



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 35103

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE: 13.12.02

PROCESSO Nº 1.862.97

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 97.01441-8

RECORRENTE: ESSO BRASILEIRA DE PETRÓLEO LTDA E CÉLULA DE
JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: AMBOS

CONSELHEIRA RELATORA: Verônica Gondim Bernardo

EMENTA: ICMS- Falta de retenção e recolhimento do ICMS sobre as operações de álcool hidratado. É nulo o auto de infração quando se constata cerceamento do direito de defesa do autuado, nos termos do art.32 da Lei nº 12.732, de 24 de setembro de 1997, e manifestação da Procuradoria Geral do Estado. Reformada a decisão parcialmente condenatória, proferida em 1ª instância. Recursos interpostos conhecidos e não providos. Decisão unânime.

RELATÓRIO:

Relata a peça inicial o seguinte:

" A empresa em questão, na qualidade de contribuinte, deixou de reter o imposto devido nas operações com combustíveis e lubrificantes. O montante da infração é de CR\$ 126.526.440,66 (cento e vinte e seis milhões, quinhentos e vinte e seis mil, quatrocentos e quarenta cruzeiros reais e sessenta e seis centavos), conforme informações anexas."

Nas informações complementares, o agente do Fisco ratifica a acusação, esclarece que não considerou os movimentos de armazenagem (remessa e retorno) e faz o demonstrativo da base de cálculo relativamente aos meses de fevereiro, março e maio de 1994.

Para comprovar a acusação, os agentes do Fisco faz constar dos autos o quadro totalizador do levantamento quantitativo de estoque de mercadorias dos meses de fevereiro, março e maio de 1994, que acusa a omissão de saídas exclusivamente de álcool hidratado e cópias dos estoques inicial e final.

Indicados no auto de infração, além dos dispositivos infringidos (arts. 432, I e 473 do Decreto 21.219/91), a penalidade aplicável (art. 767, I, "f" do mesmo diploma legal), a base de cálculo e o valor do ICMS e multa.

A autuada, por meio de advogado legalmente constituído, em tempo hábil, apresenta impugnação ao feito fiscal alegando, em síntese, a existência de divergência entre o livro Registro de Inventário e o de Estoques de Mercadorias, que se refere a movimentação de remessa e devolução de armazenagem, bem como as mercadorias em trânsito, não consideradas pelo autuante.

Por fim, pede perícia.

Atendido o pedido de perícia, o laudo pericial aponta nova base de cálculo sendo menor do que o valor indicado na peça inicial.

Manifesta-se a autuada sobre o laudo pericial, questionando os valores encontrados no levantamento pelo perito, contudo não apresenta nenhum documento comprobatório para justificar suas alegativas.

Na instância singular, a autoridade julgadora manifesta-se pela parcial procedência do auto de infração, com base no laudo pericial.

Inconformada com a decisão singular, a autuada interpõe recurso voluntário, arguindo, em resumo, o seguinte:

- o fornecimento dos produtos ocorre por meio de transporte marítimo e, por conseguinte, demora a chegar;



- as notas fiscais emitidas pela Petrobás são registradas no seu livro de Inventário antes do recebimento das respectivas mercadorias;

- a julgadora singular não analisou a questão das mercadorias em trânsito.

Por fim, pede a improcedência do auto de infração.

A Consultoria Tributária, em parecer de fls. 105 a 108, sugere a confirmação da decisão singular que decidiu pela parcial procedência da acusação. A Procuradoria Geral do Estado, em sessão, retifica entendimento manifestado anteriormente, manifestando-se pela nulidade da autuação por cerceamento do direito de defesa.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA:

Verifica-se, em análise preliminar, que não há correlação lógica entre o fato detectado mediante o levantamento quantitativo de estoque de mercadorias (omissão de saídas) e o fato descrito na inicial (falta de retenção do ICMS substituto nas operações com álcool hidratado).

Dessa forma, apesar da recorrente não ter alegado nulidade processual, entendemos que tal situação implica em violação ao princípio da ampla defesa previsto no art. 5º, LV, da Constituição Federal de 1988, que diz:

" LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a elas inerentes." (GN)



Segundo o jurista Hely Lopes Meirelles, por garantia de defesa deve-se entender não só a observância do rito adequado, como a cientificação do processo ao interessado, a oportunidade para contestar a acusação, produzir prova de seu direito, acompanhar os atos da instrução e atualizar-se dos recursos cabíveis.

Efetivamente, a ausência de correlação lógica entre o levantamento fiscal elaborado pelo agente do Fisco, que evidenciou a saída de álcool hidratado sem emissão de documento fiscal, e a acusação impede o autuado de elaborar uma metodologia de defesa capaz de atender ao preceito constitucional da ampla defesa, o que implica em nulidade processual por cerceamento do direito de defesa.

A Lei nº 12.732, de 24 de setembro de 1997, disciplinando a matéria, estabelece:

" art. 32 São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de qualquer das **garantias processuais constitucionais**, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora." (GN)

Nestas condições, voto no sentido de que os recursos interpostos sejam conhecidos, para, sem análise do mérito, em conformidade do art. 32 da Lei 12.732/97, declarar a nulidade do processo, por cerceamento do direito de defesa, acompanhando o parecer da d. Procuradoria Geral do Estado, modificado em sessão e presente aos autos.

É como voto.





DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que são recorrentes **ESSO BRASILEIRA DE PETRÓLEO LTDA** e **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorridos **AMBOS**,

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer dos recursos interpostos, negar-lhes provimento, para modificar a decisão **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA**, proferida em primeira instância, declarando a nulidade do processo em face de cerceamento do direito de defesa, nos termos do voto da conselheira relatora e do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, modificado em sessão e presente aos autos. Ausente ao julgamento, apesar de notificado devidamente, o advogado legalmente constituído, Dr. Olavo da Costa, para apresentação de defesa oral, conforme solicitado nos autos.


SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 24 de janeiro de 2003.

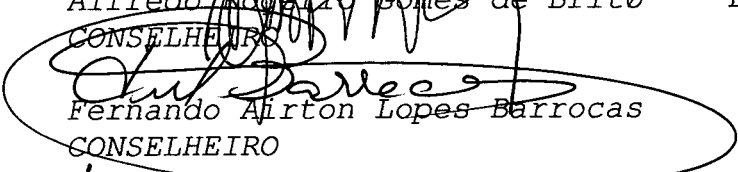

Francisco Paixão Bezerra Cordeiro
RESIDENTE

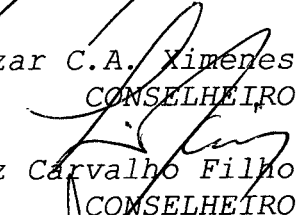

Verônica Gondim Bernardo
CONSELHEIRA RELATORA

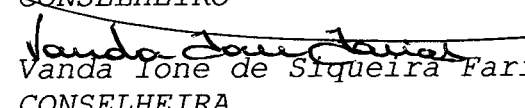

Manoel Marcelo Augusto M. Neto
CONSELHEIRO


Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO


Fernando Cezar C.A. Ximenes
CONSELHEIRO

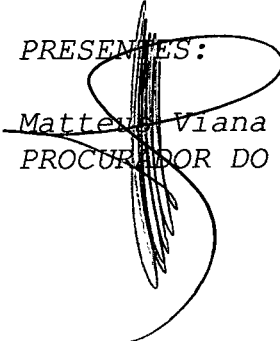

Fernando Aírton Lopes Barrocas
CONSELHEIRO


Luiz Carvalho Filho
CONSELHEIRO


Vanda Ione de Siqueira Farias
CONSELHEIRA


Victor Correia Tomás
CONSELHEIRO

PRESENTES:


Mattéo Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO