aguiar Ximenes
CONSELHEIRO


Vanda Ione de Siqueira Farias
CONSELHEIRO


Manoel Marcelo Augusto M. Neto
CONSELHEIRO


Cristiano Marcelo Peres
CONSELHEIRO

Antônia Torquato
CONSELHEIRA


Luiz Carvalho Filho
CONSELHEIRO RELATOR

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO