



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

**RESOLUÇÃO Nº 646 /2003**

**2ª CÂMARA**

**SESSÃO DE 11/11/2003**

**PROCESSO DE RECURSO Nº 1/003115/2000**

**AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200012534**

**RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

**RECORRIDO: A G R DA SILVA**

**CONS. RELATOR: AFFONSO TABOZA PEREIRA**

**EMENTA: ICMS – AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTAÇÃO FISCAL – OMISSÃO DE ENTRADA – AUSÊNCIA DE PROVAS - NULIDADE.**

Não é lícito ao agente fiscal pressupor que o estoque final da empresa é zero se no dia da contagem do estoque a empresa está com suas portas fechadas. Cadastro ativo. Recurso Oficial conhecido, para dar-lhe provimento, modificando a decisão absolutória de 1ª Instância em face da nulidade do processo tendo em vista a inexistência de elementos probantes suficientes para que haja a análise do mérito da ação fiscal, de acordo com o Voto do Relator e com o Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Decisão por unanimidade de votos.

**RELATÓRIO:**

Noticia o auto de infração que a empresa ora autuada adquiriu mercadorias desacompanhadas da documentação fiscal, o que restou caracterizado, através do sistema de levantamento

de estoques, uma omissão de entradas no mês de fevereiro do ano 2000.

Indica como dispositivo legal infringido o art. 139 do Dec. nº 24.569/97. Como penalidade sugere o art. 878, III, "a", do mesmo diploma legal.

Informação Complementar, Termo de Início, Termo de Conclusão, Ordem de Serviço, Sistema GIM, Comprovante de entrega de livros e documentos fiscais, Sistema de levantamento de estoques acostados às fls. 03/93.

Impugnação tempestiva às fls. 99/103, argumentando, preliminarmente, a nulidade do auto de infração em virtude de o mesmo não especificar com clareza o dia da ocorrência do fato gerador "omissão de entrada" e a determinação da matéria tributável, ou seja, o autuante não indicou na inicial quais as mercadorias que foram adquiridas sem a documentação fiscal. Outrossim, aduz, ainda, a título de preliminar, a notificação de pessoa diversa da titular da autuada. No mérito alega que o autuante ao elaborar o relatório totalizador anual do levantamento de mercadorias não separou as mercadorias integrantes da cesta básica das comuns. Alegou, ainda, a aplicação de alíquota errada e a falta de realização do levantamento físico do estoque. Requereu o reconhecimento das nulidades argüidas preliminarmente e no mérito requestou pela Improcedência do feito fiscal. Suplicou, também, pela realização de exame pericial para a constatação dos fatos alegados na sua Impugnação.

Foi solicitada diligência às fls. 107 no sentido de obter junto ao autuante ou órgão fazendário competente pela increpação fiscal a ficha de contagem de estoque de mercadorias e em seguida entregar cópia do referido documento ao autuado para que ele pudesse se defender ou quitar o crédito tributário. Informação às fls. 109 esclareceu que não foi anexada a ficha de contagem de estoque tendo em vista a não realização da contagem física uma vez que o estabelecimento encontrava-se fechado, motivo pelo qual estoque foi considerado inexistente.

A decisão do insigne Julgador Monocrático, às fls. 112/114, resultou na improcedência da autuação tendo em visto que o agente fiscal ao efetuar o levantamento quantitativo de estoque não procedeu de maneira correta uma vez que utilizou como inventário

final zero, ou seja, supôs a inexistência de mercadorias em virtude de o estabelecimento encontra-se fechado. Não comprovando, dessa forma, a ocorrência do ilícito imputado ao contribuinte. Recorreu de Ofício.

A Consultoria Tributária às fls. 120/121, em Parecer de nº 638/2003, opinou, pelo conhecimento do recurso oficial, dar-lhe provimento, para que seja reformada a decisão de 1ª Instância, no sentido de decretar a nulidade do processo em virtude da inexistência de elementos probantes suficientes para que haja uma decisão de mérito, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o Parecer às fls. 122.

Vieram-me os autos para o Voto.

Eis o relatório.

### **VOTO DO RELATOR**

A contenda trazida mediante Recurso Oficial, tem como objeto a acusação de a empresa ter adquirido mercadorias sem notas fiscais no montante de R\$ 437.991,31 (quatrocentos e trinta e sete mil novecentos e noventa e um reais e trinta e um centavos).

Ocorre que o agente fiscal ao proceder a fiscalização efetuou o levantamento fiscal do estoque de forma não prevista pela legislação estadual uma vez que ele considerou, no relatório totalizador anual do levantamento da mercadoria, a inexistência de estoque final para todas as mercadorias examinadas.

No entanto, esse dado não foi originado da contagem física do estoque mas de mera suposição do autuante em virtude de o estabelecimento fiscalizado encontrar-se, no dia da diligência, fechado.

Ora, não é permitido ao fiscal tal presunção, agiu assim contra lei, maculando todo o processo de vício de nulidade insanável.

Dessa forma, podemos concluir a imprescindibilidade do valor do estoque final do estabelecimento para o levantamento fiscal e, conseqüentemente, para a apuração do ilícito de "omissão de entrada" imputado à empresa.

Outrossim, vale ressaltar, que na data da diligência a empresa encontrava-se com situação ativa no Cadastro Geral da Fazenda conforme consulta anexa aos autos às fls. 08.

Necessário faz-se, para apreciação do caso, adentrar-se na questão do ônus da prova no processo administrativo tributário.

**Paulo Celso B. Bonilha**, *in Da Prova no Processo Administrativo Tributário*, 2ª ed., São Paulo: Dialética, 1997, p. 71/72, assim conceitua o ônus da prova:

**"A convicção da autoridade julgadora, que decide o processo administrativo tributário, advém dos elementos probatórios carreados pelo impugnante e pela Fazenda, conforme tivemos oportunidade de assinalar. É indispensável, destarte, comprovar os fatos deduzidos para formar a convicção da autoridade julgadora. Instaurada a controvérsia com referência ao fato gerador e suas circunstâncias, urge que as alegações sejam comprovadas e desta contingência decorre o problema de se definir a quem incumbe dar a sua prova. A quem incumbe a prova da existência ou inexistência do fato gerador? Eis o tema do ônus da prova no âmbito do processo administrativo tributário".**

Mais adiante esclarece dizendo que, p. 76:

**"... Sob esta perspectiva, a pretensão da Fazenda funda-se na ocorrência do fato gerador, cujos elementos configuradores supõem-se presentes e comprovados, atestando a**

**legalidade. Se um desses elementos se ressentir de certeza, ante o contraste da impugnação, incumbe à Fazenda o ônus de comprovar a sua existência”.**

Desta feita, irrefutável a condição do agente fiscal como responsável pela formação da certeza e liquidez da infração administrativa, por meio da apresentação das provas necessárias a instruir o feito.

Percebe-se que o método utilizado pelo agente fiscal, qual seja: atribuir a inexistência de estoque final em decorrência da impossibilidade do levantamento físico das mercadorias existentes no estabelecimento no final do exercício fiscalizado, não se presta para albergar a imputação do ilícito fiscal.

Assim sendo, nada resta ao julgador senão considerar infundada a pretensão da Fazenda Estadual na presente ação fiscal, motivo pelo qual me pronuncio pelo conhecimento do Recurso Oficial, dar-lhe provimento, para modificar a decisão absolutória proferida em 1ª Instância e declarar a nulidade da ação fiscal, de acordo com o Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É O VOTO.

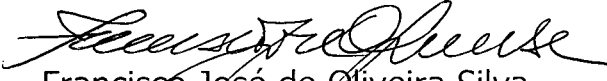
**DECISÃO :**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **A G R DA SILVA,**

RESOLVEM os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos e em grau de preliminar, conhecer do recurso oficial, dar-lhe provimento para modificar a decisão absolutória proferida pela 1ª Instância e declarar a nulidade da ação fiscal, nos termos do voto do relator e de acordo com o parecer da d. Procuradoria Geral do Estado. Ausentes, ocasionalmente, os Conselheiros Benoni Vieira da Silva e Antonio Luiz do Nascimento Neto.

**SALA DE SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS,** em Fortaleza, aos 22 de dezembro de 2003.

Nabor Barbosa Meira  
PRESIDENTE

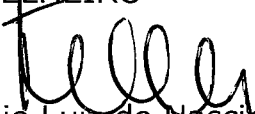
  
Francisco José de Oliveira Silva  
CONSELHEIRO

  
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