



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº 009 /2009
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
29ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 18/09/08
PROCESSO Nº 1/004603/2005
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200518355-2
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDA: EDILBERTO FERREIRA DA SILVA & CIA LTDA
AUTUANTE: Moisés Rodrigues Lima
MATRÍCULA: 037.888-1-4
RELATOR: Conselheiro Vito Simon de Moraes
REVISOR: Conselheiro José Sidney Valente Lima

EMENTA: ICMS – 1. OMISSÃO DE VENDAS – 2. A contribuinte em epígrafe foi autuada, por omissão de vendas, detectada através do *Sistema de Levantamento de Estoque – SLE*. Recurso oficial conhecido e provido. 3. Decisão singular de nulidade do auto de infração, sem apreciação do mérito, por força de impedimento para a prática do ato, em virtude do não envio por AR da ordem de serviço 4. Afastada a preliminar de nulidade proferida pela 1ª Instância, determinando o **RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA ORIGINÁRIA** para novo julgamento, na dicção do art. 84 do Decreto 25.468/99.

RELATÓRIO

A presente demanda refere-se ao auto de infração lavrado por *omissão de saídas* detectada através do *Sistema de Levantamento de Estoque – SLE*. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2005.21641, cujo objetivo era executar *auditoria fiscal*, referente ao período de 01/01/02 a 31/12/03, junto à empresa *Edilberto Ferreira da Silva e Cia Ltda*, que exerce atividade de comércio varejista de móveis e eletrodomésticos. Auto de infração lavrado em 21/10/05, com fulcro nos arts. 127, 169, 174, 177 do Decreto 24.569/97.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada através do termo de início de fiscalização nº. 2005.16881 em 05/08/05, por via postal, consoante AR às fls.153, ocasião em que foi intimada a apresentar no prazo de 10 (dez) dias, livros e documentos fiscais/contábeis descritos no termo retro.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 1/2005.18355-2, informações complementares às fls.03, ordem de serviço nº. 2005.21641, termo de início e conclusão de fiscalização, relatório de entradas e de saídas por documento, relatório da posição do inventário, *Relatório Totalizador Anual* do levantamento de mercadorias, termo de juntada, e termo de revelia às fls.156. A peça inaugural descreveu o ilícito fiscal, *ad litteram*:

“Falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1A e/ou série “D” e cupom fiscal conforme levantamento de entradas e saídas de mercadorias e considerando o estoque inicial e final ref. ao período de 01/01/2003 a 31/12/2003, constatamos omissão de saídas de mercadorias no montante de R\$ 169854,41. Veja resumo das operações no mapa totalizador de mercadorias em anexo.” (*sic*).

Às informações complementares de fls. 03.v, o autuante após exame minucioso das notas fiscais de entrada e de saída, bem como considerando os estoques iniciais e finais do período 01/01/03 a 31/12/03, constatou omissão de saídas de mercadorias no montante de R\$ 169.854,41, conforme se observou o disposto nos relatórios de entradas e saídas dos produtos em tela, e mapa totalizador do levantamento de estoque de mercadorias anexos aos autos.

O agente fiscal sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, III, alínea “b” da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, o pagamento de multa equivalente a 30% do valor da operação ou da prestação. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 169.854,41
Alíquota	17%
ICMS (principal)	R\$ 28.875,24
Multa (30%)	R\$ 50.956,32
TOTAL	R\$ 79.831,56

Foi lavrado às fls. 156, termo de revelia em 28/11/05, determinando encaminhamento dos autos para as devidas providências no CONAT. Ocorre que a autuada acostou aos autos, pedido de dilatação de prazo protocolado em 11/11/05, sendo, por sua vez, deferido. Desta feita, tornou o presente termo de revelia sem efeito, tendo em vista a fixação do novo prazo para 25/11/05.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A impugnação de fls. 162/164, instruída com documentos de fls.165/170, foi oposta pela empresa em 23/11/05, tempestivamente. Nas razões defensórias, a empresa alegou que, o agente do fisco não procedeu em conformidade com o art. 820 do Decreto 24.564/97, ou seja, deveria este, exibir o ato designatório que o credencia à prática do ato administrativo, o que não ocorreu. Aduziu que o autuante simplesmente enviou o termo de início por AR, para que providenciasse a documentação requestada. Desta feita, houve um cerceamento de defesa, vez que a contribuinte não foi informada acerca do motivo pelo qual está sofrendo ação fiscal. Ademais, o agente do fisco utilizou a ferramenta *Sistema de Levantamento de Estoque - SLE* para fazer seu trabalho, entretantes, é cediço que tal ferramenta se não for preenchida devidamente causará danos tanto ao contribuinte quanto ao fisco. Argüiu ainda que o autuante não fez o levantamento unitário e nem identificou determinado grupo de mercadorias, uma vez que incorporou alguns grupos de produtos sem especificar as marcas, modelos e referenciais as quais, no setor de eletrodomésticos e eletrônicos esses itens determinam o preço da mercadoria, não podendo utilizar preço médio para esse tipo de levantamento. Ao final, requer o reconhecimento da ocorrência de erro de direito, a declaração de nulidade da ação fiscal, bem como a realização de perícia como caminho necessário e indiscutível da comprovação da verdade argumentada pela questionante.

O despacho às fls. 171 encaminha o presente processo ao CATRI/CONAT para as devidas providências.

A julgadora singular asseverou que, reconhece a nulidade do processo por vedação legal, sem apreciação do mérito da acusação, sendo o motivo, a falta de entrega da ordem de serviço ao sujeito passivo, em total descumprimento aos preceitos legais do art. 820 do Decreto 24.569/97. Desta feita, o autuante encontrava-se impedido de realizar a ação fiscal enquanto não fosse efetuada a entrega da ordem de serviço ao sujeito passivo. Outrossim, só fora enviado ao contribuinte o AR concernente ao *Termo de Início de Fiscalização*, apenso às fls. 153. Em sendo assim, os atos pertinentes à ação fiscal foram destituídos de validade jurídica, porquanto, foram exercidos em inobservância aos seus preceitos. Frente ao exposto, concluiu pela **NULIDADE** da ação fiscal. O juízo *a quo* interpôs recurso de ofício, por tratar-se decisão contrária aos interesses fazendários, no sentido de reformar ou confirmar a decisão retro, em observância ao art. 44, I da Lei 12.732/97.

A atuada foi intimada da decisão singular, por via postal em 23/04/08, com o fito de torná-la ciente do julgamento pela **NULIDADE** do auto de infração, nos termos do art. 34 § 3º do Decreto 25.468/99.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A Célula de Consultoria e Planejamento - CECOP, por intermédio do Parecer 212/08, ratificou o entendimento da decisão singular, em que se constatou que não houve a entrega da ordem de serviço ao contribuinte por não constar nos autos o AR referente a este procedimento. Manifestou-se pela nulidade do feito fiscal na forma do artigo 53 do Decreto 25.569/97, em decorrência do impedimento do autuante por vedação legal. Ao final, conhece do recurso de ofício interposto pela primeira instância, negando-lhe provimento, no sentido de manter a decisão pela nulidade proferida.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que dormita às fls. 181/182.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso oficial interposto por **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **EDILBERTO FERREIRA DA SILVA & CIA LTDA**, em razão de sentença proferida no juízo *a quo* contrária aos interesses fazendários, concernente ao auto de infração sob o nº. 1/2005.18355-2. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a recorrida foi autuada pela *omissão de saídas*, nos termos dos artigos 127, 169, 174, 177 do Decreto 24.569/97, detectada através do *Sistema de Levantamento de Estoque – SLE*.

A julgadora singular, antes de adentrar no mérito, reconheceu a **NULIDADE** da peça acusatória em seu nascedouro em virtude de vedação legal, por entender que a falta de entrega da ordem de serviço ao sujeito passivo é vício insanável. Fundamentou sua decisão no art. 820 do Decreto 24.569/97, transcrito *in verbis*:

Art. 820. Antes de qualquer ação fiscal, o agente do Fisco **exibirá ao contribuinte** ou a seu preposto, identidade funcional e o **ato designatório que o credencia à prática do ato administrativo**.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Data máxima vênia, o Processo Administrativo Tributário é regido pelo *Princípio da Informalidade* e pelo *Princípio da Verdade Material*. Busca-se nesse tipo de procedimento exigir apenas as formalidades que sejam necessárias para assegurar a certeza e a licitude deste, de forma a tornar o processo administrativo mais fácil e acessível ao contribuinte, levando-se em consideração que o próprio contribuinte pode se defender, sem a necessidade de representação por advogado.

Ademais, diferentemente do processo judicial em que vigora o princípio da verdade formal resultante das provas e dos fatos incluídos pelas partes nos fôlios processuais, o que se busca no processo administrativo é a verdade material. Dessarte serão consideradas todas as provas e fatos novos, ainda que desfavoráveis a Fazenda Pública, mesmo que não tenham sido alegados ou declarados, desde que sejam provas lícitas.

Acerca da matéria, trazemos ao entendimento de Vitor Hugo Mota de Menezes (2002, p.22):

“Deve ser buscado no processo, desprezando-se as presunções tributárias, ficções legais, arbitramentos ou outros procedimentos que procurem atender apenas à verdade formal, muitas vezes atentando contra a verdade objetiva, devendo a autoridade administrativa promover de ofício as investigações necessárias à elucidação da verdade material.”

Neste diapasão, não há que se cumprir a forma em detrimento da matéria, pois o que se persegue neste rito administrativo é a verdade material, a verdade real, com o fito de alcançar a justiça fiscal.

Impende elucidar que a ordem de serviço é um documento destinado a dar legitimidade ao fiscal, no intuito de desempenhar o seu mister, desta forma considerado um procedimento de controle interno utilizado pela administração tributária, com o objetivo precípuo de limitar a autonomia do agente fiscal na escolha dos contribuintes a serem fiscalizados. Portanto, não é de entrega obrigatória, motivo pelo qual não traz em seu bojo, espaço sequer para aposição de ciente da empresa contribuinte. É apenas um documento de apresentação quando da identificação do auditor fazendário na dicção do art. 820 supratranscrito e, a sua não exibição não produz qualquer prejuízo ao contribuinte.

Ademais, no *Termo de Início de Fiscalização* encontra-se grafado o número da ordem de serviço em tela, o que, além de demonstrar a anterioridade desta em relação



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

àquela, possibilitou ao contribuinte confirmar sua emissão junto ao órgão fazendário, contudo, optou em não fazê-lo. Não obstante, é certo que ao vislumbrar a nulidade, a contribuinte pode ter abandonado a primazia na defesa meritória, razão pela qual, somos pela emissão de nova intimação, reabrindo o prazo para defesa e, neste átimo, encaminhando os autos ao juízo originário para que o mesmo se manifeste quanto ao mérito.

Neste contexto, ressalto que a contribuinte não foi privada da ciência da ação fiscal, pois efetivou sua impugnação de forma tempestiva, garantindo desta forma o direito de ampla defesa e contraditório. Logo, concluo que a não exibição da ordem de serviço, *de per si*, não é motivo bastante para a declaração da peça acusatória.

In casu, concluo que diante das considerações tecidas, afasto a preliminar de nulidade acatada na instância originária e opino pelo retorno dos autos ao juízo *a quo*, para que seja analisado o mérito da ação fiscal, por entender que os motivos apresentados pela nobre julgadora são insubsistentes para declarar a nulidade do feito fiscal. Haja vista, que se a matéria for examinada nesta instância estará incorrendo em supressão de instância, afronta direta ao princípio constitucional da ampla defesa.

Ex positis, voto pelo conhecimento e provimento do recurso oficial, afastando a nulidade proferida pela 1ª Instância, determinando que os autos **RETORNEM À INSTÂNCIA MONOCRÁTICA**, para que seja analisado o mérito da questão e proferido novo julgamento.

É o VOTO.



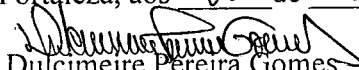
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

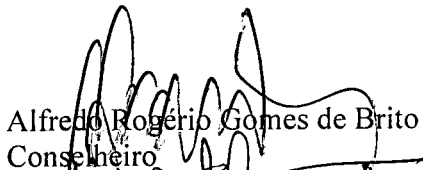
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

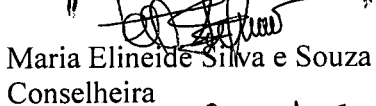
DECISÃO

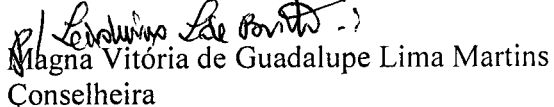
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **EDILBERTO FERREIRA DA SILVA & CIA LTDA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, dar-lhe provimento, para não acatar a decisão de nulidade proferida pela 1ª instância, determinando o **RETORNO DOS AUTOS ÀQUELA INSTÂNCIA MONOCRÁTICA** para novo julgamento, devendo proceder a reabertura do prazo, para querendo, a autuada apresentar defesa, nos termos do voto do relator, em conformidade com a manifestação do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, alterada em Sessão e reduzida a termo nos autos. Ausente, por motivo justificado, o conselheiro Liduíno Lopes de Brito.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 06 de 01 de 2009.


Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE

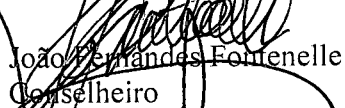

Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro

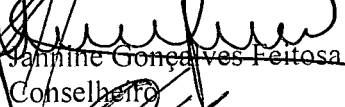

Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira


Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins
Conselheira


José Sidnei Valente Lima
Conselheiro Revisor


Camila Borges Duarte
Conselheira


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira


Vito Simon de Moraes
Conselheiro Relator


Matheus Vieira Neto
PROCURADOR DO ESTADO