



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 007/2013

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

196ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 12.11.2012

PROCESSO Nº 1/694/2009

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200818752

RECORRENTE : CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO : XEREZ AVÍCOLA LTDA.

AUTUANTE : CRISANTO SOUZA DAMASCENO MAT. 037845.1.7

RELATORA : CONSELHEIRA ADERBALINA FERNANDES SCIPIÃO

EMENTA. ICMS. OMISSÃO DE VENDAS. Auto de Infração NULO por cerceamento ao direito de ampla defesa do contribuinte por violação ao artigo 33, inciso XI, do Decreto nº 25.468/99, por falta de elementos imprescindíveis a materialização da acusação fiscal. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de nulidade proferida em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

UAFS



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RELATÓRIO

O relato do Auto de Infração, acusa a empresa de não lançar na sua movimentação financeira, o montante de R\$587.876,24, referente as despesas de aquisição de mercadoria no exercício de 2005, conforme relação de notas fiscais detectadas do Sistema Cometa.

O Auto de Infração foi lavrado em 30.12.2008, com fulcro no artigo 92, § 8º, da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/2003.

O auditor fiscal sugeriu a penalidade preceituada no artigo 123, inciso I, alínea “c”, da Lei nº 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 13.418/2003.

Nas Informações Complementares do Auto de Infração o auditor fiscal ratifica a peça inicial ressaltando que *“ A diferença encontrada de R\$587.876,24 (quinhentos e oitenta e sete mil, oitocentos e setenta e seis reais e vinte e quatro centavos), corresponde às saídas de mercadorias sem documentação fiscal, com que efetuou os pagamentos oriundos das Notas Fiscais constantes da relação em anexo ao Auto de Infração ora em tela.”*

“A “despesa” do pagamento das referidas Notas Fiscais não foram contabilizadas no Livro Caixa (apesar de lançadas na escrita fiscal), por falta de disponibilidade de numerário, em decorrência do não registro de vendas de mercadorias, com o intuito de burlar o sistema tributário ora vigente em normas postas.”

Instruem os autos : Informações Complementares do Auto de Infração, Ordem de Serviço nº 2008.31653, Termo de Início de Fiscalização nº 2008.26150, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2008.34529, Movimento do Caixa fls. 08/90, Controle de Mercadorias em Trânsito - Consulta Nota Fiscal, Fls. 91/92 e Cópias de Notas Fiscais, fls. 93/150.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

A empresa ingressa com impugnação aos autos, requer a nulidade do Auto de Infração, em razão da falta de documentação comprobatória da acusação fiscal, nos seguintes termos :

Todas as notas fiscais, cujo total alega o autuante serem o valor correspondente à omissão de receitas, foram de fato devidamente lançadas ;

A operação de compra destas mercadorias tem origem por meio de leilões junto à Bolsa de Mercadorias do Estado do Ceará - BMCE, órgão pertencente ao Ministério da Agricultura e do Abastecimento do Governo Federal ;

“A operação de compra destas mercadorias tem origem por meio de leilões junto à Bolsa de Mercadorias do Estado do Ceará – BMCE, órgão pertencente ao Ministério da Agricultura e do Abastecimento do Governo Federal ;

Após o leilão a BMCE expede uma Autorização de Venda - AVE, ou um Documento de Confirmação de Operação - DCO, os quais servem de subsídio para a Companhia Nacional de Abastecimento - CONAB ou outra empresa que detenha o estoque, respectivamente, iniciar a remessa das mercadorias à empresa adquirente ;

Observe que a remessa de tais mercadorias ocorre somente após a confirmação do pagamento do valor constante dos AVE's ou DCO's, ou seja, o pagamento é efetuado antes da emissão das notas fiscais correspondentes à remessa, as quais são remetidas fracionadamente.

Em razão dessa remessa fracionada, por vezes ocorrera o pagamento de AVE ou DCO em mês distinto ao de remessa dos bens adquiridos. Portanto, se houve o pagamento, obedecendo a Convenção Contábil da Tempetividade, seu valor é lançado dentro do mês em que foi incorrido, independentemente do recebimento de tais itens. Fato que constata o lançamento pelo valor total da operação, ou seja, pelo valor das AVE's e DOC's ; ”



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

O que houve foi o lançamento dos DCO's e AVE's correspondentes aos documentos fiscais. Embora os documentos exigidos pelo agente fiscal e pela legislação estadual serem notas fiscais, nenhum dispositivo exclui o AVE ou o DCO, oriundo de uma Instituição Pública Federal, como documento idôneo, cujo o valor total representa o valor das notas fiscais ;

Por fim, a empresa autuada incorreu apenas em erro de forma, visto que não utilizara os documentos fiscais de entradas para o registro das aquisições de mercadorias, assim, roga pela insustentabilidade do Auto de Infração e sua consequente nulidade.

O julgador singular analisando os autos encaminhou o presente processo à Coordenadoria de Administração Tributária - Célula de Gestão Fiscal dos Setores Econômicos - Núcleo Setorial de Couros e Calçados, com a solicitação de que seja anexada aos autos a planilha que demonstre os valores que compõem o crédito tributário lançado no presente Auto de Infração.

Em resposta, o agente autuante informa que está anexando aos autos, a planilha com os valores das notas fiscais, correspondente ao montante do crédito tributário lançado na base de cálculo do Auto de Infração.

O presente processo retornou à Célula de Julgamento de 1ª Instância. O julgador monocrático julga a acusação fiscal nos seguintes termos :

EMENTA : ICMS - OMISSÃO DE RECEITAS.

Saídas de mercadorias sem disponibilidade no caixa, detectada através do levantamento do Livro Caixa e Notas Fiscais de Entradas. Perece a ação fiscal por força de impedimento, dada a impossibilidade de comprovação da acusação fiscal pela falta de elementos imprescindíveis a sua confirmação. Auto de Infração NULO. Decisão arrimada nos artigos 827 do Decreto nº 24.569/97, combinado com o artigo 52, § 2º, inciso III, do Decreto nº 25.468/99.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

A empresa autuada não apresentou Recurso Voluntário.

A Consultoria Tributária através do Parecer nº 612/2011, confirma os fundamentos do julgador singular, mantendo a decisão de NULIDADE do Auto de Infração, proferida em Primeira Instância, por não restar provado nos autos que a infração fora cometida, por cerceamento do direito de ampla defesa do contribuinte.

O representante da Procuradoria Geral do Estado adotou o Parecer da Célula de Consultoria e Planejamento.

É o relatório.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

VOTO DO RELATORA

Trata o presente processo da acusação de omissão de receitas da empresa autuada, no montante de R\$587.876,24, referente ao exercício de 2005,
.....

Ao realizar o trabalho de fiscalização o auditor fiscal possui vários métodos ou técnicas para averiguar a correção dos lançamentos fiscais e contábeis realizados pelo contribuinte, entretanto, ao escolher o método deve dispô-lo de forma a possibilitar tanto ao contribuinte quanto os julgadores a veracidade da acusação imposta.

A ausência destes elementos inverte o ônus da prova não podendo ser argüida a presunção de legitimidade dos atos administrativos para eximir o poder de público de comprovação das alegações trazidas na inicial, sobretudo considerando que no processo o instrumento pelo qual o julgador utilizará para decidir a verdade dos fatos apresentados é a prova. É através da motivação que o julgador expõe seus valores de convencimento acerca dos fatos, e o faz a luz das provas apresentadas.

Podemos concluir que não pode o Fisco acusar sem carrear aos autos um mínimo de provas acerca dos fatos denunciados. A presunção de legitimidade dos atos administrativos não exime o agente do fisco de produzir as provas necessárias ao exame da lide. Em matéria de fato não basta alegar, é necessária a prova para que o julgador forme sua convicção, sob pena de nulidade por cerceamento ao direito da ampla de defesa do contribuinte.

As incongruências existentes no presente levantamento se vislumbra a ofensa à garantia constitucional da ampla defesa e do contraditório, ensejando à declaração de nulidade que, por maior densidade, se nos parece adequado ao impedimento do auditor fiscal.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

O agente fiscal estava impedido para a prática do ato por ter lavrado o Auto de Infração inobservando os artigos 33, inciso XI e 53, § 2º, inciso III, do Decreto nº 25.468/99.

Considerando o exposto acima, voto pelo conhecimento e desprovemento do Recurso Oficial, para confirmar a decisão de NULIDADE processual proferida em Primeira Instância, por cerceamento do direito de ampla defesa do contribuinte, conforme artigo 32 da Lei nº 12.732/97, nos termos deste voto e do Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É O VOTO.

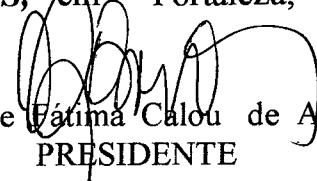



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

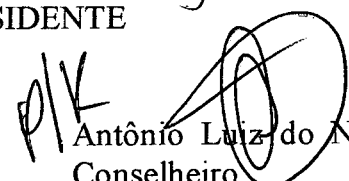
DECISÃO

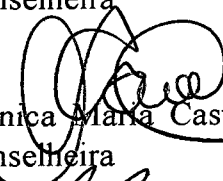
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente : CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA e recorrido : XEREZ AVÍCOLA LTDA. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de **NULIDADE** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Valter Barbalho Lima.


SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 09 de janeiro de 2013.



Lúcia de Fátima Calou de Araújo
PRESIDENTE

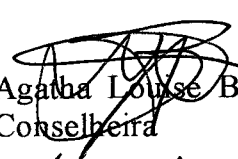

Maria Lucineide Serpa Gomes
Conselheira


Antônio Luiz do Nascimento Neto
Conselheiro

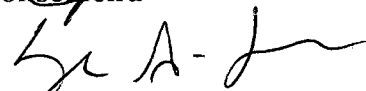

Mônica Maria Castelo
Conselheira


Filipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro


Valter Barbalho Lima
Conselheiro


Agatha Louise Borges Macedo
Conselheira


Aderbalina Fernandes Scipião
Conselheira Relatora


Samuel Aragão Silva
Conselheiro


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO