



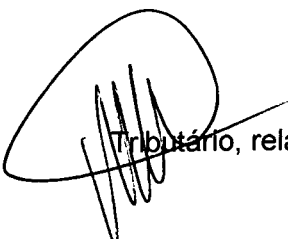
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**


RESOLUÇÃO Nº 119 /2012
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
206ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 09/11/2011
PROCESSO Nº 1/1266/2010
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201004186
RECORRENTE: TIM NORDESTE S/A
RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
AUTUANTE: FRANCISCO LÚCIO MENDES MAIA, MARIA CATARINA PIRES
BRAGA E TEREZA CRISTINA F DA FONSECA
MATRÍCULA: 037.909-1-6, 064.438-1-8 E 006.237-1-7
RELATOR: Conselheiro Samuel Aragão Silva

EMENTA: ICMS. EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL COM PREÇO INFERIOR AO CUSTO DE AQUISIÇÃO. Auto de Infração declarado **NULO**, por unanimidade de votos. Utilização de metodologia inadequada ao caso e ausência de provas cabais do ilícito. Preterição do direito de defesa do contribuinte. Recurso Voluntário conhecido e provido. Reformada a decisão condenatória proferida em 1ª Instância. Decisão em conformidade com o parecer do douto representante da PGE, modificado oralmente em sessão.

RELATÓRIO

 O auto de infração, do presente Processo Administrativo Tributário, relata a seguinte acusação fiscal:

"EMISSAO DE DOCUMENTO FISCAL COM PRECO DELIBERADAMENTE INFERIOR AO QUE ALCANCARIA, NA

 1 54



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

MESMA EPOCA, NO MERCADO DO DOMICILIO DO EMITENTE, SEM MOTIVO DEVIDAMENTE JUSTIFICADO. O CONTRIBUINTE EMITIU DOCUMENTOS FISCAIS COM VALORES INFERIORES AO CUSTO DE AQUISICAO E/OU DE TRANSFERENCIA PARA COMERCIALIZACAO, NO EXERCICIO DE 2006, NO VALOR DE R\$ 1.869.020,30, CONFORME INFORMACAO COMPLEMENTAR ANEXA.

DEMONSTRATIVO

Base de Cálculo	R\$ 1.869.020,30
Principal	R\$ 317.733,46
Multa	R\$ 317.733,46
Total a Pagar	R\$ 635.466,92

Dispositivos infringidos: Artigo 25, parágrafo 8º do Decreto nº 24.569/97. Penalidade: Art. 123, III, "e" da Lei nº 12.670/96 com as alterações da Lei nº 13.418/2003.

Nas informações complementares e anexo ao auto de infração de fls. 03 a 06, o agente fiscal detalhou os procedimentos utilizados na presente ação fiscal.

Instruem os autos: Portaria do Secretário da Fazenda de nº 1034/2009 (fls. 07); Ordem de Serviço nº 2010.00123 (fls. 08); Termo de Início de Fiscalização nº 2010.00267 (fls. 09); Anexo ao Termo de Início de Fiscalização (fls. 10); Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2010.07079 (fls. 11); Cópia do Aviso de Recebimento do Auto de Infração (fls. 12).

O contribuinte apresentou sua impugnação ao lançamento, conforme se infere às fls. 16 a 34 dos autos.

Em primeira Instância, o Julgador Singular declarou a **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração, tendo em vista às disposições do artigo 25, parágrafo 8º do Decreto 24.569/97 e penalidade do art. 123, inciso III, alínea "e" da Lei nº 12.670/96 alterada pela Lei nº 13.418/2003, conforme fls. 56 a 60.

O contribuinte inconformado com a decisão singular interpôs recurso voluntário (fls. 64 a 88) por meio do qual requer a declaração da insubsistência do lançamento do crédito tributário, a nulidade da multa punitiva desproporcional e a improcedência da autuação.

56



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

A Consultoria Tributária por meio do Parecer nº 315/2011 (fls. 97/100) opinou no sentido de confirmar a procedência da autuação, nos termos do parecer referendado pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado.

Pedido de vistas dos autos na 173ª sessão ordinária de 16/09/2011, com manifestação escrita do Conselheiro Sebastião Almeida Araújo anexada às fls. 102 a 104.

É o relatório.

VOTO

O procedimento administrativo fiscal em comento versa sobre a emissão de documento fiscal com preço inferior ao custo de aquisição das mercadorias nas operações do contribuinte, infração supostamente detectada mediante o confronto entre os preços de venda e os preços de compra dos produtos comercializados. O fiscal autuante, contudo, não anexou aos autos quaisquer dos documentos necessários à confirmação da regularidade da sistemática do procedimento perpetrado.

O Auto de Infração em tablado não merece maiores considerações, levando-se em conta a absoluta impossibilidade de se acolher a sistemática para apuração do ilícito conforme realizado pela autoridade administrativa, tendo em vista que a metodologia de apuração adotada não tem qualquer fundamentação técnica ou científica para se determinar a regularidade do lançamento tributário. Com efeito, o art. 827 do Decreto 24.569/97, estabelece os procedimentos válidos e necessários para a fiscalização alcançar a realidade das operações do contribuinte, *in verbis*:

Art. 827. O movimento real tributável, realizado pelo estabelecimento em determinado período, poderá ser apurado através de levantamento fiscal em que serão considerados o valor das mercadorias entradas, o das mercadorias saídas, o dos estoques inicial e final, as despesas, outros encargos e lucros do estabelecimento, inclusive levantamento unitário de mercadorias e a identificação de outros elementos informativos.".



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

Neste azo, é clarividente o comando normativo exposto na legislação supracitada, que estabelece o procedimento adequado para se alcançar o montante real tributável de forma clara e precisa, bem como, dotado de provas documentais inequívocas, que comprovem de maneira satisfatória a relação de causalidade entre os três momentos da geração do crédito tributário, quais sejam: a infração cometida, o fato gerador da obrigação e a constituição do crédito tributário.

A inobservância dos procedimentos legais no caso em tela nulificam a autuação, isto é, o procedimento elaborado sem qualquer sistemática válida não é suficiente e não demonstra de forma efetiva a suposta infração de subfaturamento de mercadorias por parte do contribuinte.

Ademais, até o próprio documento anexado como prova (ANEXO I DO AUTO DE INFRAÇÃO No. 2010.04186) e que foi o sustentáculo do procedimento, somente aponta frágeis indícios, que levam a presunção da ocorrência do fato gerador, possivelmente ocultado. Repriso que, apenas a existência de meros indícios ou presunções não podem servir de alicerce seguro para caracterização do ilícito e lançamento do crédito tributário.

Isto porque, para apuração do Custo da Mercadoria Vendida têm que ser observados os Inventários Inicial e Final, além das Entradas e Saídas no decorrer do exercício ou, caso sejam consideradas cada uma das mercadorias de forma individual, há de se apresentar a correspondente Nota Fiscal de Entrada e Saída de forma que viabilize a identificação do produto para caracterização do subfaturamento. Tais documentos não nos foram apresentados pela fiscalização.

Neste íterim, resta claro que a descon sideração da técnica para proceder o regular levantamento fiscal e a ausência de documentos válidos prejudica ou inviabiliza a análise do contribuinte acerca dos fatos e das provas utilizadas para sustentar a autuação e, conseqüentemente, o exercício constitucional do seu direito ao contraditório e a ampla defesa. Para casos deste jaez impõe-se a nulidade do Auto de Infração, nos termos do art. 53 do Decreto 25.468/99, *in verbis*:

“Art. 53. 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.”

Destarte, o feito se apresenta sem os elementos básicos para ensejar a condenação do contribuinte. As balizas norteadoras do Processo Administrativo Fiscal asseguram a busca da verdade real, sempre em consonância ao princípio da imparcialidade, afigurando-se de maneira inaplicável, o princípio *in dubio*

4
56



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

pro fisco. O procedimento fiscal não tem consistência fática e legal para ensejar a cobrança do crédito tributário.

Por conseguinte, a acusação fiscal fora decorrente da violação das normas jurídico-tributárias e o Estado objetivando disciplinar sua tributação, fiscalização e arrecadação preconizam tais normas. Assim, a desobediência a estas constitui irregularidade que maculam a autuação.

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, para dar-lhe provimento, e declarar a NULIDADE da ação fiscal por ausência de provas e equívoco de metodologia, modificando a decisão proferida em 1ª Instância Administrativa e em conformidade com o parecer do representante da d. Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente em sessão.

É o voto.

X 5 *Si*



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **TIM NORDESTE S/A** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e declarar a **nulidade** do processo por ausência de provas e utilização de metodologia inadequada ao caso pelo fiscal autuante, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente em sessão.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza/CE, aos 16 de fevereiro de 2012.


Alexandre Mendes de Sousa
Presidente


Aderbalina Fernandes Scipião
Conselheira


João Carlos Mineiro Moreira
Conselheiro


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


Samuel Aragão Silva
Conselheiro Relator


Antônio Gilson Aragão de Carvalho
Conselheiro


Antônio Luiz do Nascimento Neto
Conselheiro


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro


Sebastião Almeida Araújo
Conselheiro


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado