



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

RESOLUÇÃO Nº ⁴⁸²_____/2003

1ª CÂMARA

SESSÃO DE 01/07/2003

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/001922/1997

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/9713254

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: FLEXICORK INDÚSTRIA DE COMPONENTES DE CALÇADOS LTDA.

CONS. RELATOR: LUIZ CARVALHO FILHO

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE COMPRAS – TRABALHO PERICIAL COMPROVOU QUE NÃO HOUE A INDIGITADA ACUSAÇÃO, MAS UMA OMISSÃO DE VENDAS – IMPROCEDÊNCIA. A acusação fiscal versa sobre omissão de compras, entretanto, o laudo pericial, com base em informação do Químico responsável pela industrialização do autuado, restou comprovado que houve, a bem da verdade uma omissão de vendas, portanto, improcede a acusação de omissão de entradas. Recurso Oficial conhecido para negar-lhe provimento, confirmando a decisão absolutória proferida pela 1ª Instância, 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 97.13254-2 (fls. 02), com fundamento na omissão de compras de matéria-prima, por haver a autuada industrializado e vendido mercadorias no montante de R\$ 114.725,44 (cento e quatorze mil, setecentos e vinte e cinco reais,

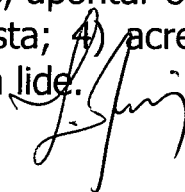
quarenta e quatro centavos), conforme demonstração feita na informação do Auto de Infração juntado aos autos.

O agente fiscal indicou como dispositivo legal infringido o art. 113 do Dec. nº 21.219/91. Como penalidade sugeriu o art. 767, III, "a" do mesmo diploma legal.

Anexa documentação que dormita às fls. 03 *ut* 12, quais sejam, Termo de Início, Termo de Conclusão, Ordem de Serviço n.º 97.02633, Informações Complementares ao Auto de Infração, Planilha do Movimento de Látex no ano de 1995, 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. 14/15, justificando que a conclusão do agente fiscal é errônea, na medida em que esse tomou, aleatoriamente, como premissa, o fato de utilizar-se 250g de látex para a fabricação de cada palmilha, sem que tal quantidade represente a verdade, daí que tal fórmula não tem embasamento legal. Informa que, em verdade, são necessários, em média, 226,66g de matéria-prima para a produção de cada palmilha, de acordo com o laudo técnico elaborado pelo Químico responsável pelo Departamento de Produção da autuada (fls. 26), o que comprovaria ser necessário a obtenção de esclarecimentos técnicos para formalizar-se o procedimento fiscal, especialmente por se tratar de produto dotado de alta tecnologia, e, tomando-se por base a quantidade informada pelo contribuinte que se utilizava em cada unidade, chega-se a conclusão de que os produtos fabricados correspondem a mesma quantidade das mercadorias vendidas no exercício fiscalizado. Juntou documentos de fls. 16/26.

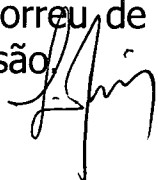
A Julgadora de 1ª Instância, às fls. 29, em observando a contradição das peças processuais, optou por encaminhar o processo à Cédula de Perícias e Diligências para: 1) verificar junto a empresa autuada qual a quantidade total do látex utilizado, tomando-se por base a produção de cada par de calçado no período fiscalizado; 2) na impossibilidade de aferir-se o item anterior, solicitar do órgão técnico laudo/parecer comprobatório do acima solicitado; 3) de posse do resultado obtido em um dos itens anteriores, apontar o valor devido pela omissão de compras, caso porventura exista; 4) acrescentar qualquer outra informação existente para esclarecer a lide.



A Auditora Perita do Tesouro Estadual (fls. 30), em cumprimento à diligência designada, constatou que, segundo o laudo técnico do Químico da autuada, são consumidos, em média, 226,66g de látex na fabricação de cada par de palmilhas, valores estes que serviram como parâmetro para a empresa montar sua planilha, considerando os mesmos valores tomados pelo fiscal a título de compras, estoque inicial e final, produção do período, venda do látex, etc. Naquela oportunidade, procedeu consulta a diversas empresas que atuam no ramo de fabricação de calçados no Estado do Ceará (Vulcabrás, Grendene e outras pequenas empresas), bem como a profissionais autônomos do ramo, sem que pudessem qualquer deles dar informações a esclarecer o caso. Ressalta que, se fossem utilizados menos látex que 226,66g, ter-se-ia omissão de vendas e não omissão de entradas. Observou que, pelo exposto, não foi possível averiguar a quantidade de matéria-prima látex utilizada na fabricação de cada par de palmilhas. Por fim, fez menção ao fato da autuada haver encerrado suas atividades em maio/00, impossibilitando periciar *in loco*.

A Julgadora de 1ª Instância (fls. 39/42), analisando o caso, após minuciosa fundamentação, considerou que o agente fiscal deixou de juntar aos autos qualquer documento, fosse um demonstrativo, laudo ou até simples declaração, que servisse de prova para obtenção da informação de como chegou à quantidade de 250g utilizada por par de palmilhas fabricada pela autuante. Assim, entendeu que, ante a inexistência de documento a contrapor-se a informação prestada pelo Químico da empresa, há de aceitar-se a média demonstrada no laudo técnico por ele expedido constante às fls. 06. Destacou que, adotando-se os valores tomados pelo agente fiscal, modificando-se somente os valores do látex, chega-se a constatação de que não há omissão de compras de matérias primas, como acusado na inicial, mas omissão de vendas de palmilhas. Passou a reproduzir cálculo aritmético, chegando a constatar a quantidade de 840 pares de palmilhas comercializadas, sem a existência de documento fiscal, havendo omissão e saída e não de entrada, razão pela qual julgou improcedente o Auto de Infração em questão.

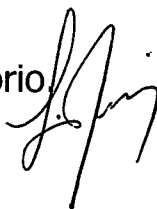
Em sendo a decisão contrária a Fazenda Pública Estadual, recorreu de Ofício ao Conselho de Recursos Tributários para superior decisão.



A Consultora Tributária, no lúcido Parecer n.º 395/03, que dormita às fls. 50/51, considerou plenamente correto o entendimento da Julgadora de 1 Instância de que o Auto de Infração não poderia prosperar, uma vez que o autuante não juntou à denúncia a necessária comprovação de que a quantidade de matéria-prima por ele adotada foi obtida da própria empresa, fato este a tornar frágil e vulnerável o demonstrativo elaborado pelo agente do fisco, pelo que opinou em conhecer-se do Recurso Oficial, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão singular pela improcedência do feito. A Procuradoria Geral do Estado adotou o parecer da Consultoria Tributária (fls. 52).

Vieram-me os autos para o voto.

Eis o breve relatório

A handwritten signature in black ink, appearing to be the initials 'J.P.M.' followed by a stylized flourish.

VOTO DO RELATOR

O processo trazido a julgamento versa sobre a constatação do agente fiscal de que havia omissão de compras (omissão de entrada), de matéria prima do tipo látex para a fabricação de palmilhas, tomando-se como base planilha de cálculos aritméticos no qual considerou ser necessário a utilização de 250g da referida matéria-prima na confecção de um par de palmilhas.

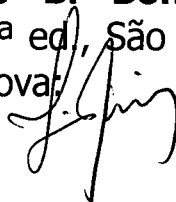
Contudo, carece a acusação de prova acerca da comprovação, por meio de "qualquer documento, fosse um demonstrativo, laudo ou até mesmo uma simples declaração que servisse como prova da obtenção dessa informação", como bem advertiu a Julgadora Singular às fls. 41, a fim de comprovar que a quantidade realmente necessária à fabricação da palmilha seria os 250g, como afirmado pelo agente atuador, e não 266,66g, como consta do laudo técnico emitido pelo Químico da atuada.

Deve-se advertir que a instrução processual a ensejar uma condenação do contribuinte, 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 atuado, 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:



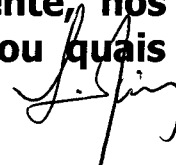
"A convicção da autoridade julgadora, que decide o processo administrativo tributário, advém dos elementos probatórios carreados pelo impugnante e pela Fazenda, conforme tivemos oportunidade de assinalar. É indispensável, destarte, comprovar os fatos deduzidos para formar a convicção da autoridade julgadora. 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. A 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 Tesauro, 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".

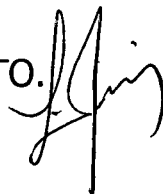
Desta feita, irrefutável a condição do agente fiscal como responsável pela formação da certeza e liquidez da infração administrativa, por meio da apresentação das provas necessárias a instruir o feito.

Nesse passo, adotamos idêntico posicionamento da Julgadora de 1ª instância quando afirma que "diante da inexistência de documento que conteste o informado pelo químico, há de se aceitar a média demonstrada no laudo técnico".

Uma vez considerado os valores apresentados pelo Químico responsável, a Experto do Contencioso, em laborioso Laudo Pericial, verificou que não houve a infração apontada como omissão de compras, mas uma omissão de vendas, portanto, improcede a acusação.

Parece-me então nada mais restar ao julgador, senão considerar infundada a pretensão da Fazenda Estadual na presente ação fiscal, motivo pelo qual me pronuncio pelo conhecimento do Recurso Oficial, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão absolutória proferida pela 1ª instância, 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, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão absolutória proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do Relator e do Parecer da douta 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 Cezar X. Aguiar Ximenes
CONSELHEIRO


Manoel Marcelo Augusto M. Neto
CONSELHEIRO

Antônia Torquato
CONSELHEIRA


Fernando Airton Lopes Barroca
CONSELHEIRO


Vanda Ione de Siqueira Farias
CONSELHEIRO


Cristiano Marcelo Peres
CONSELHEIRO


Luiz Carvalho Filho
CONSELHEIRO RELATOR

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO