



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

**RESOLUÇÃO Nº 048 /2014
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

SESSÃO ORDINÁRIA DE: 20/11/2013

PROCESSO Nº 1/2698/2009

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2009.06136

RECORRENTE: ALBUQURQUE E AMORIM COMERCIAL LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: ANTÔNIO GILSON ARAGÃO DE CARVALHO

EMENTA: OMISSÃO DE ENTRADA. Omissão de entradas no exercício de 2007, em razão da falta de emissão de documentos fiscais exigido pela legislação estadual. Artigos infringidos: 139 do Decreto nº 24.569/1997. Penalidade: art. 123, III, da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03. Auto de Infração **NULO**. Recurso Voluntário conhecido e provido. Decisão por **UNANIMIDADE DE VOTOS**.

RELATÓRIO

Consta do relato do Auto de Infração ora julgado, que a autuada adquiriu mercadorias sem a devida documentação fiscal, no exercício de 2007.

Complementando a vestibular, o Auditor Fiscal ratifica o teor da inicial e esclarece que após um acurado exame, constatou omissão de compras durante o exercício de 2007, no montante de R\$ 23.293,27, tudo de acordo com a robusta documentação acostada constituída: listagem de tabela de produtos, Relatórios de posição de inventários, Relatórios de entradas por documento, Relatório de saídas por documento e Totalizador anual do levantamento de mercadorias.

Em sua manifestação defensiva a autuada alega que:

- a) o não envio, por parte do agente fiscal, dos Relatórios resultantes do Levantamento de Estoque, cerceou o seu direito de defesa;
- b) ao concluir o auto de infração deveria o agente do Fisco ter devolvido toda a documentação da empresa entregue no início da fiscalização;
- c) solicita, por fim, a improcedência do auto de infração, conforme o exposto acima.

No julgamento de primeira instância, a autoridade julgadora decidiu pela procedência da ação fiscal.

Inconformada com a decisão singular, a autuada dela recorre, arguindo a reforma da decisão singular, pelos seguintes motivos:

- a) a recorrente não recebeu a totalidade dos relatórios descritos na informação complementar, ou seja, não recebeu as planilhas, eventual "CD", contendo tais relatórios de entrada/saídas/inventários e SLE, nem tampouco eventual intimação para a retirada dos documentos entregues para fins de realização da ação fiscal em exame;
- b) debilidade dos elementos probatórios fundamentadores da autuação em exame.
- c) por fim, roga que seja reformada a decisão singular, julgando nulo ou improcedente o auto de infração.

A Consultoria Tributária opinou pela confirmação da decisão singular condenatória de primeiro grau.

Em síntese, este é o relatório.

VOTO DO RELATOR

Relatados os fatos e a versão das partes, cabe agora decidir a questão. Para tanto, se faz necessário discorrer sobre uma preliminar de nulidade da ação fiscal cogitada pela Impugnante, conforme item "a" acima aludida, vejamos; " a) a recorrente não recebeu a totalidade dos relatórios descritos na informação complementar, ou seja, não recebeu as planilhas, eventual "CD", contendo tais relatórios de entrada/saídas/inventários e SLE, nem tampouco eventual intimação para a retirada dos documentos entregues para fins de realização da ação fiscal em exame."

Malgrado a empresa ter recebido toda a documentação fiscal, no entanto analisando a planilha que deu base a autuação verificamos ausência de folhas, como relatado abaixo:

- a) no relatório de entradas por documentos faltaram as folhas 004 a 0021;
- b) no relatório de saídas por documento faltaram as folhas 005 a 0556;
- c) no relatório da posição do inventário faltaram as folhas 008 a 009;

Em verdade, o nosso regulamento (RICMS-Dec. Nº 24.569/1997), em seu art. 822, § 4º e § 6º, obriga que toda a documentação, de forma completa, que serviram de base a ação fiscal devem ser entregues ao contribuinte para que ele possa, se for o caso, utilizar-se do direito assegurado constitucionalmente ao Contraditório e da Ampla Defesa, "in-verbis:"

"Art. 822. Encerrados os trabalhos, será lavrado o Termo de Conclusão de Fiscalização, no qual constará:

§ 4º Encerrada a ação fiscal, os livros e documentos fiscais em poder do Fisco serão disponibilizados ao contribuinte, que deverá retomá-los à sua guarda em até 5 (cinco) dias, contados da data da ciência do encerramento da fiscalização.

§ 6º O aviso de disponibilização ou a devolução dos livros e documentos fiscais ao contribuinte serão feitos mediante emissão de comprovante, em duas vias, sendo uma anexada ao Termo de Conclusão de Fiscalização ou à Notificação, conforme o caso, e outra arquivada no NEXAT da circunscrição fiscal do contribuinte."

Não se deve descurar que para a formação do crédito tributário o autuante deve se pautar em elementos que comprovem a infração para que o procedimento se torne eficaz, não comportando meras deduções.

