



**SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO N°: 466 / 2008
SESSÃO DE: 13.10.2008
PROCESSO DE RECURSO N°: 1/000378/2005
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200414613
AUTUANTE: MT -00563218
RECORRENTE: TROPIFLEX INDÚSTRIA SA
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.
RELATORA: CONS. FRANCISCA MARTA DE SOUSA.

EMENTA: ICMS. FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. Notícia os autos que a empresa no período fiscalizado deixou de emitir notas fiscais correspondentes as saídas de puxadores de móveis. Processo Administrativo Tributário julgado nulo, sem exame de mérito, pois ausente nos autos a comprovação material do ilícito reclamado na inicial. Recurso Voluntário Conhecido e Provido. Decisão por maioria de votos, em consonância com o entendimento proferido em Sessão e lavrado a termo nos autos pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Noticia o presente Auto de Infração a acusação abaixo descrita:

“Falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1A e/ou série D e Cupom Fiscal. A firma acima mencionada deixou de emitir notas fiscais no montante de R\$ 94.880,00 referente a puxadores de móveis, no período de 2001/02.”

Crédito Tributário:

ICMS: R\$ 16.129,60 e

MULTA : R\$ 28.464,00.

O autuante apontou como dispositivos legais infringidos os artigos 127, 169, 174 e 177 do Decreto nº 24.569/97 e sugeriu como penalidade a inserta no artigo 123, inciso II, “b” da lei nº 12.670/96, alterada pela lei nº 13.418/03.

Nas Informações Complementares, às fls.3/ 4 dos autos o agente fiscal acrescenta o seguinte:

“Efetuamos o levantamento nos livros e documentos fiscais da empresa em tela e constatamos que a mesma efetuou vendas de mercadorias (Puxadores) sem emissão de documentos fiscais no montante de R\$ 94.880,00, referida mercadoria constava no livro de inventário do exercício de 2000 no valor de R\$ 142.200,00, foi vendido em 2001 a importância de R\$ 47.320,00 e o restante não constou no inventário final deduzindo-se que realmente a firma efetuou a venda sem notas fiscais, motivo da nossa autuação.”

Instruindo o presente processo como documentos iniciais constam os seguintes: Auto de Infração, Informações Complementares, Ordem de Serviço e Termo de Início e de Conclusão de Fiscalização.

A autuada não apresentou resistência ao feito fiscal, sendo lavrado o "TERMO DE REVELIA" às fls. 08 dos autos.

O processo foi encaminhado a Célula De Julgamento de 1ª Instância deste CONAT para ser submetido a Julgamento.

A Julgadora Singular, diante das peças processuais, por seus fundamentos proferiu decisão pela **PROCEDENCIA** do feito fiscal.

A empresa autuada inconformada com a decisão singular interpõe Recurso Voluntário para esta Egrégia 2ª Câmara De Julgamento, alegando em síntese que a diferença apontada pelo fiscal diz respeito às mercadorias que foram utilizadas na fabricação de guarda-roupas, não havendo assim a venda de mercadorias sem nota fiscal.

A Consultoria Tributária exarou o Parecer de nº 411/2007, opinando pela **PROCEDENCIA** do lançamento tributário, o qual foi referendado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

Este processo veio a Julgamento na Sessão de 18 de Abril de 2008, ocasião em que, após amplamente discutido decidiu esta

Câmara por converter o curso do mesmo em realização de diligência **junto ao autuante**, almejando a anexação aos autos dos documentos que embasaram a autuação.

A Célula de Perícias e Diligências Fiscais presta as informações carreadas às fls. 34 dos autos cujo teor nos diz que a empresa apenas apresentou o Livro Registro de Inventário de Mercadorias e anunciou o extravio dos Livros Registros de Entrada e Saída e também das notas fiscais de entradas e saídas.

O processo retorna para Julgamento junto a esta Egrégia 2ª Câmara, momento em que verificou-se que a medida diligencial fora realizada junto a empresa autuada e não junto ao autuante nos termos do exarado no despacho às fls. 32/33 dos autos.

Ao lume desta constatação a Câmara novamente deliberou por retornar o processo a Célula de Perícia objetivando que a medida diligencial fosse realizada junto ao fiscal autuante, nos termos do despacho lavrado às fls. 56 deste caderno processual.

Em cumprimento ao pedido então formulado pela CEPED, o agente fiscal informou por escrito - fls.60, que não dispõe mais de nenhum documento relativo a este Processo Administrativo Tributário.

E o processo sobe novamente para apreciação e Julgamento, sendo-me distribuindo, conforme certidão lavrada às fls. 55 dos autos.

Em síntese eis o Relatório.

VOTO DA RELATORA

BREVE SINOPSE DOS FATOS

O lançamento tributário corporificado no Auto de Infração de número 2004.14613 denuncia a seguinte acusação fiscal:

"Falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1.A e/ ou série D e Cupom Fiscal. A firma acima mencionada deixou de emitir notas fiscais no montante de R\$94.880,00 referente a puxadores de móveis, no período de 2001/02. "

A Julgadora Singular analisando as peças que consubstanciam o processo, por seus fundamentos expendidos às fls.10/11 dos autos decidiu pela *Procedência* da ação fiscal.

Inconformada com a decisão proferida, a empresa interpõe às fls.18/19 deste caderno processual o presente Recurso Voluntário para o Egrégio Conselho de Recursos Tributários.

Devidamente recepcionado, os autos subiram a esta Egrégia 2ª Câmara de Julgamento, sendo-me distribuído mediante sorteio.

E passo a apreciação da peça recursal.....

APRECIACÃO DO RECURSO

A questão que ora se me apresenta, conforme dantes relatado denuncia que a empresa no exercício de 2001 promoveu a saída de mercadorias, especificamente puxadores de móveis, sem a emissão das notas fiscais correspondentes, perfazendo um montante de R\$ 94.880,00 99 (Noventa e Quatro Mil, Oitocentos e Oitenta Reais e Noventa e Nove Centavos).

"Ab Initio" cumpre mencionar, que o presente Processo Administrativo Tributário foi formalizado apenas com os seguintes documentos: Auto de Infração, Informações Complementares, Ordem de Serviço e os Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização.

Sinalizo que o relatório complementar ao Auto de Infração apenas reproduz o então já relatado na peça exordial.

Imperioso ainda registrar que se extrai dos autos o entendimento indubitável de que a empresa entregou a autoridade administrativa toda a documentação solicitada no Termo de Início de Fiscalização, tais como: notas fiscais de entradas, de saídas, inventários e livros fiscais, sendo que "in casu", a autoridade fazendária não colheu aos autos um único elemento probatório, mas como já anunciado acima, apenas a peça inaugural e as informações complementares - que reproduz o relatado na inicial.

Sem sombra de dúvidas vejo com muita evidência que o fiscal relatou a infração em questão, mas não acostou aos autos nenhum elemento, nenhum dado que tivesse como demonstrar a materialidade da infração ora em julgamento.

Por pertinente a questão recordo o teor normativo corporificado no artigo 142 do CTN, " Ipsis Literis" :

"Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante devido, identificar o sujeito passivo, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível."

Parágrafo Único: "A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional".

Pelo exposto no artigo 142 do Código Tributário Nacional, acima transcrito soa o entendimento inquestionável de que o lançamento tributário decorre de lei e tem função vinculante e obrigatória.

Dentro desta função entendo que não compete ao agente fiscal apenas relatar os fatos constatados durante o procedimento fiscalizatório, mas acima de tudo apresentar ao contribuinte e a própria Administração Tributária todo o rol de documentos e demais provas que efetivamente sirva para comprovar o então denunciado no Auto de Infração.

Nesta vertente, imprescindível neste momento, uma pequena digressão no que concerne ao ônus da prova no Processo Administrativo Tributário.

No tocante a este empolgante tema, a meu entender pessoal, compete à autoridade lançadora do crédito tributário, o ônus de circunstanciar, de detalhar e provar a ocorrência ou não dos fatos jurídicos tributários alegados ,pois este dever é da própria essência do lançamento tributário.

Atentemos que na própria configuração oficial do lançamento tributário - ex art. 142 do CTN, acima transcrito, a lei instituiu a necessidade de que o fiscal deva instruir o ato de lançamento com todos os elementos de provas indispensáveis à comprovação do ilícito denunciado cabendo-lhe assim a obrigação de instruir o lançamento com os elementos de prova das afirmações que afirma em sua fundamentação.

Transcrevo nestas linhas, os brilhantes ensinamentos doutrinários que apontam no sentido de que não há no Processo Administrativo Tributário a inversão do ônus da prova, senão vejamos :

Na orientação de Paulo Celso B. Bonilha:

“A presunção de legitimidade do ato de lançamento não justifica nem explica a tese de atribuição de toda a carga de aprova ao contribuinte. A regra do ônus da prova decorre, em verdade, da relação substancial, isto é, do interesse na afirmação do fato. Se o fato que fundamenta o lançamento é contestado na impugnação, o ônus da prova é da Fazenda e não do contribuinte. (Citação extraída da obra “Da Prova no Processo Administrativo Tributário, Alessandra Dabul, Ed.Juruá, 1ª.ed, 2004, pg.116).

E nas palavras de José Eduardo Soares de Melo:

“É 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 (CPC art 333). Não haveria sentido jurídico firmar entendimento em sentido diverso contrário, pois que a pretensão a um direito invocando-se a tutela jurisdicional, implica na respectiva produção de provas(...) No lançamento dos tributos, o ônus da prova cabe ao poder público por competir-lhe, de modo privativo e obrigatório, a constituição do crédito tributário, compelindo-o à comprovação da existência de todos os elementos componentes do fato tributário. (Citação extraída da obra “Da Prova no Processo Administrativo Tributário, Alessandra Dabul, Ed.Juruá, 1ª.ed, 2004, pg.117).

Pois bem, dentro deste contexto, e considerando a inexistência no processo da prova da materialidade do então denunciado na peça inicial, esta Egrégia 2ª Câmara de Julgamento converteu o curso do julgamento em diligência junto ao fiscal autuante, permitindo que, em nome da verdade material que norteia o Processo Administrativo Tributário, mesmo nesta etapa processual fosse trazido aos autos pelo fiscal a devida comprovação do então denunciado.

Aqui abro um pequeno "parêntese " para registrar que novamente foi também solicitado da empresa, que encontra-se atualmente baixada de ofício, toda a documentação que embasou a autuação, momento em que, conforme informado pela CEPED- fls. 34 dos autos, a mesma remeteu apenas os Livros de Registro de Inventários relativos ao período da autuação e informou o extravio dos Livros Registro de Entradas, Registro de Saídas e de suas notas fiscais de entradas e saídas.

Deste modo, frustrada a diligência via empresa realizada pela CEPED, - que saliento não foi nos termos deliberado às fls.32/33 dos autos, esta Egrégia 2ª Câmara de Julgamento renovou o pedido outrora requerido, aonde solicitava-se que a medida diligencial em apreço fosse realizada junto ao fiscal autuante, de modo que, este, que no ano fiscalizado teve acesso a toda documentação da empresa completasse a instrução processual, colacionando assim junto aos autos todos os documentos que embasaram a autuação, sendo **imprescindíveis no presente caso, as cópias dos inventários inicial, final e das notas/ demonstrativo das compras e vendas do referido período.**

A autoridade fiscal responsável pela realização da ação fiscal declarou a CEPED - fls.60 deste caderno processual, que não dispõe mais de nenhum documento relativo a este Processo Administrativo Tributário.

Diante de todo o panorama acima desenhado, a meu pensar, a não anexação de todos os documentos que sustentam a acusação fiscal implica indiscutivelmente na nulidade do Auto de Infração, pois

além de constituir desobediência a mandamento legal cogente, implica também a meu sentir, em cerceamento do direito de defesa da empresa, a medida que este não teve acesso a todas as provas indispensáveis a comprovação do ilícito denunciado.

Neste momento recordo ainda a norma corporificada no artigo 33 XI do Decreto nº 25.468/99, que assim comanda:

“Art.33. O Auto de Infração será numerado e emitido por meio de sistema eletrônico de processamento de dados, sem rasuras, entrelinhas ou borrões e deverá conter os seguintes elementos:

.....

XI- Descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação e das circunstâncias em que foi praticado e, se necessário a melhor elucidação da ocorrência, o registro dos fatos e elementos contábeis e fiscais, em anexo do Auto de Infração, ou ainda fotocópia de documentos comprobatórios de infração;

Por derradeiro, colho aos autos o entendimento do Ilustre representante da douta Procuradoria Geral do Estado - fls. 62, sobre a temática ora em debate, senão vejamos:

“Tendo em vista que o agente fiscal não reuniu os elementos de provas suficientes a caracterização do ato administrativo de lançamento, entendemos que o referido lançamento é nulo, porquanto incorreu em um dos vícios do ato administrativo, qual seja, a ausência da devida fundamentação. Registre-se que a fundamentação não se cinge apenas a citação dos dispositivos legais aplicáveis a espécie, mas também aos documentos que servem de suporte fático a autuação.”

Pelas considerações acima expendidas, VOTO no sentido de que se Conheça do Recurso Voluntário, dando-lhe provimento, no sentido de que seja declarado a nulidade do Auto de Infração em questão, contrariamente ao Parecer da Consultoria Tributaria e em sintonia com o entendimento proferido em Sessão pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado, o qual foi devidamente lavrado a termo às fls. 62 dos autos.

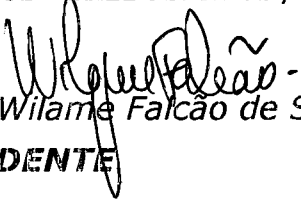
Eis como entendo atualmente a questão, eis como VOTO.

DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é Recorrente: TROPIFLEX INDÚSTRIA S /A e Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, já tendo por unanimidade de votos conhecido do recurso voluntário, resolve, por maioria de votos, dar-lhe provimento para reformar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a **nulidade processual**, em razão do lançamento fiscal não estar devidamente fundamentado, conforme art. 142 do CTN e art. 33, XI, do Decreto nº 25.468/99, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado, alterado oralmente em Sessão. Foram votos vencidos os Conselheiros Ana Maria Martins Timbó Holanda, Sebastião Almeida Araújo e Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias, que foram contrários à nulidade por entenderem que a ausência dos pressupostos válidos para o procedimento da ação fiscal implica extinção do processo.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 09 de Dezembro de 2008.


• José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO

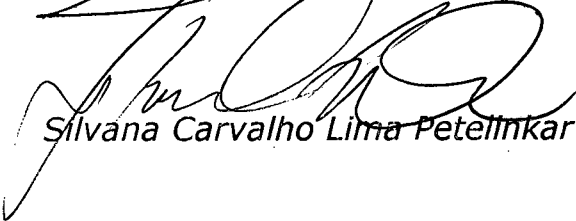
CONSELHEIROS:


• Francisca Marta de Sousa


Marcos Antonio Brasil


Daniela Sousa Gouveia


José Moreira Sobrinho


Silvana Carvalho Lima Petelinkar


Sebastião Almeida Araújo

Ana Maria Martins Timbó Holanda

Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias