



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTARIOS
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº 222/2018

63ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 30.10.2018

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/0918/2012

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/2012.00760-2

CGF: 06.985506-4

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: J ERIVALDO & CIA LTDA

CONSELHEIRA DESIGNADA: TERESA HELENA CARVALHO REBOUÇAS PORTO

EMENTA: ICMS. FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL – OMISSÃO DE SAÍDA. AUTUAÇÃO NULA devido à irregularidade formal na presente Ação Fiscal, pois em conformidade com a perícia os arquivos magnéticos anexados no momento do término da ação fiscal estavam com os dados compilados de maneira geral, ou seja, não continha o arquivo final do levantamento fiscal que ensejou a base de cálculo do auto de infração, sendo obrigatória a sua anexação. Amparo legal no artigo 828 do Decreto nº 24.569/97 e art. 83 da Lei nº 15.614/2014. Perícia. Recurso de reexame necessário conhecido e não provido. Confirmada, por maioria de votos, a decisão proferida em 1ª Instância, de NULIDADE processual, em conformidade com o parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo Representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

Palavras-chave: ICMS. Omissão de Saídas. Nulidade Por Vício Formal. Perícia Não Realizada. Arquivo Original Corrompido/Danificado.

RELATÓRIO

A peça inicial descreve o seguinte: “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. O mérito desta ação, encontra-se perfeitamente embasado nos documentos fiscais e demais relatórios probantes ao feito, devidamente acostados a esta peça acusatória, guardando estreita fidelidade a realidade das provas aqui apensas.”

Dispositivo infringido: art. 127, 169, 174 e 177 do Decreto nº 24.569/97. Penalidade: art. 123, III, alínea “b” da Lei nº 12.670/96 modificado pela Lei nº 13.418/03. Crédito Tributário: R\$ 33.405,73.

Instruem os autos: Informações Complementares (fls. 03 a 06); Ordem de Serviço nº 2011.40539 (fls. 07); Termo de Início de Fiscalização nº 2011.34096 (fls.08), Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2012.02516 (fls. 09) e Relatório Totalizador do Levantamento Quantitativo de Estoque de Mercadoria exercício 2007 (fls.42 a 97).

A impugnação ao lançamento está apensada às fls. 153 a 167 dos autos, estando a documentação apresentada pelo autuado acostada às fls. 168/255 do presente processo.

Por sua vez, o Julgador Singular acatou pedido de perícia solicitado pelo impugnante com o fito de esclarecimento dos equívocos apontados na impugnação, que teriam sido cometidos quando do desenvolvimento do levantamento fiscal.

As fls. 268/274 dos autos consta o Laudo Pericial.

O contribuinte se manifestou em relação ao trabalho pericial (fls.327/328), concordando com o seu teor, e solicitando a nulidade do feito fiscal.

O processo foi julgado NULO em 1ª Instância, conforme decisão de fls.325 a 329 dos autos, sob o fundamento de que não há como se prosseguir com a acusação formalizada contra o contribuinte vez que o arquivo magnético original se encontra corrompido/danificado impossibilitando a realização da perícia para elucidação de questões específicas suscitadas pela impugnante.

O processo subiu impulsionado por recurso de reexame necessário.

A Consultoria Tributária, por meio do Parecer nº 168/2018, recomenda a manutenção da decisão de nulidade exarada em 1ª Instância, conforme fls. 335 a 338 dos autos. A douta Procuradoria Geral do Estado adotou referido parecer, conforme fls. 339 dos autos.

É o relatório.



VOTO DO RELATOR

A peça inicial descreve que o contribuinte, acima nominado, vendeu mercadorias sem documento fiscal. O autuante segue afirmando que ao realizar o levantamento quantitativo de estoques e movimentações das mercadorias do estabelecimento, constatou-se omissão de saídas de mercadorias no montante de R\$ 196.504,32 (cento e noventa e seis mil quinhentos e quatro reais e trinta e dois centavos) concernente ao período de 2007.

Artigos infringidos: 127, 169, 174 e 177 todos do Dec. nº 24.569/97, com penalidade prevista no artigo 123, VIII, "b" da Lei nº 12.670/96 alterada pela Lei nº 13.418/03.

Preliminarmente, foi verificada a irregularidade formal da presente Ação Fiscal, vez que foi solicitado, pelo julgador singular, a realização de perícia para elucidação de questões específicas suscitadas pela impugnante, no entanto não foi possível a realização da perícia vez que o arquivo magnético que acompanhou o processo apresentava dados compilados de maneira geral, ou seja, sem o arquivo final do levantamento fiscal e o arquivo magnético original, por sua vez, se encontrava corrompido/danificado.

A presente acusação versa sobre omissão de saídas, detectada através de levantamento quantitativo de estoque de mercadorias.

Por sua vez verificamos que os documentos acostados ao processo pelo agente do fisco constituem-se nos seguintes documentos: inventários inicial e final, relatório de entrada e saída parcial e o totalizador integral, tendo sido desmembrado dos autos o CD-Rom contendo o levantamento fiscal em meio magnético.

No entanto, após solicitação de perícia, mais precisamente no Laudo Pericial, o perito detectou que tal arquivo magnético do respectivo lançamento estava incompleto, sem o arquivo final do levantamento fiscal e o arquivo magnético original se encontrava corrompido/danificado, impossibilitando assim, o atendimento pleno à elucidação das dúvidas existentes, conforme relacionadas no pedido de perícia realizado pelo julgador de 1ª Instancia.

Portanto, a nulidade do processo é nítida, pois em conformidade com a perícia os arquivos magnéticos anexados no momento do término da ação fiscal estavam com os dados compilados de maneira geral, ou seja, não continha o arquivo final do levantamento fiscal que ensejou a base de cálculo do auto de infração, sendo obrigatória a sua anexação.

Logo, como os atos procedimentais dependem de forma determinada quando a lei expressamente exigir, assim, a formalidade essencial do trabalho realizado pela fiscalização, no caso, o Levantamento Totalizador do Estoque das Mercadorias, é a apresentação do referido arquivo que é peça imprescindível no conjunto de elementos que integram o processo administrativo fiscal, sendo obrigatória a sua anexação, conforme determina o artigo 828 do Decreto nº 24.569/97, que ordena o seguinte:



“Art. 828. Todos os documentos, livros, impressos, papéis, inclusive arquivos eletrônicos que serviram de base à ação fiscal, devem ser mencionados na informação complementar ou anexados ao auto de infração, respeitada a indisponibilidade dos originais, se for o caso.” (grifo nosso)

Destarte, diante da imprecisão consubstanciada na presente ação fiscal, infere-se que o ato administrativo em apreço está substancialmente viciado, vez que inobserva às formas legais. Neste diapasão, firma-se o convencimento que a autuação fiscal deverá ser declarada nula, posto que se verificou o impedimento do agente autuante.

Com efeito, torna-se necessária a declaração de nulidade da presente ação fiscal, conforme o previsto no art. 83 da Lei nº 15.614/2014:

Art. 83. 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.

Pelo exposto, **VOTO** pelo conhecimento do reexame necessário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão exarada em 1ª Instância, de **NULIDADE** processual, nos termos deste voto, e de acordo com o parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo Representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

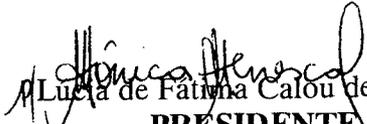


DECISÃO

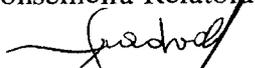
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **J. ERIVALDO & CIA LTDA.**

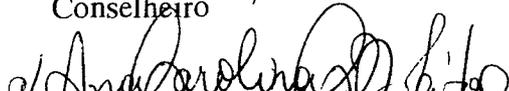
A 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Reexame Necessário. Com relação à proposição de perícia feita pelo Conselheiro Michel André Bezerra Lima Gradvohl com o objetivo solicitar ao contribuinte a mídia contendo os arquivos magnéticos que ensejaram o levantamento fiscal, uma vez que a mídia constante dos autos está danificada, e assim, realizar a perícia solicitada em 1ª Instância – Afastada por maioria de votos, sendo voto vencido o do Conselheiro proponente da perícia. Na seqüência, a 3ª Câmara de Julgamento resolve negar provimento ao Reexame Necessário, para confirmar a decisão declaratória de nulidade por vício formal, proferida em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 3ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 13 de dezembro de 2018.


Ana Mônica Filgueiras Menescal
PRÉSIDENTE

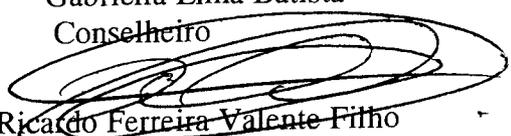

Teresa Helena Carvalho Rebouças Porto
Conselheira Relatora


Michel André Bezerra Lima Gradvohl
Conselheiro


Ana Mônica Filgueiras Menescal
Conselheira


André Gustavo Carreiro Pereira
PROCURADOR DO ESTADO
Ciente: 13/12/18

Gabriella Lima Batista
Conselheiro


Ricardo Ferreira Valente Filho
Conselheiro


Osvaldo Alves Dantas
Conselheiro