



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: 201314654-6
PROCESSO: 3924/2013

EMENTA: OMISSÃO DE ENTRADAS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. O contribuinte adquiriu 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: 1204/15

RELATÓRIO

A peça inicial acusa a contribuinte de “AQUISICAO DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTACAO FISCAL - OMISSAO DE ENTRADAS. O CONTRIBUINTE ADQUIRIU MERCADORIAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA SEM DOCUMENTOS FISCAIS, NO VALOR DE RS 6.600,60 NO EXERCÍCIO DE 2008, CONFORME RELATÓRIO TOTALIZADOR EM ANEXO.”.

Após indicar os dispositivos legais infringidos, o Agente Fiscal aponta como penalidade o art.123, III, a da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

PROCESSO N° 1/3924/2013
JULGAMENTO N° 1204/15

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

- Auto de Infração 201314654-6
- 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 Reccebimento referente ao envio do Auto de Infração
- Relatório Totalizador do Levantamento Quantitativo de Estoque – SLE
- Consultas Dief 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. 34/35 a inexistência de diferença no levantamento ao considerar a quantidade correta da mercadoria informada no Inventário de 31/12/2008;



PROCESSO N° 1/3924/2013
JULGAMENTO N° 1204/15

h) para provar o alegado acosta cópias do Registro de Inventário com o estoque existente em 31/08/2008 (fls. 56) e em 31/12/2008 (fls. 61).

Eis o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

No presente processo administrativo-tributário, a empresa é acusada de ter realizado aquisição de mercadorias sem documentos fiscais, sujeitas ao regime de Substituição Tributária, com base no Levantamento Quantitativo de Estoque de Mercadoria – SLE durante o exercício de 2008, no montante de R\$ 6.600,60, 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 compras de mercadorias desacobertas de nota fiscal, ou seja, omissão de entradas de mercadorias.

A legislação do ICMS dispõe de forma bastante clara quanto à necessidade de aquisição 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 Nº 1/3924/2013
JULGAMENTO Nº 1204/LS

a) a peça defensiva foi recebida neste órgão julgador como intempestiva (fls. 30), 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 nº 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.

Alega 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. 34/35 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. 60) e com o estoque existente em 31/12/2008 no valor de R\$ 232.905,44 (fls. 65).



PROCESSO N° 1/3924/2013
JULGAMENTO N° 1209/25

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, deprende-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 que ora se acosta ao processo;

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

3. o impugnante apresenta o Inventário levantado em 31/08/2008 que totaliza R\$ 237.238,50, vide cópia que ora se anexa aos autos, 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

PROCESSO N° 1/3924/2013

JULGAMENTO N° 1204/L5

estoque final de **todos os produtos**, o que é impraticável para a autoridade julgadora 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 conseqüência, 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 entradas 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° 1/3924/2013
JULGAMENTO N° 1209/LS

"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.



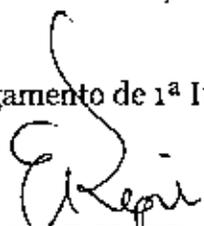
PROCESSO N° 1/3924/2013
JULGAMENTO N° 1204/15

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 Lei 15.614/2014.

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


ERIDAN REGIS DE FREITAS
Julgadora Administrativo-Tributária