



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 049 /2014
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO ORDINÁRIA DE: 20/11/2013

PROCESSO Nº 3069/2011

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2011.08901

RECORRENTE: ALBUQUERQUE E AMORIM COMERCIAL LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: ANTÔNIO GILSON ARAGÃO DE CARVALHO

EMENTA: FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. Omissão de vendas no exercício de 2009, em razão da falta de emissão de documentos fiscais exigido pela legislação estadual. Artigos infringidos: 18 da Lei nº 12.670/96. Penalidade: art. 126 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 omitiu vendas no exercício de 2009, no montante de R\$ 19.862,93, em razão da falta de emissão de documentos fiscais.

Complementando a vestibular, o Auditor Fiscal ratifica o teor da inicial e esclarece que a ação fiscal foi observado que o contribuinte omitiu operações realizadas com cartão de crédito, no referido exercício, as quais após procedida a proporcionalidade das vendas com substituição tributária nos meses de março e setembro de 2009 e considerando o total das diferenças, aplicou-se um percentual de 60% sobre as diferenças.

Em sua manifestação defensiva a autuada alega que:

a) em momento alguma a empresa realizou operações relativa à circulação de mercadorias desacobertadas das exigências notas fiscais, razão pela qual o presente auto de infração deve ser julgado totalmente improcedente;

b) de acordo com o que está registrado nos livros e documentos fiscais da autuada, é absolutamente inconsistente supor que a defendente tenha vencido produtos sem emitir os devidos documentos fiscais;

c) o desacerto revelado pelo lançamento em discussão resta evidenciado quando se verifica que não foi apresentado nos autos cópias dos arquivos das operadoras de cartão de crédito como também dos valores desta diferença e muito mesmo como também na informação complementar não consta nenhum detalhamento destes valores;

d) os livros, notas fiscais e cupons fiscais, material este que está à inteira disposição do nobre julgador para que, através de uma escrupulosa perícia e/ou diligência fiscal, possa melhor firmar o seu convencimento no sentido de reconhecer que não houve a venda de produtos sem emissão dos respectivos documentos fiscais, tal como acusa o ilustre auditor estadual;

e) solicita, por fim, a improcedência do auto de infração, com o afastamento da indevida cobrança dos valores nele exigidos e que seja realizado exame pericial na documentação (livros e notas fiscais) utilizada para fundamentar a contestada ação fiscal.

No julgamento de primeira instância, a autoridade julgadora decidiu pela parcial procedência da ação fiscal, com base no laudo pericial acostados aos autos.

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

a) inocorrência da conduta infracional atribuída à autuada;

b) o desacerto se verifica quando não foi apresentado aos autos cópias dos arquivos das operadoras de cartão de crédito como também dos valores desta diferença;

c) requer perícia;

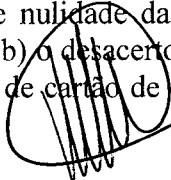
d) por fim, roga que seja reformada a decisão singular, julgando nulo ou improcedente o auto de infração.

A Consultoria Tributária opinou pela confirmação da decisão singular condenatória de primeiro grau, no entanto divergiu quanto ao valor da base de cálculo estipulado pelo julgador, que decidiu pela sua majoração. Desta forma, decide pelo valor originário apontado na peça vestibular.

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 "b" acima aludida, vejamos; " b) o desacerto se verifica quando não foi apresentado aos autos cópias dos arquivos das operadoras de cartão de crédito como também dos valores desta diferença;"



De fato, analisando o teor do protocolo de entrega de auto de infração e documentos, fls. 09, consta tão somente a informação complementar e a planilha das diferenças de cartão de crédito.

Em verdade, o nosso regulamento (RICMS-Dec. Nº 24.569/1997), em seu art. 822, § 4º e § 6º, obriga que toda a documentação 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 acaciana, 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 a 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 procreve 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.

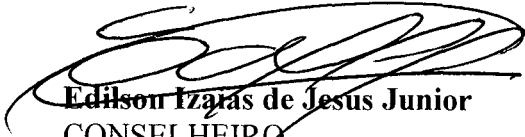
DECISÃO:


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, por unanimidade de votos, dar-lhe provimento, para em grau de preliminar declarar a NULIDADE processual, com fundamento na ausência de provas para assegurar o lançamento tributário, nos termos do voto do conselheiro relator e em consonância com a manifestação oral proferida em sessão pelo nobre representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

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

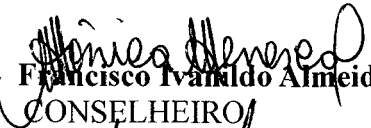
Francisca Marta de Sousa
PRESIDENTE



Edilson Izarás de Jesus Junior
CONSELHEIRO


Sandra Arraes Rocha
CONSELHEIRA

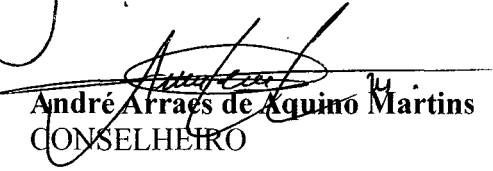

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


Francisco Ivanildo Almeida França
CONSELHEIRO


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Antônio Gilson Aragão de Carvalho
CONSELHEIRO


André Arraes de Aquino Martins
CONSELHEIRO


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

Ana Thereza Nunes de Macedo Costa
CONSULTOR(O)A TRIBUTÁRI(O)A