Com isso, a Constituição, nitidamente, coloca, no art. 5º, incs. LIV e LV, o princípio da ampla defesa no ambiente administrativo. Estão assim redigidos:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. (grifos meus)

"Ampla", não é restrita. "Ampla" não quer dizer limitada. "Ampla" não tem o sentido de cerceada. Ampla, numa conclusão acacia, mas necessária, é tudo o que é extenso, abrangente, quase sem limites.

Celso Bastos comenta: “A ampla defesa só estará plenamente assegurada quando uma verdade tiver iguais possibilidades de convencimento do magistrado, quer seja ela alegada pelo autor, quer pelo réu.

As alegações, argumentos e provas trazidos pelo autor é necessário que corresponda igual possibilidade de geração de tais elementos por parte do réu.

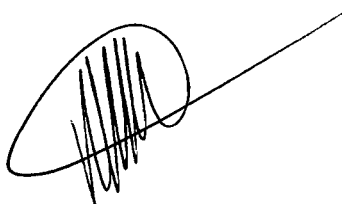
Há que haver um esforço constante no sentido de superar as desigualdades formais em sacrifício da geração de uma igualdade real.

O contraditório, por sua vez, insere-se na ampla defesa. Quase que com ela se confunde integralmente, na medida em que uma defesa hoje em dia não pode ser senão contraditória. O contraditório é, pois, a exteriorização da própria defesa. A todo ato produzido caberá igual direito da outra parte de se opor ou de dar-lhe a versão que lhe convenha, ou ainda de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor.

Daí o caráter dialético do processo, que caminha através de contradições a serem finalmente superadas pela atividade sintetizadora do juiz.

Como se vê, a ampla defesa não é aquela que é satisfatória segundo os critérios do réu, mas sim aquela que satisfaz a exigência do juízo. (...) Com efeito, além de tornar certo que o preceptivo se volta aos litigantes em processo judicial, conferiu igual destinação aos envolvidos em processos administrativos. Essa inclusão foi extremamente oportuna porque veio consagrar uma tendência que já se materializava em nosso direito, qual seja: a de não dispensar essas garantias aos indiciados em processos administrativos. Embora saibamos que as decisões proferidas no âmbito administrativo não se revestem do caráter de coisa julgada, sendo passíveis portanto de uma revisão pelo Poder Judiciário, não é menos certo, por outro lado, que já dentro da instância administrativa podem perpetrar-se graves lesões a direitos individuais, cuja reparação é muitas vezes de difícil operacionalização perante o Judiciário.

Daí por que essa preocupação em proteger o acusado no curso do próprio processo administrativo é muito vantajosa, mesmo porque, quanto melhor for a decisão nele alcançada, menores serão as chances de uma renovação da questão diante do Judiciário.”(Comentários à Constituição do Brasil, 2º vol, São Paulo, Saraiva, 2004, pp. 288/289)



Manoel Gonçalves Ferreira Filho escreveu sobre o princípio da ampla defesa:

“O princípio do contraditório traz em si um dos aspectos da ampla defesa – livre debate e livre produção de provas. O texto, porém, volta à ampla defesa porque o direito de defesa é imprescindível para a segurança individual. É um dos meios essenciais para que cada um possa fazer valer sua inocência quando injustamente acusado. Segundo o texto em estudo, assegura-se “ampla defesa”. Isto significa que o legislador está obrigado, ao regular o processo criminal, a respeitar três pontos: velar para que todo acusado tenha o seu defensor; zelar para que tenha ele pleno conhecimento da acusação e das provas que a alicerçam; e possam ser livremente debatidas essas provas ao mesmo tempo que se ofereçam outras (o contraditório propriamente). O primeiro ponto obriga o Estado a oferecer, ao acusado que não tenha recursos, advogado gratuito e a não permitir que se pratique o ato processual sem a assistência de defensor. O segundo proceve os processos secretos que ensejam o arbítrio (cf. Barbalho, Constituição Federal Brasileira, p. 436). O último propicia a crítica dos depoimentos e documentos, bem como dos eventuais exames periciais que apóiam a acusação. Igualmente confere à defesa recursos paralelos aos da acusação para o oferecimento de provas que infirmem o alegado contra o réu.

Pela Constituição, foi o princípio claramente estendido ao processo administrativo, evidentemente de natureza disciplinar. Em face do direito anterior, não era indiscutida essa extensão, todavia, como aponta Ada Pellegrini Grinover, havia jurisprudência que anulava processos administrativos em que não se deram condições de defesa ao acusado (O processo em sua unidade – II, cit., p. 64-5).” (Comentários à Constituição Brasileira de 1988, vol. I, São Paulo, Saraiva 2000, pp. 66/67 – grifos meus)

Isto posto, com esteio nas razões de fato e direito ora evidenciadas voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, dando-lhe provimento, no sentido de reformar a decisão singular, declarando em grau de preliminar a nulidade do auto, por entender que houve cerceamento do direito de defesa, em face da não recepção pelo impugnante de todos os documentos que embasaram a ação fiscal, nos termos do entendimento do nobre representante da Procuradoria Geral do Estado, manifestado oralmente.

É o voto.

DECISÃO:

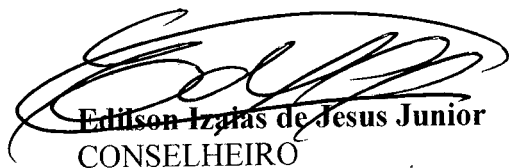
Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente **ALBUQUERQUE E AMORIM COMERCIAL LTDA** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

RESOLVEM, os membros da 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso interposto: Preliminarmente registra-se que o representante da parte requereu a nulidade do presente processo por cerceamento ao seu direito de defesa, sustentando não ter recepcionado do agente fiscal a totalidade dos relatórios descritos na informação complementar. Por ocasião dos debates em torno da referida nulidade, o Conselheiro Manoel Marcelo Augusto Marques Neto levantou outra questão prejudicial ao mérito, qual seja o pedido de realização de diligência, que a seu entender torna-se imprescindível para que possa firmar seu livre convencimento com segurança sobre a nulidade suscitada pela recorrente. Após calorosos debates, a Presidente desta Egrégia Câmara submeteu a votação o pedido de diligência então formulado pelo conselheiro acima mencionado, corporificada com os seguintes signos de linguagem: “Que seja realizado diligência junto a outros processos da empresa, oriundos da mesma ação fiscal, a fim de averiguar a existência da mídia ou planilhas completas do SLE referente ao processo em questão, tendo em vista o que dispõe a NE nº 1/02. Após colhido os votos, o pedido diligencial foi afastado por maioria de votos, tendo sido favorável ao mesmo o Conselheiro proponente e o Conselheiro Francisco Ivanildo Almeida França. Seguindo a trilha inerente ao

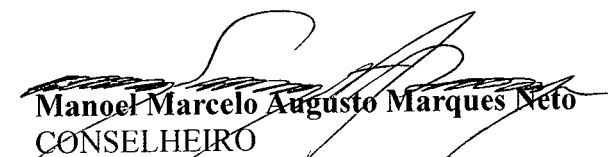
Julgamento do processo foi colocado em votação a nulidade processual levantada pela recorrente e acima anunciada, ocasião em que por unanimidade de votos decidiu-se por dar provimento ao recurso interposto, no sentido de acatar a **NULIDADE** processual em debate. Os conselheiros Manoel Marcelo Augusto Marques Neto e Francisco Ivanildo Almeida França acostaram-se ao entendimento da nulidade processual em virtude de terem sido vencidos no pedido diligencial.

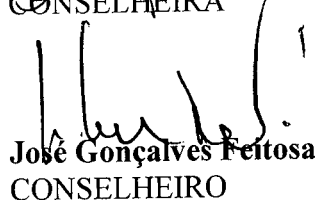
SALA DAS REUNIÕES DA 1.ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 17 de 01 de 2014.

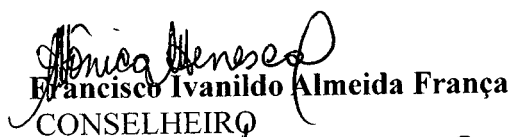
Francisca Marta de Sousa
PRESIDENTE

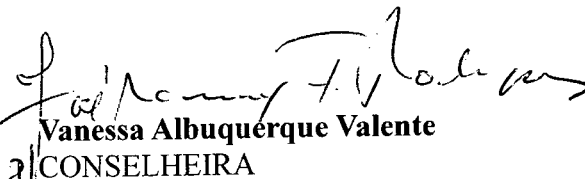

Edilson Izziás de Jesus Junior
CONSELHEIRO

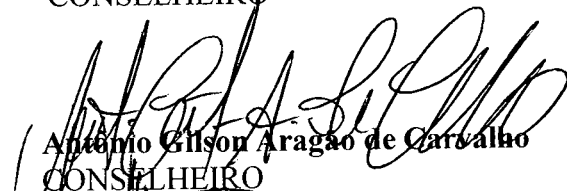

Sandra Arraes Rocha
CONSELHEIRA

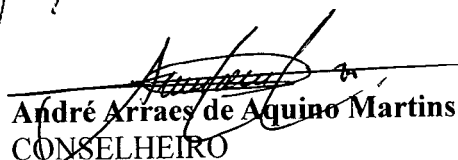

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


José Gonçalves Feltosa
CONSELHEIRO


Francisco Ivanildo Almeida França
CONSELHEIRO


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Antônio Gilson Aragão de Carvalho
CONSELHEIRO


André Arraes de Aquino Martins
CONSELHEIRO


Mattens Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

Aderbalina Fernandes Scipião
CONSULTOR(O)A TRIBUTÁRIO(O)A