



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**

Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT

Conselho de Recursos Tributários - CRT

1ª. Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº..... ⁶²⁴ /2009 - 148ª. **SESSÃO ORDINÁRIA DE:**
06/09/2009

PROCESSO Nº 1/1713/2000 **AUTO DE INFRAÇÃO Nº** 1/2000.05775

RECORRENTE: COTTON INDUSTRIA E COMÉRCIO TEXTIL LTDA..

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: AUGUSTO EVARISTO DE P. NETO

RELATOR: CONSELHEIRO ALFREDO ROGÉRIO GOMES DE BRITO

Conselheiro-Revisor: Cid Marconi Gurgel de Souza

EMENTA: - **NULIDADE** - **Laudo Pericial consistente na realização integral de todo o Levantamento de Estoques que se refaz de modo completo e integral resulta em lançamento tributário, cuja atribuição é cometida a auditoria fiscal e não a Perito.** 1. A conversão para o SLE, de dados e registros que migram de arquivos eletrônicos de contribuintes pode comportar inadequações passíveis de retificação, por peritos. Entretanto, tal providência, quando efetuado, se faz de modo pontual e parcial e não de modo integral e completo, tal qual um lançamento tributário. Reafirma-se: Quando todas as planilhas (entradas, saídas, estoques) devem ser reelaboradas, com o manuseio e análise de toda a documentação, importa o ato em procedimento fiscal típico de lançamento, e não de produção de Laudo Pericial. 2. No lançamento tributário, o ônus da prova cabe ao poder público por competir-lhe, de modo privativo e obrigatório, a constituição do crédito tributário. Levantamentos imprecisos, incompletos e/ou falhos que necessitam serem completamente refeitos, não autoriza inverter o ônus da prova sob a escora da presunção de legitimidade dos atos administrativos. Tal presunção é atributo que não exonera a Administração Tributária de provar os fatos de que afirma, porque, o encargo probatório é cometido ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito, e ao demandado quanto à existência de fato impeditivo,

modificativo ou extintivo do direito do autor, na dicção do art. 333 do CPC, aplicado supletivamente ao processo administrativo tributário. Recurso oficial conhecido e improvido. **3.** Auto de Infração julgado, **nulo** por maioria de votos. Reformada a decisão exarada em 1ª instância, conforme manifestação oral, em Sessão, do Procurador do Estado representante da d. PGE. **4.** Aplicação do art. 32 da Lei nº 12.732/97 c/c o art. 53 do Decreto nº 25.468/99.

RELATÓRIO

O *Auto de Infração* contém o seguinte teor:

"Aquisição de mercadorias sem documentação fiscal - Omissão de Entradas. Ficou constatado através de levantamento na empresa já devidamente qualificada uma omissão de compras no montante de R\$ 611.064,10 conforme planilha anexa".

O documento *Informações Complementares ao Auto de Infração* assinala que o trabalho de fiscalização se deu através de disquete solicitado pelo auditor e apresentado pelo contribuinte e que deste, "foi tirado somente entradas e saídas, pois o EI de 97 e o EF de 98 foram do livro de Registro de Inventário (...) a empresa possui dois sistemas no exercício de 1998 (...) foi necessário agrupar entradas e saídas, o mesmo produto com as mesmas especificações, com a mesma unidade, assim sendo, todo o produto com malha Kg, ficou agrupado, malhas mt, idem lycra idem etc. (...)".

O autuante considerou infringido o art. 139 do Decreto nº 24.569/97 e propôs a penalidade a que se refere o art. 878, III, "a" do Decreto nº 24.569/97.

Intimada da autuação para recolher o crédito tributário lançado ou, no prazo estabelecido, interpor defesa administrativa, o fez impugnando a imputação e requerendo fosse realizada perícia, ensejando fossem os autos encaminhado ao *Contencioso Administrativo Tributário*.

O feito foi julgado procedente, sem a realização de perícia solicitada pela impugnante, sendo tal pedido desconsiderado pelo julgador singular.

Intimada da decisão em sede de julgamento singular que se lhe apresentava favorável, o autuado interpôs recurso voluntário perante o *Conselho de Recursos Tributários*.

A manifestação inaugural do Consultoria Tributária fora pela confirmação da decisão singular, entretanto, o feito foi convertido em realização de Perícia, consideradas as razões de fls. 237 dos autos.

Daí, diversas providências periciais foram encetadas, sendo o processo distribuído, mediante sorteio, pelo que, em nova manifestação oral, presente em Sessão, o perito, informando da realização de seus trabalhos, resultou o *Parecer da Consultoria Tributária* alterado pelo representante da d. Procuradoria Geral do Estado que admitiu fosse declarada a nulidade do procedimento.

É o breve relatório.

ARGB

VOTO DO RELATOR

O recurso - *voluntário* - interposto contrapõe-se à autuação relativa a **omissão de entradas**, sob a metodologia SLE, no período de janeiro a dezembro de 1998, de empresa industrial, a qual, se encontra, atualmente, baixada no Cadastro Geral da Fazenda - CGF.

Lastreia-se nos dados do respectivo sistema de levantamento de estoques - SLE -, inferindo quanto à ausência dos documentos e registros em entradas, em face, dos relatórios presentes aos autos.

O procedimento foi instaurado em 2000, (**há quase uma década**) experimentando exames periciais os quais resultaram dificultosos, ora pela apresentação e/ou quantidade de documentos.

Desconsiderada a providência pericial, quando do julgamento singular, quando da julgamento em 2a. Instância, fora este convertido na realização da providência em reclamo, desde a impugnação.

O Despacho que considerou oportuna e necessária a realização dos trabalhos periciais foram motivados na afirmação recursal da existência de errados confrontos entre as notas fiscais de entradas e saídas de mercadorias, sob a inculca também de não haver adquirido mercadorias sem os devidos documentos fiscais, e que a omissão de compras seria resultante do agrupamento de mercadorias que não são dos mesmos produtos ou do mesmo gênero, tudo em face, ainda, de que apresentara, desde a impugnação, - fls. 211 -, planilha com os mesmos dados usados pelo agente fiscal que resultava em apresentar a inexistência da omissão de entradas reclamada.

O Autuante fora suscitado pelo Perito a apresentar informações e esclarecimentos, mas enfatizou, tão-somente, que as informações comprobatórias para a constituição do crédito tributário foram as arroladas quando da lavratura do auto de infração.

Com vistas ao cumprimento da solicitação em refazer os relatórios decorrentes do SLE e um novo quadro totalizador, procurando, agora, agrupar os produtos do mesmo gênero e espécie, foram os representantes da empresa autuada e já baixada do CGF, intimados a produzir, de modo analítico, todos os itens com os devidos erros em que a mesma entendia prejudicar-lhe à imputação fiscal, ocasião em que produziu três planilhas com alterações com base em dois sistemas que utilizara, gerando relatório de conciliação de nomenclaturas (junções).

Conclusivamente, o Laudo Pericial inicial indicava que as alterações procedidas incorreram à margem de transferência de valores, reduzindo a omissão apontada, sem o cotejo com documentos fiscais, conforme se vê às fls. 239.

Considerado que a mera comunicação aos sócios da empresa baixada do CGF não supriria a intimação do Assistente Técnico constituído e identificado nos

autos, o qual comparecera ao Contencioso Administrativo Tributário, onde prestara compromisso, não podendo, por conseguinte, ser considerado desistente e/ou desinteressado na apresentação de contra-razões ao trabalho efetuado.

A Câmara de Julgamento ratificou em votação unânime, as providências assinaladas no documento de fls. 238, para fins de ultimar o pedido de realização de perícia, ouvido o Procurador do Estado, em Sessão, o qual manifestou aquiescência com a proposição, ante a afirmativa do representante legal da recorrente que, autorizado pela Presidência do órgão, fizera a entrega dos documentos fiscais, em diversas caixas, cuja demora decorria do fato de que tais documentos a serem catalogados e identificados, estariam arquivados de modo genérico, há muitos anos, em instalações desativadas, dado que a empresa não estava mais ativa.

Considerando que o Perito, em Sessão, informara que embora recebido a documentação, não se manifestara em seu exame, posto que só tomara conhecimento deste quando já dera por encerrados os trabalhos para o qual fora designado, cumprindo o prazo que lhe é assente, em norma regulamentar.

Considerando que, do exame dos trabalhos, em vista momentânea dos autos, no decorrer da sessão de julgamento, a Conselheira Maria Elineide Silva e Souza, contribuindo para o deslinde da questão considerou a possibilidade de identificação de imperfeição dos trabalhos, decorrentes de que, em se tratando do ramo de atividade, posto que os itens “Ribana” e “confecções” constantes às fls. 201 do Totalizador do Levantamento Quantitativo de Mercadorias e os respectivos relatórios que deram ensejo à autuação grafam por distintas as nomenclaturas, quando uma (ribana) é parte integrante da outra (confecção).

Resultou que, da Célula de Perícias e Diligências, veio a informação de que:

“Para atendimento do pedido tornar-se-ia necessário realizar um trabalho completo de auditoria fiscal, digitando notas fiscais de entradas, notas fiscais de saídas, inventário inicial e inventário final, utilizando como base de referência a tabela de produtos do contribuinte”.

A rigor, o Laudo Pericial é mesmo bem claro quanto a impossibilidade em cumprimento do segundo quesito, haja visto que a auditoria não ter anexado aos autos os arquivos eletrônicos, como assinalou:

“Desta forma, o conteúdo específico da determinação e a própria natureza da matéria remetem à delimitação do objeto da prova pericial à análise, conferência e a correção de todos os valores que compõem o Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias.

Considerando a ausência dos arquivos eletrônicos da ação fiscal que empregou a metodologia Sistema de Levantamento de Estoques - SLE, e que o agente fiscal utilizou critérios de incorporações de produtos resultando nos seguintes agrupamentos de mercadorias: malhas diversas (kg), lycra, básico, fashion (kg), fashion (m), confecções e ribana; em detrimento do quantitativo de produtos presentes no Livro Registro de Inventário 1997/1998, conforme cópias por amostragem do Livro Registro de Inventário 1998.”

Com efeito, a quantidade e a complexidade de itens envolvidos na autuação, após a emissão do segundo laudo pericial, podem ainda restar dúvidas, dificultando a conclusão por parte da autoridade julgadora.

Em casos peculiares a atual Orientadora da *Célula de Perícias e Diligências - CEPED* - vem laborando com acerto no seguinte Despacho: “*Em cumprimento ao Decreto nº 28.050/2005, estamos encaminhando o presente processo à Célula de Apoio Logístico para que seja remetido aos autuantes da ação em epígrafe*”.

Em situação análoga, e precedente firmado em julgamento unânime, nos autos do processo que resultou na Resolução nº 319/2009, às fls. 469 daqueles autos, a atual Orientadora da - CEPED -, Dra. Francisca Helena Paixão de Souza, em mui bem circunstanciado *Despacho*, após discorrer em sinopse sobre as providências assentes nos autos, considerou que a *Célula* sob sua orientação tem por atribuição:

“Desempenhar trabalhos periciais, que por sua essência e conceituação consistem em verificar fatos, realizar exames, vistorias, avaliações, investigações, etc, em suma, procedimentos necessários à formação de opinião, respondendo a quesitos pontualmente com o fito de elucidar dúvidas dos julgadores.”

Adiante, a nominada Orientadora da CEPED arrematou conclusivamente que:

“Para o atendimento do pedido de perícia tornar-se-ia necessário realizar um trabalho completo de auditoria fiscal, digitando nota a nota e não um trabalho pericial”.

Lastreada em tais considerações, determinou o retorno do processo à *Celula de Julgamento de 1a. Instância*, aduzindo **“a impossibilidade de se realizar a perícia solicitada”**, sem antes fazer juntar em cópia (anexa ao seu *Despacho*) o Decreto nº 28.050, de 16 de dezembro de 2005, o qual, *concessa vênia*, em casos dessa natureza, a atribuição de retificar todo o SLE é cometida ao autuante, responsável originariamente pelo lançamento objeto de julgamento.

Com efeito, assiste razão o que consta dos Despachos das Orientadoras anterior e atual da CEPED, e há de se observar, também, nesse contexto, e inclusive, a desproporção existente entre os quadros, **(uma dezena** de peritos no Contencioso X **centenas** de auditores fiscais em fiscalização de estabelecimentos), contingente exíguo demais para **“realizar trabalho completo de auditoria fiscal”** sob a nomenclatura de perícia.

Evidente que a estrutura organizacional da instituição fazendária estadual estabeleceu considerável distinção não apenas em relação ao quantitativo de servidores para laborarem como peritos (no Contencioso Administrativo

Tributário) e de auditores fiscais, na atividade de fiscalização de tributos estaduais e lançamento tributário, quando for o caso.

A salientar, todavia, a distinção assaz pertinente aos misteres de cada qual: um que exerce atividade de fiscalização de tributos; outro que elabora laudos periciais, trabalhos tão distintos quanto específicos.

Conclusivamente, não se pode olvidar em exigir que peritos, por seus Laudos, por mais abalizados que se nos apresentem, possam ou venham encerrar verdadeiras auditorias fiscais, lançamentos tributários, sob pena de estarem usurpando suas atribuições, posto que não podem, enquanto estiverem no exercício da atividade (de perito), proceder em lançar tributos, como vezes várias tem se referido inclusive o representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Deve o Perito, em suas atribuições, e em princípio, quando da elaboração de laudos, quedar-se ao seu mister, adstrito, sem exame de mérito, em responder de modo objetivo aos quesitos que lhe forem submetidos.

Sabe-se mui bem que os peritos que militam no CONAT são conceituados profissionais, experientes e conhecedores da seara fiscal-tributária, e que pelo manuseio de processo, muitas vezes, verificam a imprecisão e a falta de clareza dos quesitos que lhe foram submetidos aos quais deve especificamente se referir, respondendo-os. Mas em havendo – e quase sempre há - no petitório o quesito genérico para “trazer outras informações necessárias ao completo deslinde da questão”, deverá por sua responsabilidade funcional trazer à lume informações, dados e considerações não solicitados e que têm conhecimento e podem, dos autos, inferir, de modo a subsidiar o julgamento, em prestígio inclusive aos Princípios da **Economia e Celeridade Processual**, e o da **Verdade Material**, evitando procrastinações decorrentes de novos pedidos (de perícia) interpostos e, culminando em julgamentos mais e mais seguros, e decisões justas e acertadas.

Após tais considerações, e por todo o exposto, pelo que dos autos constam, não restou aos que proferem, em qualquer das instâncias administrativas, necessária segurança para aferir da precisão do levantamento fiscal realizado,

nem das providências periciais em tablado, embora o julgador, o conselheiro, todos que proferem decisões, de modo unitário ou coletivo, não estão adstritos, vinculados ou subordinados aos laudos em alusão.

Todo o crédito e respeito as inflexões de lavra das Orientadoras da CEPED, - anterior e atual - de que:

1. “A quantidade e complexidade de itens envolvidos na autuação, após a emissão do segundo laudo pericial, podem ainda restar dúvidas, dificultando a conclusão por parte da autoridade julgadora”.

1.

2. “Para o atendimento do pedido de perícia tornar-se-ia necessário realizar um trabalho completo de auditoria fiscal, digitando nota a nota e não um trabalho pericial”.

Não há como aferir, *data máxima vênia*, da liquidez e certeza do crédito tributário em reclamo, devendo, a falta de convicção de quem efetua julgamento, conduzir a nulidade do procedimento.

Poder-se-ia vislumbrar se a dúvida não remeteria de plano ao exame de mérito e decidir pela *improcedência* da autuação, à luz do art. 112 do *Código Tributário Nacional*. Apressamo-nos em considerar que não é sob essa ótica que se deve examinar, *data venia*, pois somente com a mesma convicção e certeza que conduz o julgador, o conselheiro em dizer que uma autuação é procedente, deverá também prevalecer, na mesma convicção de que outra autuação é improcedente.

Se no caso dos autos não há quem possa ter plena convicção da certeza da procedência nem também ter a plena convicção e certeza da improcedência, assenta a dúvida que remete o agente público ao dever de prudência e cautela própria dos julgadores, em nulificar o procedimento instaurado, permitindo que a Administração Tributária, em exame de conveniência ou oportunidade decida, *a posteriori*, determinar ou não a repetição/revisão do ato.

E elementar que o encargo probatório é cometido ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito, e ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, na expressão do art. 333 do *Código de Processo Civil*, cujas disposições se aplicam supletivamente ao *processo administrativo tributário*, como estabelece a Lei Processual Administrativo Estadual/Ce., sob o signo do nº 12.732/97.

Nesse cotejo, no lançamento tributário, o ônus da prova cabe ao poder público por competir-lhe, de modo privativo e obrigatório, a constituição do crédito tributário, compelindo-o a comprovação da existência de todos os elementos componentes do fato tributário, eis que as elaborações doutrinárias demonstram com acerto quanto à negação da inversão do ônus da prova por força da presunção de legitimidade dos atos administrativos e tampouco se pensa que esse atributo exonera a Administração Tributária de provar os fatos que afirma.

Calha lembrar que o ordenamento jurídico-tributário estadual estabelece formalidades de apuração e aplicação de penalidades, como se deduz do art. 118 da Lei nº 12.670/96.

“Art. 118. A infração será apurada de acordo com as formalidades processuais específicas, aplicando-se as penalidades respectivas, por intermédio da competente autuação (...)”

EX-POSITIS,

Voto pelo conhecimento do recurso dando-lhe provimento, para em grau de preliminar, declarar a nulidade processual, à razão do que emana o art. 32 da Lei nº 12.732, de 1997, c/c o art. 53 do Decreto nº 25.468/99, nos termos das manifestações orais, em Sessão, proferidas, pelo eminente Procurador do Estado, Dr. Matheus Viana Neto, que, por seus motivos fáticos e jurídicos, reformou as razões já produzidas, em Parecer que adotara, antes das providências periciais.


É o voto.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **Cotton Indústria e Comércio Têxtil Ltda.**, e recorrido **Célula de Jugamento de 1ª Instância**,

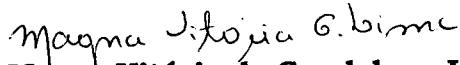
RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, para, por maioria de votos, dar-lhe provimento, e, em grau de preliminar, (sem exame de mérito), manifestar-se em decisão declaratória - de **nulidade** - processual, considerando a iliquidez das provas, os trabalhos e as manifestações periciais e assente as prescrições decorrentes do Decreto nº 28.050, de 2005, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com a manifestação oral do representante da d. outa Procuradoria Geral do Estado que, por seus motivos fáticos e jurídicos, reformou as razões já produzidas, em Parecer que adotara, antes das providências periciais. Foi único voto divergente o do Conselheiro Sidney Valente Lima que se manifestou contrariamente à nulidade. Presente para fins de sustentação oral do recurso interposto o representante legal da recorrida, Dr. Júlio Brizzi.

Sala das Sessões da 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, em Fortaleza, aos 05 de/0..... de 2009.


Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE DA CÂMARA

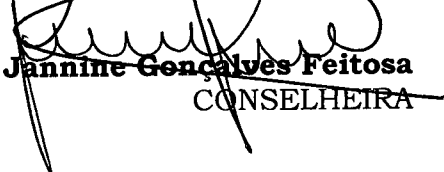

Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO RELATOR


Andréia Machado Napoleão
CONSELHEIRA


Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins
CONSELHEIRA


Cid Marconi Gurgel de Souza
CONSELHEIRO-Revisor

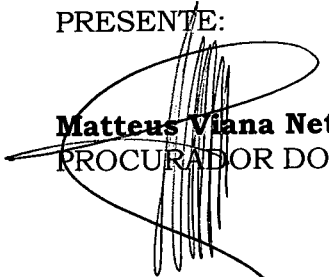

João Fernandes Fontenelle
CONSELHEIRO


Jannine Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRA


José Sidney Valente Lima
CONSELHEIRO

Vito Simon de Moraes
CONSELHEIRO

PRESENTE:


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO