



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

20

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
Conselho de Recursos Tributários - CRT
1ª. Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº 114/2009 - 186ª. **SESSÃO ORDINÁRIA DE:** 08/12/2008
PROCESSO Nº 1/3672/2006 **AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2006.20110-5**
RECORRENTE: COMERCIAL ARAGAO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MATERIAIS
DE CONSTRUÇÃO LTDA.
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.
RELATOR: CONSELHEIRO ALFREDO ROGÉRIO GOMES DE BRITO
REVISOR: CONSELHEIRO CID MARCONI GURGEL DE SOUZA
AUTUANTE: ANTONIO CLIDENOR DE LUCENA

EMENTA: ICMS - NULIDADE. 1. Falta de critério e de elementos imprescindíveis à materialização da acusação fiscal. 2. A Diligência Fiscal Específica não instruiu os autos do processo administrativo tributário com a prova da acusação fiscal. A juntada de planilhas "a posteriori", a requerimento do julgador singular, sem reabertura de prazo à manifestação, pelo impugnante, traduz como ofensa à garantia constitucional da Ampla Defesa e do Contraditório, conduzindo também, na supressão de instância. O processo de apuração e liquidez do crédito tributário formaliza-se mediante juntada dos documentos necessários à apuração da liquidez e certeza antes do ingresso da defesa. Recurso voluntário conhecido e provido. 3. Auto de Infração julgado **NULO por unanimidade de votos. Reformada a decisão exarada em 1ª instância, conforme Parecer adotado pela PGE. 4. Infringido o art. 64 do Regimento Interno do Conselho de Recursos Tributários, - Dec. nº 25.711/99; o § 3º do art. 53 do Dec. nº 25.468/99 - RPAT/Ce e o art. 32 da Lei nº 12.732, de 1997.**

RELATÓRIO

Trata-se de *Diligência Fiscal Específica* tendo por motivo a fiscalização de contribuinte enquadrado em regime de *Empresa de Pequeno Porte* - EPP - resultante na lavratura de *Auto de Infração* que se refere a "omissão de receita de mercadorias sujeitas a substituição tributária no montante de R\$ 27.552,58 referente ao período de setembro/2005 a maio/2006".

Aplicou-se a sanção prevista no art. 126 da Lei nº 12.670/96.

Não foi lavrado o documento *Informações Complementares ao Auto de Infração*, instruindo-se este processo administrativo tributário com a *Ordem de Serviço* e o *Termo de Início de Fiscalização* que se limitou a intimar o contribuinte a apresentar notas fiscais de entrada e de saída referente ao período 15.09.2005 a 31.05.2006, bem como o Inventário atualizado.

Os dados constantes do levantamento resumem-se a uma lauda, às fls. 06 dos autos, uma planilha que tem como título "rascunho de auto de infração".

Interposta a Impugnação ao lançamento tributário - auto de infração -, o julgador antes de proferir o julgamento solicitou:

"Anexar aos autos planilha comprovadora do montante da autuação [...] pois tal planilha não consta dos autos, tendo sido anexado apenas um "rascunho de auto de infração", às fls. 06, o qual nada comprova."

Anexadas diversas planilhas as quais ao contribuinte não fora dado conhecer, para, por conseguinte, se manifestar, resolveu o julgamento em 1ª Instância, pela procedência da autuação.

Regularmente intimado da decisão, interpôs o recurso voluntário, encaminhado-se o processo à 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários

O Parecer emitido pela Consultoria do CONAT e adotado pelo representante da d. Procuradoria Geral do Estado, opinara pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento, para reformar a decisão singular e, em grau de preliminar decidir pela decisão declaratória de nulidade.

É o mui breve relatório.

ARGB

VOTO DO RELATOR

De plano temos que os autos do presente processo administrativo tributário não estão devidamente instruídos para comprovar a infração tributária que se estampa na peça essencial – auto de infração - do processo.

Preliminarmente todo o acervo probante restou constituído de único documento, *in casu*, uma planilha denominada “Resumo do Auto de Infração”, a qual o julgador singular considerou não servir como instrumento capaz de aferir legitimidade à imputação, pois segundo este “nada comprova”.

Solicitada a instruir o processo, saneando-o devidamente, com a juntada dos documentos necessários para constituir o caderno de provas, a unidade fazendária de origem, através do agente (autuante) procedeu à juntada de diversas planilhas.

Pelo exame e manuseio dos autos, não fora dado conhecimento ao autuado e impugnante, reabrindo-lhe o prazo para defesa, o que, de per si, justificaria decidir, de plano, pela nulidade do julgamento singular.

Entretanto, examinando as planilhas, vê-se que o atuante adotou como base de cálculo da autuação o valor correspondente a R\$ 27.552,58 o que resulta do somatório de:

- a) R\$ 2.108,38 do levantamento da Conta Financeira (Demonstrativo da Análise Financeira) do período 15.09 a 31.12.2005 - Fluxo de Caixa - **DESC**;
- b) R\$ 25.444,20 da Demonstração do Resultado com Mercadorias - **DRM** no período de 01.01 A 31.05.2006.

Além da peculiaridade de estabelecer dessa “salada” a fixação da base de cálculo sem um critério uniforme, quando adotou uma sistema para cada exercício, { DESC + DRM }, sem que ao contribuinte tenha oportunizado demonstrar ou comprovar a origem, o suprimento de caixa, de modo a constituir como **omissão de receita** e assim caracterizar a venda de mercadorias sem a emissão de documentos fiscais, conquanto, sem que os dados resultantes destas planilhas, ao menos, fosse dado a conhecer ao contribuinte autuado e recorrente, caso em que, pelo próprio Termo de Início de Fiscalização infere terem sido solicitados nada além que os documentos fiscais de entrada e de saída e inventário serviram de base à autuação.

Logo, nenhum exame contábil se fez. Nenhuma solicitação ou esclarecimento sobre fatos e situações fora oportunizado ao recorrente e como assinala o *Parecer* da competente Consultoria Tributária:

"Do exame dos autos, atesta-se que o autuante limitou-se, em sua peça acusatória, a denunciar a omissão de receita de mercadorias sujeitas à substituição tributária, sem esclarecer de que forma o ilícito foi apurado, levando o julgador monocrático a suprir a omissão por meio da requisição das planilhas de fiscalização."

Mesmo empós anexados os documentos - com ofensa a garantia constitucional do direito ao contraditório e ampla defesa, posto que ao autuado não fora dado o direito à manifestação -, ainda assim, persiste a falta de clareza da autuação, em cotejo com o relato básico contido no auto de infração, o qual não aditou de informações complementares.

Calha lembrar que:

“Foram elaborados para ambos os períodos fiscalizados (setembro a dezembro de 2005) e (janeiro a maio de 2006) tanto a Demonstração das Entradas e Saídas de Caixa quanto a Demonstração do Resultado com Mercadorias, escolhendo ora o resultado obtido no primeiro levantamento (para o período de 2005); ora o resultado do segundo levantamento (para o período de 2006), aglutinando os valores em um só auto de infração, sem qualquer esclarecimento adicional acerca do procedimento”.

Repita-se:

Não se tem por atendido a disposição contida no art. 33, IX, do Dec. nº 25.468/99 que determina, em relação ao auto de infração:

“Descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação e das circunstâncias em que foi praticado e, se necessário à melhor elucidação da ocorrência, o registro dos fatos e elementos contábeis e fiscais, em anexo ao auto de infração, ou ainda, fotocópia de documentos comprobatórios da infração.”

Não é que a metodologia adotada pelo autuante tenha apenas dificultado ao recorrente entender o que se lhe estava sendo cobrado e de que forma o montante do crédito tributário foi concebido, de modo claro e preciso.

Além de tal aspecto, também em ao menos lhe fora dada oportunidade de conhecer de novas provas trazidas aos autos, de modo a refutar a acusação fiscal, dado que em conhecimento tão-somente do julgador de 1ª Instância, só a este fora dada a oportunidade de se manifestar, sem a reabertura de prazo à nova manifestação, pelo impugnante, a considerar que a este também assistiria o direito à manifestação.

Mesmo em admitir essa possibilidade após o conhecimento da decisão em sede de julgamento singular, em não lhe dando conhecer as planilhas previamente, estar-se-ia, assim, admitindo a supressão de instância, o que se traduz, também, por ofensa constitucional em face do processo administrativo.

O Regimento Interno do Conselho de Recursos Tributários – Dec. nº 25.711/99 estabelece no art. 64 que:

“Art. 64. No caso de juntada de novos documentos ao processo, inclusive laudos periciais, abrir-se-á vista às partes para que se manifestem sobre os mesmos no prazo de dez dias, contados da efetiva notificação”.

Tal comando regimental não foi observado, quando da requisição, pelo julgador singular, das planilhas que lhe deram substrato a julgar pela procedência da infração, “inaudita altera pars”.

No presente processo se faz claramente a demonstração de que o exercício pleno da defesa e do contraditório fora atingido, e consoante a determinação que emana do Dec. nº 25.468, de 1999, - § 1º do art. 53 que:

“Art. 53.
...
§ 3º Considera-se ocorrida à preterição do direito de defesa em qualquer circunstância em que seja inviabilizado o contraditório e a ampla defesa do autuado”.

No presente caso se vislumbra a ofensa à garantia constitucional acima estatuída cujo comando normativo enseja à declaração de **nulidade absoluta** do auto de infração na forma gizada no art. 32 da Lei nº 12.732/97, *verbis*:

“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.”

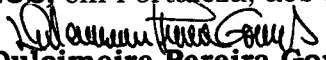
Grifos nossos

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **Comercial Aragão Indústria e Comércio de Material de Construção Ltda.**, e recorrida a **Célula de Julgamento de 1ª Instância**,

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento para reformar a decisão condenatória exarada em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a *nulidade*, nos termos do voto do Conselheiro Relator e *Parecer* da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos .11. de fevereiro de 2009.

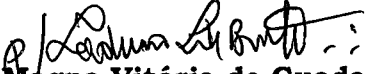

Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE DA CÂMARA

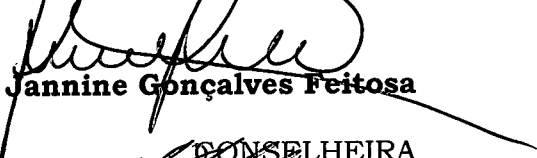

Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO RELATOR

Cid Marconi Gurgel de Souza
CONSELHEIRO-Revisor



Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRA


João Fernandes Fontenelle
CONSELHEIRO


Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins
CONSELHEIRA


Jannine Gonçalves Feitosa


Lucio Flávio Alves
CONSELHEIRO


Vito Simon de Moraes
CONSELHEIRO

PRESENTE:

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO