



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

RESOLUÇÃO Nº ~~534~~ / 2015

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 13/03/2015 - 049ª SESSÃO ORDINÁRIA

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/3566/2010

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201010742

AUTUANTE: JOSÉ WELLINGTON FORTE DE MIRANDA – MAT.: 005.690-1-1.

RECORRENTE: CALÇADOS DO NORDESTE LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE.

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE VENDAS – SLE –FALHA NA INSTRUÇÃO PROBATÓRIA – CARÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – NULIDADE. Acusação fiscal relativa à Omissão de Vendas de Mercadorias Sujeitas ao Regime de Substituição Tributária, no exercício de 2008. Processo Administrativo Tributário julgado **NULO**, face à insuficiência de elementos probatórios, acostados pelo Autuante. *In casu*, não consta nos autos os Relatórios Registros de Entradas e Saídas (SLE), elaborado pela Fiscalização. Decisão, por unanimidade de votos, amparada no art. 33, inciso XI, do Dec. nº 25.468/99, e art. 83 da Lei nº 15.614/2014. Recurso Ordinário conhecido e provido, por unanimidade de votos, para reformar a decisão condenatória, proferida em 1ª Instância, e declarar, em grau de preliminar, a **NULIDADE** processual, de acordo com a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Versa o presente Auto de Infração acerca de *“Infrações decorrentes de Operações com Mercadorias ou Prestações de Serviços Tributados por Regime de Substituição Tributária cujo o Imposto já tenha sido recolhido”*. Aduz o Agente do Fisco, no Relato da Infração, que o Contribuinte omitiu vendas no montante de R\$ 530.964,69 (quinhentos e trinta mil novecentos e sessenta e quatro reais e sessenta e nove centavos), no exercício de 2008. Infração foi detectada através do Sistema de Levantamento de Estoque – SLE.

Indica como dispositivo legal infringido o art. 18 da Lei nº 12.670/96. Como penalidade sugere o art. 126 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 2010.09380, Termo de Início de Fiscalização nº 2010.07237, Ordem de Serviço nº 2010.20371, Termo de Início de Fiscalização nº 2010.15836, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2010.18407, Relatório Totalizador do Levantamento de Mercadorias do exercício de 2008, Recibo de devolução de documentos fiscais, protocolo de entrega de AI/Documentos nº 2010.05054, AR referente ao envio do Auto de Infração e documentos, todos colacionados às fls. 03/19.

Devidamente cientificada, a Empresa Autuada, apresenta Impugnação, às fls. 25/45, na qual argumenta, em síntese: Preliminarmente: A nulidade do feito fiscal, face à inexistência de provas do suposto ilícito fiscal, indicado pelo Autuante, uma vez que este não especificou quais as notas fiscais que ensejaram o lançamento. No mérito: I - Alega erro no Sistema de Levantamento de Estoque, vez que parte das mercadorias não estão sujeitas à substituição tributária, o que indica a impertinência do levantamento; nos termos da legislação, a base de cálculo da multa deve ser o montante das operações sujeitas à substituição não informadas e não o hipotético valor total das saídas omitidas. II – Indica que todos os produtos dos códigos NCM 42.02, 42.03, 64.01, 64.02, 64.03, 64.04 e 64.05 devem ser extirpados na base de cálculo da multa a ser aplicada, caso julgado procedente. III - Que houve uma duplicidade de autuações, pois o Auto de Infração nº 2010.10757-5 se refere tanto às vendas interestaduais quanto às internas, enquanto o presente não faz tal especificação, logo a ausência de registro de notas fiscais de venda é fundamento de ambos os autos, não permitindo verificar se as notas fiscais supostamente omissas não foram consideradas nas duas autuações. IV – Que, o presente lançamento se baseia no levantamento de estoque - SLE, que leva em consideração o número de mercadorias existentes no estoque e de sua movimentação, ao passo que o Auto de Infração nº 201010757-5 parte do LABFISCAL que faz obscuro levantamento por nota fiscal. Requer, ao final, a improcedência do Auto de Infração.

Após análise dos autos, o julgador monocrático, encaminha o presente processo à Célula de Perícias e Diligências – CEPED, às fls. 49/50, a fim de serem esclarecidos os quesitos formulados.

Laudo Pericial, às fls. 51/55, conclui, ao final, que:

*“Analisando o resultado no Relatório Totalizador do Levantamento Quantitativo de Mercadorias apurado após as alterações processadas encontramos uma **Omissão de Saídas de mercadorias sujeitas a substituição tributária no montante de R\$ 447.557,17 (quatrocentos e quarenta sete mil quinhentos cinquenta sete reais e dezessete centavos)** e das mercadorias sujeitas a tributação normal no montante R\$ 83.407,52 (oitenta e três mil quatrocentos sete reais e cinquenta dois centavos). (g.n)*

Termo de entrega do Laudo Pericial e respectivo AR, Levantamento quantitativo, Consulta de contribuinte, Termo de intimação, às fls. 56/297.

O Julgamento de 1ª Instância, fundamentado no Laudo Pericial realizado, decide pela Procedência do Auto de Infração, às fls. 299/303.

Consulta de contribuinte, Intimação da decisão monocrática e respectivo AR, fls. 304/306.

Inconformada com o “*decisum*”, a Autuada interpõe Recurso Ordinário, às fls. 308/318, repisando, basicamente, todos os argumentos expendidos em sede de Impugnação.

A consultoria tributária, mediante Parecer nº 45/2015, às fls. 322/327, opina pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão de Procedência de Primeira Instância, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado, às fls. 328.

É o Relatório.



VOTO DA RELATORA

Conforme relatado, trata-se de Auto de Infração lavrado sob a acusação fiscal de “Omissão de Vendas” de mercadorias sujeitas ao Regime de Substituição Tributária, no montante de R\$ 530.964,69 (quinhentos e trinta mil novecentos e sessenta e quatro reais e sessenta e nove centavos), no exercício de 2008.

Em sede de 1ª Instância, o Julgador Singular, tendo em vista o resultado do Laudo Pericial de fls. 51/55, decidiu pela Procedência do feito fiscal.

Em suas razões recursais, alega, preliminarmente, a Autuada: I - A nulidade da decisão recorrida, por ausência de fundamentação; II – A nulidade do Auto de Infração, por cerceamento do seu direito de defesa, tendo em vista que “em nenhum momento o ente administrativo se desincumbiu de especificar quais notas fiscais (números, datas, emissor) ensejaram o entendimento envergado na autuação”; III – Nulidade, por duplicidade de autuações pela mesma infração.

Em princípio, no que concerne as preliminares suscitadas, pela Recorrente, mister se faz a análise de preliminar de nulidade referente à real comprovação da materialidade da infração, indicada pelo Agente Fiscal.

No caso em apreço, da análise das peças processuais que substanciam os autos, verifica-se, que não consta nos autos as planilhas e os Relatórios Registros de Entradas e Saídas do SLE, elaborados pela Fiscalização, elemento imprescindível para comprovação da infração.

Nesse ponto, cumpre observar, até mesmo o Perito, responsável pelo Laudo Pericial, informou da ausência da referida documentação, às fls. 53 dos autos:

“Analisando os arquivos magnéticos contidos no CD-ROM de posse da Célula de Perícias e Diligências – CEPED constatamos a ausência dos Relatórios de Registros de Entradas e dos Relatórios de Registros de Saídas de Mercadorias do Levantamento de Estoque realizado pela fiscalização”.

“Na tentativa de solucionar o problema enviamos a Comunicação Interna – CI nº 4/2014 a Coordenadoria Administrativa e de Tecnologia/Célula de Informação e Normas (CAT/CENOR) requerendo a lotação do servidor José Wellington Fonte de Miranda, matrícula: 005690-1-1. Em resposta através da CI nº 129/2014 a CAT/CENOR informou que o servidor encontra-se aposentado desde 28/11/2011.”

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

Com efeito, em matéria de lançamento tributário a autuação do Agente Fiscal, prioritariamente, consiste em trazer aos autos elementos que de maneira inuidosa apontem para a ocorrência de possível evento infracional por ele constatado.

No caso concreto, consoante se observa, a ausência da documentação comprometeu a liquidez e certeza do crédito tributário lançado.

Tal falha, a meu ver, configura vício insanável, no presente processo, vez que prejudica a ampla defesa e o contraditório do Contribuinte Autuado, bem como, dissemina dúvidas acerca da autuação.

In casu, ressalte-se, a prova documental é imprescindível no Processo Administrativo Tributário.

Sobre o assunto em tela, explicita 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 positivo acarreta a invalidade do lançamento tributário”.

Na presente questão, entendo como insuficientes os elementos probatórios da acusação.

Com efeito, a falta de elementos que comprovem o ilícito fiscal, com precisão, acarreta dúvidas e cerceia, por completo, o direito de defesa do Contribuinte, culminando com nulidade toda a ação fiscal.

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

Sabe-se, muitas são as regras impostas ao ato administrativo de lançamento, dentre outras, a prevista no art. 33, inciso XI, do Dec. nº 25.468/99, *in verbis*:

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."

Nesse diapasão, entendo **NULO** o Auto de Infração, em questão, nos termos do art. 83 da Lei nº 15.614/2014, abaixo transcrito:

Art. 83. *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.*

Com essas considerações, **VOTO**, pelo conhecimento do Recurso Ordinário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, conforme com a manifestação oral, em sessão, do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o Voto.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que são Recorrente: **CALÇADOS DO NORDESTE LTDA** e Recorrido: **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário, por decisão unânime, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE**, suscitada pela Conselheira Relatora, com fulcro na constatação da ausência, nos autos, dos relatórios de entradas e saídas (SLE) elaborado pela fiscalização, elemento imprescindível para comprovar a materialidade da infração, fundamentado pelo art. 33, XI do Decreto nº 25.468/99, nos termos do voto da Conselheira Relatora, conforme manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Ausente, por motivo justificado, o Conselheiro José Gonçalves Feitosa.

SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos **02** de julho de 2015.

Francisca Marta de Sousa
Presidente

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro

Anneline Magalhães Torres
Conselheira

Mônica Figueiras Menescal
Conselheira

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro

Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira Relatora

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

André Arraes de Aquino Martins
Conselheiro

Matteu S. Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

Diante em
09/07/15