



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 499 /2003

2ª CÂMARA

SESSÃO DE 10/08/2003

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/000436/2002

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200112885

RECORRENTE: DISBECE DISTRIB. DE BEBIDAS E CEREAIS LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONS. RELATOR: AFFONSO TABOZA PEREIRA

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE ENTRADA – QUANTIDADE DE MERCADORIA INCOMPATÍVEL COM O ESPAÇO FÍSICO DA AUTUADA – APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE – DOCUMENTOS RASURADOS – PREJUÍZO DA DEFESA – IMPOSSIBILIDADE DE CONSTITUIR-SE COMO PROVA MATERIAL DA ATUAÇÃO FISCAL - NULIDADE. A quantidade de mercadoria descrita no Auto de Infração, cujo fundamento é omissão de entrada, é incompatível com a capacidade de armazenamento no estabelecimento da autuada, tornando-se insubsistente os argumentos despendidos pela Administração Pública, e fazendo cair por terra a presunção de legitimidade dos ato administrativo sancionador. Aplicação do princípio da razoabilidade. Os documentos a fundarem a ação fiscal que apresentem rasuras, impossibilitando a defesa da autuada, não podem servir como meio de prova a aplicação da penalidade. Não havendo outras provas, deve ser anulado o Auto de Infração. Recurso Voluntário conhecido e provido, para o fim de reformar a decisão condenatória de 1ª Instância, de acordo com o Voto do Relator e o Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Decisão unânime.

RELATÓRIO:

Noticia o auto de infração n.º 2001.12885-9 que a autuada adquiriu mercadorias sem documento fiscal (omissão de entrada), no montante de R\$ 677.662,50 (seiscentos e setenta e sete mil, seiscentos e sessenta e dois reais, cinquenta centavos), referente ao período de 14/02/2001 à 15/09/2001.

Indica como dispositivos legais infringidos os arts. 139, do Dec. n.º 24.569/97. Como penalidade sugere o art. 878, III, "a", do mesmo diploma legal.

Informações Complementares (fls. 03), Ordem de Serviço n.º 2001.16979 (fls. 04), Termo de Início n.º 2001.09991 (fls. 05), Termo de Conclusão n.º 2001.15773 (fls. 06), Tabela de Preços Fornecida pela Autuada (fls. 07/30), Fichas de Entrada e Saída de Mercadorias (fls. 31/268), Fichas de Contagem de Estoque de Mercadorias (fls. 269/274), Totalizador de Levantamento Quantitativo de Estoque de Mercadorias (fls. 275/286), cópia de Nota Fiscal inutilizada (fls. 287), Recibo de Devolução de Documentos Fiscais (fls. 288).

Ausência de impugnação, ensejando a lavratura do Termo de Revelia (fls. 291).

Decisão singular pela procedência do feito fiscal (fls. 293/297), fazendo menção ao fato de que, em não havendo defesa nos autos, mesmo quando aberta oportunidade para tal, deve prevalecer a afirmação da autoridade fiscal, uma vez que seus atos, enquanto ente da Administração Pública, gozam de presunção de legitimidade. Alertou tratar-se de presunção relativa de legitimidade (*juris tantum*), admitindo prova em contrário, porém, tal presunção inverte o ônus da prova, agora em desfavor do autuado, que, por não haver apresentado prova em contrário, prevaleceu o ato da autoridade fiscal. No mérito, disse ser a Nota Fiscal documento hábil para acobertar circulação de mercadoria, haja vista que nossa legislação tributária impõe a obrigatoriedade de sua emissão, por ocasião da saída da mesma, permitindo o conhecimento e controle da operação. De igual forma caberia ao adquirente da

mercadoria exigir do estabelecimento vendedor a emissão do documento fiscal relativo a operação, que é obrigado a emití-lo.

Recurso Voluntário acostado às fls. 304/308 postulando pela extinção do feito pois a assinatura das fichas revela simples ciência da parte interessada, não podendo ser considerada como correta a contagem. Argumenta ainda que a contagem efetuada pelo agente fiscal não está de acordo com a realidade dos fatos, pois o espaço físico da empresa (360m²) não comportaria os 2.916 fardos de 30Kgs de arroz descritos no Auto de Infração. Postula pela aplicação do princípio do *in dúbio pro reo* (art. 112, II, CTN) por haver dúvida quanto a autuação fiscal.

A Consultoria Tributária apresentou seu entendimento, através do Parecer nº 413/2003, fls. 317/319, pela manutenção da decisão singular pois a contagem de estoque foi acompanhada com preposto da empresa, entendendo assim que o momento para argüir-se o equívoco por parte do agente do fisco seria o da contagem. Então, em tendo havido concordância pela autuada, deu-se a legitimação e a presunção de veracidade da autuação. Considerou ainda que não poderia a parte beneficiar-se de ato irregular por ela causado, pois designou um "peão", pessoa desqualificada a acompanhar a contagem do estoque, momento esse importante do procedimento de fiscalização, pelo que deveria responder por tal ato. Quanto ao espaço físico da autuada, pensou que deveria ser levado em conta a altura, largura e comprimento do imóvel para verificar sua capacidade de armazenagem, e, pelo fato da Recorrente haver utilizado apenas a unidade de medida de massa (Kg), seus cálculos não deveriam ser aceitos. Por fim, entendeu que a aplicação do art. 112, II, do CTN relaciona-se aos fatos motivadores da infração, o que estaria demonstrado pelas provas acostadas aos autos, e que haviam provas da materialidade da acusação fiscal. A Procuradoria Geral do Estado acatou o Parecer por seus fundamentos fáticos e legais.

Vieram-me os autos para o voto.

Eis o breve relatório.

VOTO DO RELATOR

Cuidam os autos do processo de autuação em ação fiscal por omissão de entrada, onde o agente do fisco, pela contagem efetuada na empresa autuada, constatou a aquisição de mercadoria, num total de R\$ 677.662,50 (seiscentos e setenta e sete mil, seiscentos e sessenta e dois reais, cinqüenta centavos), sem a necessária documentação fiscal.

O caso dos autos, ao meu ver, merece aplicação de interpretação singular por conter elementos importantes que o diferenciam dos demais.

Neste passo, considero que a julgadora singular não aplicou a melhor interpretação ao caso concreto, pelo que deve prosperar o Recurso Voluntário interposto.

Num primeiro momento, basta dizer que o ato administrativo tributário, por constituir-se limitação ao direito do contribuinte, subsume-se ao princípio da legalidade, sob pena de ser considerado inválido. Desta forma, sua legitimidade não decorre, como considerou a consultoria tributária, da ausência de impugnação do autuado no momento da contagem da mercadoria, mas do cumprimento dos ditames legais. Tanto assim que, caso o ato administrativo se mostre viciado, deve a Administração Pública, de ofício, anulá-lo, não se convalidando por ausência de manifestação da parte. Sob esse prisma, não há como ser validado o ato combatido sob o fundamento de que se reveste de presunção de legalidade e não foi atacado, como faz crer a Julgadora de 1ª Instância. Faz-se necessário perquirir a observância dos ditames legais.

Diga-se também que é plenamente possível à autuada argüir, até o deslinde do processo na esfera administrativa, a existência de vício processual, cabendo ao julgador analisar tal alegação, para, em percebendo sua existência, reconhecê-la.

Parece-me também plenamente plausível os argumentos despendidos pela Recorrente, pois, na análise do quantitativo da mercadoria autuada, deve-se considerar o espaço físico e a espécie do produto armazenado.

Assim, por mais que o fisco estadual faça crer que um espaço físico de 360m² (trezentos e sessenta metros quadrados) seja capaz de armazenar a quantidade de 2.916 (duas mil, novecentos e dezesseis) sacas de arroz, cada uma com peso de 30Kg (trinta kilos), parece-me inacreditável. A bem da verdade fora apresentada planilha demonstrando cabalmente um total parcial de 229.116 kg (fls. 315/316).

Portanto, trata-se de mercadoria diferenciada, cujo tratamento a ele dispensado deve ser adequado a conservá-lo.

Bem assim, para reforçar meu pensar, veio o nobre causídico, na exposição feita em sede de defesa oral, por meio da apresentação de vídeo, demonstrar que a capacidade de armazenagem do local é incompatível com o estoque descrito, apresentando a dependência do estabelecimento, com mercadorias, sua vizinhança, altura, largura e profundidade, de tal sorte que estou convencido que tamanha quantidade de mercadoria realmente não caberia no depósito da autuada.

Aplica-se ao caso o propalado princípio da razoabilidade, conjugado com o princípio da proporcionalidade, cuja aplicação já restou pacificada tanto na esfera administrativa, como na seara judicial, na interpretação dos atos administrativos.

A lição da Prof **Lucia Valle Figueredo** (Estudos de direito tributário. São Paulo: Malheiros, 1996) é a seguinte:

É por meio da razoabilidade das decisões tomadas que se poderão contrastar atos administrativos, e verificar se estão dentro da moldura comportada pelo Direito. Ver-se-á, mais adiante, que não é lícito ao administrador, quando tiver de valorar situações concretas, depois da interpretação, valorá-las a lume dos seus *standards* pessoais, alume da sua ideologia, que acha ser bom, certo, adequado momento, mas deverá valorá-las a *lume de princípios gerais, a lume da*

razoabilidade, do que, em direito civil, se denominam valores do homem médio.

Em síntese: a razoabilidade vai se atrelar à congruência lógica entre as situações postas e as decisões administrativas. Vai se atrelar às necessidades da coletividade, à legitimidade à economicidade, isto é, à relação entre custos e benefícios”

Não fosse isso, percebo, numa análise mais minuciosa do processo, que as Fichas de Entradas e Saídas (fls. 159, 162, 176, 179, 180, 199, 201, 203, 210, 211, 213, 220, 222, 227, 238, 239, 240, 241, 246, 254) e as Fichas de Contagem de Estoque de Mercadorias (fls. 269, 270, 271, 273, 274), apresentam inúmeras adulterações grosseiras, ao nível de rasuras, fato este a macular a verdade neles contida, por tornar incerto a veracidade de seu conteúdo, por prejudicar a clareza da operação realizada. Portanto, tais documentos não se prestam a fundar a ação fiscal, por serem inválidos, sob pena de afronta ao princípio do contraditório, por impossibilitar o direito de defesa do autuado.

Portanto, não havendo outros documentos a fundarem a autuação fiscal, tenho para mim que, sob este prisma também, deve ser anulado o Auto de Infração impugnado.

Com base nos argumentos acima despendidos, merece acatamento as razões da Recorrente, reparando a decisão proferida na instância singular, pelo que sou pelo conhecimento do Recurso Voluntário para prove-lo, no sentido de reformar a decisão condenatória prolatada pela Célula de Julgamento de 1ª Instância e votar pela nulidade.

É O VOTO.

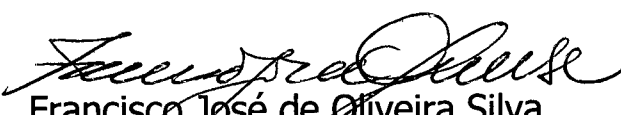
DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **DISBECE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS E CEREAIS LTDA.** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,**

RESOLVEM os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário para dar-lhe provimento, reformando a decisão condenatória de 1ª Instância, decidindo pela **NULIDADE**, nos termos do voto do relator e do Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente em Sessão de Julgamento.

SALA DE SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 24 de outubro de 2003.

Nabor Barbosa Meira
PRESIDENTE


Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO



Benoni Vieira da Silva
CONSELHEIRO


Eliane Resplande Figueiredo de Sá
CONSELHEIRA


Adriano Jorge Pequeno Vasconcelos
CONSELHEIRO


José Mirtônio Colares de Melo
CONSELHEIRO

Antonio Luiz do Nascimento Neto
CONSELHEIRO


Eliane Maria de Souza Matias
CONSELHEIRA


Affonso Taboza Pereira
CONSELHEIRO RELATOR


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO