



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUADO: LAP COSMÉTICOS LTDA.
ENDEREÇO: Rua Gal. Sampaio, 1075 – Centro - Fortaleza
AUTO DE INFRAÇÃO: 201314655-8
PROCESSO: 3923/2013

EMENTA: OMISSÃO DE SAÍDAS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. O contribuinte vendeu mercadorias sem documentos fiscais. Apuração efetuada através do Levantamento Quantitativo de Estoque de Mercadoria – SLE. Provas insuficientes da infração. Inconsistências no Relatório Totalizador que embasou a autuação. Descabida a realização de perícia, pois a mesma implicaria em refazimento de todo o levantamento fiscal. Prova evidentemente insubsistente, portanto, inidônea para fundamentar a lavratura do Auto de Infração. Vício de Fundo. Nulidade Absoluta. O ilícito não resta plenamente comprovado. Descumprimento de pressuposto processual. Preterição do direito de defesa do contribuinte, nos termos do art. 53, § 3º do Decreto 25.468/99. **DEFESA TEMPESTIVA. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO NULO.**

JULGAMENTO Nº: 1203/15

RELATÓRIO

A peça inicial acusa a contribuinte de “As infrações decorrentes de operações com mercadorias ou prestações de serviços tributados por regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido recolhido. O contribuinte efetuou vendas de produtos sujeitos ao regime de substituição tributária no valor de R\$ 12.211,86, sem emissão dos respectivos documentos fiscais, no ano de 2008, conforme relatório totalizador em anexo.”.

Após indicar os dispositivos legais infringidos, o Agente Fiscal aponta como penalidade o Art.126 da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

PROCESSO N° 1/3923/2013
JULGAMENTO N° 1203/15

A ação fiscal sob julgamento foi instruída com os seguintes documentos:

- Auto de Infração 201314655-8
- Informações Complementares
- Mandado de Ação Fiscal n° 2011.03325
- Termo de Início de Fiscalização n° 2013.19240 com ciência pessoal
- Termo de Conclusão de Fiscalização n° 2013.33415
- AR – Aviso de Recebimento referente ao envio do Auto de Infração
- Relatório Totalizador do Levantamento Quantitativo de Estoque – SLE
- Consultas DÍEF com Inventário 2008 e 2007
- Consultas cadastrais
- Aviso de disponibilização de documentos fiscais
- Termo de Desmembramento de um CD-ROM

A empresa apresenta impugnação ao feito, argumentando, em síntese, o seguinte:

a) a defesa é tempestiva, pois o prazo para apresentação teve início em 18 de outubro de 2013;

b) inicialmente a impugnante fora notificada em **20/02/2013** através do Termo de Início de Fiscalização **2013.03762**, mediante Mandado de Ação Fiscal n° 2011.03325, a apresentar a documentação fiscal somente referente ao período de 01/01/2008 a 31/08/2008, tendo efetuado a entrega do inventário final com data de 31/08/2008;

c) em **24/07/2013** recebeu novo Termo de Início de Fiscalização **2013.19240**, mediante Mandado de Ação Fiscal n° 2011.03325, ampliando o período de fiscalização para 31/12/2008, tendo encaminhado a documentação complementar referente a 09 a 12/2008;

d) ocorreram duas intimações sucessivas durante a ação fiscal, a primeira referente ao período de 01 a 08/2008 e o segundo de 01 a 12/2008;

e) a acusação refere-se ao exercício de 2008, todavia houve um equívoco do autuante no que tange ao estoque final de mercadorias, pois foi utilizado o inventário levantado em 31/08/2018, quando o correto seria o de 31/12/2008;

f) em virtude da utilização equivocada do mês base do inventário, o auto de infração é improcedente, pois não houve comercialização de mercadorias sem documento fiscal;

g) demonstra através dos exemplos constantes às fls. 36/38 a inexistência de diferença no levantamento ao considerar a quantidade correta da mercadoria informada no Inventário de 31/12/2008;



PROCESSO N° 1/3923/2013
JULGAMENTO N° 1203/LS

h) para provar o alegado acosta cópias do Registro de Inventário com o estoque existente em 31/08/2008 (fls. 78) e em 31/12/2008 (fls. 87).

Eis o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

No presente processo administrativo-tributário, a empresa é acusada de ter realizado venda de mercadorias sem documentos fiscais, sujeitas à Substituição Tributária, com base no Levantamento Quantitativo de Estoque de Mercadoria – SLE durante o exercício de 2008, no montante de R\$ 12.211,86, cujo Relatório Totalizador consta às fls. 10/15.

No caso *sub examen*, a verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária ocorreu por meio de levantamento quantitativo de estoques de mercadorias, considerando-se entradas e saídas de mercadorias, bem como estoques inicial e final, conforme assim prevê o art. 827 do Decreto 24.569/97, que trata da apuração do movimento real tributável realizado pelos contribuintes em determinado período.

Da análise comparativa entre o total de entradas (estoque inicial + entradas) e o total das saídas (vendas + estoque final), o fiscal verificou uma diferença que não se justifica, respaldando a acusação de ter havido vendas de mercadorias desacobertas de nota fiscal, ou seja, omissão de saídas de mercadorias.

A legislação do ICMS dispõe de forma bastante clara quanto à necessidade de venda de mercadorias com a devida documentação legal, respaldando, em princípio, a acusação formalizada nos autos.

Ocorre que no processo administrativo tributário é assegurado ao contribuinte o seu direito à ampla defesa e ao contraditório, que pode contrapor-se ao feito fiscal – e assim procedeu o autuado, contestando o levantamento fiscal e apontando os erros nele existentes, o que o torna insubsistente para embasar o lançamento tributário.

A atividade administrativa de lançamento do crédito tributário é plenamente vinculada, devendo o agente do Fisco sujeitar-se às disposições legais, sob pena da sua inobservância viciar irremediavelmente o ato praticado.

Em sua defesa o contribuinte aduz, inicialmente, que a mesma é tempestiva, pois o prazo para apresentação teve início em 18 de outubro de 2013. A este respeito cabe tecer algumas considerações:

PROCESSO N° 1/3923/2013
JULGAMENTO N° 1203/LS

a) a peça defensiva foi recebida neste órgão julgador como intempestiva (fls. 31), vez que protocolada em 22/01/2014, ao passo que o prazo se encerrou em 11/11/2013;

b) ocorre que a mesma foi interposta junto à CESEC em 06/11/2013, *ex vi* etiqueta constante do VIPROC n° 13181595-4, a qual foi devidamente encaminhada ao CONAT;

c) dessarte, inobstante constar o carimbo "impugnação intempestiva", a mesma foi impetrada em tempo hábil, motivo pelo qual deve tal informação ser desconsiderada.

A empresa argumenta que ocorreram duas intimações sucessivas durante a ação fiscal, todavia não há nos autos qualquer elemento que indique a ocorrência de uma intimação anterior a que fundamentou esta ação fiscal. Senão vejamos:

- com relação à primeira intimação que seria referente ao período de 01 a 08/2008 e realizada em 20/02/2013 através do Termo de Início de Fiscalização 2013.03762, verifica-se que o mesmo não foi juntado pela defesa;
- ressalte-se que em consulta efetuada ao sistema CAF não constatei a emissão do citado termo;
- com relação à segunda intimação que seria referente ao período de 01 a 12/2008, a mesma foi efetivada em 24/07/13 através do Termo de Início de Fiscalização 201319240, o qual instrui o presente processo.

Alça que o relatório totalizador não se presta para embasar o lançamento tributário, em virtude do fiscal ter cometido equívoco quanto ao mês base do inventário.

Tal conclusão advém do fato que a acusação refere-se ao exercício de 2008, todavia erroneamente o autuante utilizou como estoque final de mercadorias o inventário levantado em 31/08/2008, quando o correto seria o de 31/12/2008.

Através dos exemplos constantes às fls. 36/38 o defendente demonstra a inexistência de diferença no levantamento ao considerar a quantidade correta da mercadoria informada no Inventário de 31/12/2008.

Comprovando o alegado o autuado junta cópia do livro Registro de Inventário com o estoque existente em 31/08/2008 no valor de R\$ 237.238,50 (fls. 78) e com o estoque existente em 31/12/2008 no valor de R\$ 232.905,44 (fls. 87).



PROCESSO Nº 1/3923/2013
JULGAMENTO Nº 1203/15

A fim de efetuar uma conferência na quantidade do estoque final, consultei o inventário constante do CD-ROM anexado como prova da infração pelo fiscal, cujo total geral na ordem de R\$ 237.206,24, consta na página final que ora se anexa ao processo.

Cabe ressaltar que de acordo com as consultas DIEF (fls. 17/18) verifica-se que o contribuinte informou no Inventário de 31/12/2008 o estoque de R\$ 232.905,44 e no Inventário de 31/12/2007 o estoque de R\$ 241.413,37.

Efetuando-se um cotejo entre os inventários existentes nos autos e o estoque final constante do Relatório Totalizador, depreende-se o seguinte:

1. o Inventário de 31/12/2008 informado na DIEF totaliza R\$ 232.905,44, valor este que corresponde à cópia do Registro de Inventário apresentada pelo contribuinte constante às fls. 87;

2. o fiscal utilizou o Inventário no total de R\$ 237.206,24, extraído dele as quantidades de mercadoria do estoque final;

3. o impugnante acosta o Inventário levantado em 31/08/2008 que totaliza R\$ 237.238,50, o qual segundo ele foi utilizado pelo fiscal;

4. referido valor apresenta-se compatível com o Inventário que embasou a autuação, de onde se infere que o fiscal considerou equivocadamente o estoque existente em 31/08/2008.

Ante a dúvida gerada concernente às quantidades consideradas como estoque final pelo autuante, o relatório resta inconsistente e, portanto, insuficiente para caracterizar a materialidade do fato, a qual é necessária para que se prossiga com a acusação, não se prestando para demonstrar, de forma concreta, precisa e inquestionável, a existência da infração apontada nos autos.

Autuações fiscais requerem a existência de provas concretas do fato gerador, que devem efetivamente demonstrar a ocorrência do ilícito fiscal. Afinal, o tributo somente pode incidir sobre fatos reais, não podendo ser aceitos lançamentos que não estejam amparados em provas completas e irrefutáveis.

Os argumentos trazidos pela defesa me levam ao **convencimento que o fiscal considerou equivocadamente o estoque existente em 31/08/2008, quando deveria ter utilizado o levantado em 31/12/2008**, o que compromete o trabalho fiscal, tornando-o inábil para embasar a autuação.

Em se considerando as demonstrações **exemplificadas** pela defesa, a infração inicialmente detectada pelo autuante restaria descaracterizada, entretanto para se decidir no mérito pela improcedência da acusação haveria a necessidade de verificar o estoque final de **todos os produtos**, o que é impraticável para a autoridade julgadora



PROCESSO N° 1/3923/2013
JULGAMENTO N° 1203/LS

e, também, a meu ver não é papel da análise pericial haja vista que isso importaria em refazer totalmente o trabalho fiscal.

A elaboração de Laudos Periciais Contábeis pela Célula de Perícias e Diligências - CEPED tem como função possibilitar à autoridade julgadora a formação segura de seu convencimento sobre o fato alegado, esclarecendo dúvidas surgidas no momento do primeiro contato com os autos do processo administrativo tributário e não como meio de refazimento de todo material probante que fundamenta a lavratura do Auto de Infração e com isso equivocadamente sub-rogar-se na função do agente fiscal designado para a Ação Fiscal, em prejuízo ao caráter oficial da atuação das autoridades julgadoras, ao equilíbrio e à imparcialidade necessária em sua atividade, inclusive a probatória, que lhes impede de fazer às vezes das partes, no caso, suprir a prova que lhes cumpre carrear para o processo.

Em razão do equívoco cometido pelo agente fiscal, no que tange às quantidades do estoque final de todos os produtos, considero que o mesmo não se enquadra no critério "necessidade de esclarecimento de questões contábeis pontuais", e sim, se apresenta como erro que necessita de refazimento de todo o levantamento de estoque que fundamentou a lavratura do Auto de Infração e, por consequência, erroneamente, nos sub-rogaríamos na função da autoridade designada para a Ação Fiscal.

Ante tais fundamentos entendo pela não realização do pedido de auxílio à perícia contábil da Célula de Perícias e Diligências - CEPED.

Em razão das inconsistências evidenciadas não podemos afirmar com segurança se a empresa cometeu ou não a infração de omissão de saídas nos valores lançados no auto de infração, o que nos leva à impossibilidade de apreciar o mérito, devendo ser declarada a nulidade absoluta do feito fiscal.

No que tange ao instituto da nulidade, trago à colação a doutrina cujo entendimento serve de base para esta decisão, senão vejamos:

O nobre processualista José Albuquerque Rocha, em sua obra Teoria Geral do Processo (5ª ed., editora Malheiros, p.283) leciona: "Resumindo e concluindo, podemos afirmar que há dois critérios fundamentais identificadores da nulidade: o da inidoneidade do ato para alcançar o objetivo prático a que é destinado e o da expressa cominação legal de nulidade. Por outras palavras, o ato processual é nulo por falta de requisitos formais, quando seja inidôneo para realizar sua finalidade prática, ou quando a nulidade é, expressamente, cominada pela lei. Estas regras são ditadas pelo princípio da economia processual."

Por fim, quanto às espécies de vícios do processo, a professora e doutrinadora Teresa Arruda Alvim Wambier, na obra NULIDADES DO PROCESSO E DA SENTENÇA (4ª edição, Editora Revista dos Tribunais, p.159) classifica-os em Vícios Formais (ou de rito) e Vícios de Fundo em seu capítulo sobre Nulidades Processuais:



PROCESSO N° 1/3923/2013
JULGAMENTO N° 203/15

“As 'nulidades de forma' são, por natureza, 'relativas', salvo em face de previsão legal expressa. Estas últimas, ligadas à estrutura e à existência da ação e do próprio processo, são por natureza, absolutas.

Tem-se, então o seguinte esquema:

Nulidades de Forma:

1. Não previstas por lei como sendo absolutas, serão 'relativas'.
2. Previstas expressamente em lei como sendo nulidades 'absolutas'.

Nulidades de fundo - Vícios ligados às condições da ação; aos pressupostos processuais positivos de existência e de validade; e aos pressupostos processuais negativos: são 'nulidades absolutas'.”.

Sendo assim, os vícios de fundo referem-se aos vícios existentes quando estes, como a própria denominação indica, atingem o fundo dos atos processuais e são suscetíveis de afetar a validade deste a ponto de não necessitarem de um texto expresso em lei, tornando-se nulidades absolutas, ou seja, existindo presunção absoluta de prejuízo e não estando vinculada à vontade das partes.

Com fundamento em todo o entendimento doutrinário acima exposto, e com fim de aplicar a verdadeira justiça fiscal, concluímos que os equívocos cometidos na elaboração do Levantamento de Estoque tornam o seu resultado, qual seja, o Relatório Totalizador acostado às fls. 10/15, evidentemente insubsistente, portanto, inidôneo para servir de prova e fundamento à lavratura do Auto de Infração em questão, fulminando-o de nulidade - Nulidade de Fundo, na classificação de Teresa Arruda Alvim, ou por falta de idoneidade para o fim prático, de José Albuquerque Rocha .

Ante a manifesta insegurança jurídica em decorrência da falta de elementos suficientes para se determinar a infração, entendo que o lançamento não perfecciona o crédito tributário, por apresentar falhas na apuração da efetiva ocorrência do ilícito fiscal, ensejando a decretação de sua nulidade.

Em suma, trazendo os ensinamentos doutrinários para a nossa realidade, inferimos que, para declarar a nulidade, a autoridade julgadora não está adstrita ao dispositivo legal que trata do instituto, todavia no caso em epígrafe, cabe a aplicação do artigo 83 da Lei 15.614/2014.

A ausência de provas inquestionáveis da infração apontada, constitui descumprimento de pressuposto processual, caracterizando vício insanável, pela preterição do direito de defesa do contribuinte, devendo ser declarada a nulidade do ato desde o seu nascedouro, nos termos do art. 53, § 3º do Decreto 25.468/99.

Estando ausentes do processo elementos suficientes que possam levar a uma decisão favorável ao feito fiscal, deve ser declarada a sua nulidade absoluta, o que me leva a deixar de acolher a lide, por absoluta falta de elementos concretos relativos à acusação em tela.



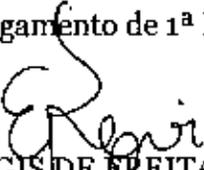
PROCESSO N° 1/3923/2013
JULGAMENTO N° 1203/LS

DECISÃO

Pelo exposto, decido pela **NULIDADE** do presente Auto Infração, em razão da existência de vício de fundo por ser a prova, sobre a qual se fundamentou a acusação, evidentemente insubsistente, caracterizando a preterição do direito de defesa do contribuinte, na forma do art. 53, § 3º do Decreto 25.468/99.

Inobstante ser a presente decisão contrária aos interesses da Fazenda Estadual, é incabível o Reexame Necessário, em virtude do que dispõe o art.104, § 3º, inciso I da Lci 15.614/2014.

Célula de Julgamento de 1ª Instância, em Fortaleza, 05 de maio de 2015.


ERIDAN REGIS DE FREITAS
Julgadora Administrativo-Tributária