



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 269 /2014

19ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 22.01.2014

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/4111/2010

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201018737-9

AUTUANTE: ANTÔNIO FRANCISCO MENEZES

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

RECORRIDO: PLACEL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS E EMBALAGNES LTDA.

RELATOR: FRANCISCO WELLINGTON ÁVILA PEREIRA

EMENTA: ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO. 1. Falta de recolhimento de ICMS. 2. Exercício de 2009. 3. Auto de infração julgado **NULO**, sem apreciação de mérito, por ausência de provas, em razão de prática de ato extemporâneo, nos termos do artigo 53 do Decreto 25.468/99. 4. Decisão, por unanimidade de votos, contrário ao parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Doutra Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A peça inaugural do processo estampa como acusação: "Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. Após verificação feita no sistema, DIEF da SEFAZ, constatei que a empresa acima qualificada, deixou de recolher o ICMS no exercício de 2009...".

Foram apontados como dispositivos legais infringidos, os artigos 73 e 74 do Dec. 24.569/97. Sugerida a penalidade inserta no Art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/96, modificado pela Lei nº 13.418/03.

Crédito Tributário: ICMS R\$ 37.449,05 e MULTA R\$ 37.449,05.

São partes integrantes dos autos: Ordem de Serviço nº 201025053, Termo de Início de Fiscalização nº 2010.23127, Termo de Intimação 2010.23128 e Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2010.25130.

O contribuinte não apresentou defesa e a julgadora singular manifestou-se



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

pela nulidade processual em virtude de falha na intimação do contribuinte, após o que recorreu de ofício.

A Consultoria Tributária emitiu Parecer opinando pela improcedência do feito fiscal entendendo que a metodologia utilizada, apenas através da análise das DIEF's, sem a constatação dos documentos e livros fiscais, é insuficiente para comprovar o ilícito apontado, o qual foi adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Em síntese é o Relatório.

VOTO DO RELATOR

Versa o presente processo acerca de falta de recolhimento de ICMS, referente a notas fiscais de entrada registradas na DIEF do contribuinte durante o exercício de 2009. Após a decisão de NULIDADE exarada em primeira instância, a julgadora singular apresentou recurso oficial, preenchendo os requisitos de admissibilidade, que ora reconheço e passo a analisar.

1) DAS PRELIMINARES

Antes de adentrar-se ao exame de mérito faz-se necessário a análise de uma nulidade referente a insuficiência de provas para comprovação do ilícito fiscal apontado.

Verificou-se, após exame dos autos, que o auditor fiscal utilizou para fundamentar o lançamento fiscal efetuado, dois fatos:

- a) O contribuinte não apresentou nenhum dos documentos solicitados;
- b) Utilizou as informações de vendas apontadas nas DIEF's enviadas à SEFAZ pelo contribuinte para inferir que tais operações não tiveram o ICMS recolhido.

Todavia, tal interpretação nos parece carecer de provas mais detalhadas para que pudesse ser confirmada integralmente a falta de recolhimento de ICMS, uma vez que a conta gráfica do ICMS não foi refeita e nem foram levados em consideração os créditos das aquisições realizadas pela empresa, haja vista as primeiras vias das notas fiscais de aquisição não terem sido apresentadas.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

Inicialmente ressaltamos que o processo foi julgado nulo em primeira instância, sob a indicação de que: "Não se comprova nos autos que o contribuinte fora devidamente intimado, quando do início da ação fiscal...", às fls. 17 dos autos.

Entendemos que somente as informações contidas nos autos, na presente acusação, não são suficientes para que se obtenha certeza de que as citadas vendas de mercadorias não tiveram o ICMS recolhido, pois a sistemática de apuração do ICMS assegura ao sujeito passivo, nos termos da lei Complementar 87/96, o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente.

A apuração do ICMS é diferenciada dentre os regimes de tributação Lucro Real, Lucro Presumido e Simples Nacional. Nos regimes de tributação Lucro Real e Lucro Presumido apura-se o ICMS pelo regime normal de apuração, ou seja, deduzem-se os créditos das entradas de mercadorias com o débito da venda/saída das mercadorias.

Nas informações complementares verificamos, às fls. 4, a existência de um quadro contendo o demonstrativo de entradas e saídas de mercadorias, onde o autuante menciona ter obtido as informações da DIEF do contribuinte. Neste observamos a indicação do valor de vendas de mercadorias (R\$ 220.321,03) e também as expressões "Falta de Recolhimento" e "Omissão de Receitas".

Às fls. 9 dos autos, o agente do fisco destaca "Constatou-se nesse relatório que no período citado a empresa PLACEL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS E EMBALAGENS LTDA, CGF: 06.369.488-3, informou em suas DIEF's notas fiscais de compra e venda de mercadorias." (GRIFO NOSSO).

Vejamos que são citadas nos autos dois tipos de operações: compra e venda, mas no demonstrativo de entradas e saídas de mercadorias somente contam valores desta última.

No Processo Administrativo Tributário é necessário que seja apresentada Prova Plena da ocorrência dos fatos geradores do imposto, ou seja, aquela que não necessita de outras provas, ou evidências, uma vez incontestável a verdade que ela exprime. Seu conteúdo deve ser claro e delimitar toda uma extensão fática que, por si só, transmita uma idéia indubitável ao julgador,



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

não necessitando de outras evidências ou documentos, podendo ser ainda, obtidas através de diligências ou perícias adicionais.

No caso em tela, vislumbramos a existência de indícios ou elementos que por si só não caracterizam a ocorrência do fato, pois são insuficientes, e somente sua apreciação não permitem uma conclusão em prol de uma parte, ou mesmo uma concessão parcial. Trata-se da utilização das informações contidas na Declaração de Informações Econômico-Fiscais (DIEF).

As informações ali contidas abrem uma possível perspectiva de possibilidade condenatória. Todavia, sem outros elementos, como os livros contábeis, notas fiscais de aquisição, notas fiscais de venda, esta será sozinha incapaz de construir uma sólida decisão.

Data Vênia, não conseguimos encontrar provas suficientes nos autos para caracterizar que a apuração de ICMS a ser recolhido no período, apresentada pelo agente do fisco, tenha sido realizada com a utilização de todos os elementos necessários, tais como, a título de exemplo, valores das vendas, dos créditos oriundos das aquisições, do saldo da Conta gráfica do ICMS do início do período, dentre outras. Estando indicado nos autos somente a informação de falta de recolhimento de ICMS calculado sobre o valor informado na DIEF como vendas do período auditado.

Há métodos consagrados pela auditoria, com previsão legal, que conduzem à análise a conclusão de falta de recolhimento de ICMS, dentre os quais citamos o Sistema de levantamento de Estoques, o Levantamento Financeiro que aponta a omissão de receitas, ou, ainda, o Levantamento da Conta Mercadoria (DRM).

Ressalte-se que, as DIEF's não foram anexadas aos autos.

Nesse azo, entendemos que ação fiscal é nula por falta de provas, nos termos do artigo 53, § 2º, inciso III, 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.

§ 1º Considera-se autoridade incompetente aquela a quem a legislação não confere atribuições para a prática do respectivo ato;

§ 2º É considerada autoridade impedida aquela que:

(...)



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

III – pratique ato extemporâneo ou com vedação legal.

2. DO VOTO

Pelos fatos e argumentos expostos, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, dando-lhe provimento, para julgar nulo o presente processo, nos termos do parecer do ilustríssimo representante da Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente em sessão.

É o Voto.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

DECISÃO

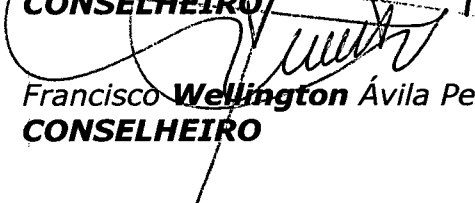
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **PLACEL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS E EMBALAGENS LTDA..**

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*, porém por motivação diversa a constante no julgamento singular, qual seja, a ausência de provas, nos termos do voto do Conselheiro Relator e em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Não participaram da votação os Conselheiros Lúcia de Fátima Calou de Araújo, Samuel Aragão Silva e Agatha Louise Borges Macedo, por estarem ausentes por ocasião do relato.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 31 de 03 de 2014.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Valter Barbalho Lima
CONSELHEIRO


Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


João Rafael de Farias Furtado Nóbrega
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO