



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

RESOLUÇÃO Nº 175 / 2013  
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO  
SESSÃO DE 04/12/2012 - 204ª SESSÃO ORDINÁRIA  
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/3114/2001  
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2001.10906  
AUTUANTE: FRANCISCO FLÁVIO DE CASTRO – MAT.: 006.147-1-8  
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.  
RECORRIDO: RESISTEXTEL RESÍDUOS TÊXTEIS INDÚSTRIA LTDA.  
CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE.

**EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDAS – NULIDADE – CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA.** Processo Administrativo julgado **NULO**, sem de mérito, vez que nas “Informações Complementares” ao Auto de Infração, o Agente do Fisco, não explicitou de forma clara e precisa a metodologia utilizada na apuração do ilícito fiscal, não dando certeza da materialidade da acusação, acarretando, por conseguinte, o cerceamento ao direito de defesa do Contribuinte Autuado. Recurso Oficial conhecido e provido, para reformar a decisão parcialmente condenatória proferida em 1ª Instância, declarando, em grau de preliminar, a **NULIDADE** processual. Decisão, por unanimidade de votos, amparada no art. 53, § 3º do Decreto nº 25.468/99, contrariamente ao parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

## RELATÓRIO

O Agente do Fisco acusa a Empresa, acima nominada, de Omissão de Vendas de Mercadorias, no valor de R\$ 107.704,00, no exercício de 1999.

Indica como dispositivos legais infringidos os arts. 127, 169, 174, 177 todos do Dec. nº 24.569/1997 e como penalidade sugere o art. 878, inciso III, alínea "b" do Dec. nº 24.569/1997.

O processo administrativo tributário encontra-se instruído com os seguintes documentos: Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 2001.17569, Termo de Início de Fiscalização nº 2001.10412, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2001.12329, Sistema GIM – Totalizada, Consulta Operação por CGF, Consulta de Selo Fiscal, AR referente ao envio do auto de infração e anexos, todos acostados às fls. 3/22.

Termo de Revelia, às fls. 24.

O Julgamento de 1ª Instância, às fls. 26/29, decidiu pela nulidade do Auto de Infração, sob o entendimento de que "*a infração acima narrada não está materialmente comprovada*". Recurso de Ofício, vez que a decisão fora contrária aos interesses da Fazenda Pública Estadual.

O Agente Autuante, às fls. 34/38, apresenta memorial, explicitando a metodologia fiscal aplicada (*mark-up*) para identificar a "*Omissão de Vendas*" apontada na Inicial.

A Consultoria Tributária, tendo em vista os esclarecimentos prestados pelo Fiscal Autuante, solicita o encaminhamento dos autos à Célula de Perícias e Diligências, no sentido de:

- 1) *Solicitar da empresa autuada que esta apresente o Livro de Registro de Inventário, notas fiscais e os custos da produção que deixaram de ser apresentados ao Agente do Fisco;*
- 2) *Analisar os documentos citados no item anterior e refazer a Conta Financeira se for necessário, de acordo com as informações neles encontradas, justificando as respectivas alterações por ventura realizadas.*

A Célula de Perícias e Diligências, ao analisar o levantamento fiscal realizado, as informações constantes dos autos e do sistema da Sefaz, entende por necessário refazer os cálculos, na forma de uma Conta Mercadoria, constatando uma nova base de cálculo, no valor de R\$ 90.903,19

(noventa mil novecentos e três reais e dezenove centavos).

Termo de Juntada, Termo de Entrega de Laudo Pericial, Consulta de Contribuinte, Consulta GIEF, Demonstrativo da Conta Mercadorias, Edital de Intimação nº 002/2011, AR referente ao envio de Termo de Intimação de Perícia e Diligências, Termo de Intimação de Perícia e Diligências, fls. 50/61.

Devidamente cientificada do Laudo Pericial de fls. 47/49, A Autuada, apresenta Impugnação, às fls. 62/65, na qual alega a nulidade do Auto de Infração face: a) a falta de comprovação material do débito fiscal; b) a imprevalência do crédito tributário pretendido, por inócurrenre e incomprovada; c) a indevida instauração da perícia fiscal, já que inexistente a obrigação principal, o apenamento não tem qualquer valor; d) a perca do patrimônio ocasionada por incêndio e também a prescrição e e) os co-responsáveis pela empresa não dispõem de recursos próprios para atar com os prejuízos que ficou com a extinção da mesma.

A Consultoria Tributária, através do Parecer, às fls. 67/69, apresentou o seu entendimento pelo conhecimento do Recurso Oficial, dar-lhe provimento, no sentido de sugerir o retorno à 1ª instância para que seja proferido novo julgamento, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o Parecer às fls. 70.

Ata da 232ª Sessão Ordinária, da 1ª Câmara de Julgamento, às fls. 71, na qual decide, o Colegiado, por maioria de votos, pelo retorno dos autos à Instância Monocrática para novo julgamento, cuja decisão encontra-se consubstanciada na seguinte ementa:

**Ementa: ICMS. 1. FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL, EM OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO ACOBERTADA POR NOTA FISCAL MODELO 1 OU 1ª E/OU SÉRIE "D" – CONSUMIDOR – OMISSÃO DE SAÍDAS – 2. O contribuinte omitiu a venda de mercadorias no valor de R\$ 107.704,00 durante o exercício de 1999. 3. Recurso Voluntário conhecido, e por maioria dos votos, provido, para afastar a preliminar de nulidade proferida pela 1ª Instância, determinando o RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA MONOCRÁTICA, para novo julgamento, nos termos do art. 44 do decreto 25.711/99 c/c art. 84 do decreto 25.568/99.**

Comunicação, AR e Edital de Comunicação nº 17/2012, às fls. 79/81.

A Julgadora de 1ª Instância, ao proferir o julgamento de nº 2138/2012, às fls. 83/90, decidiu pela parcial procedência do feito fiscal, por

 3

entender que *“ficou comprovado através de laudo pericial que fora constatada a Omissão de Vendas em valores inferiores aos cobrados na Inicial”*, no valor de R\$ 90.903,19 (noventa mil, novecentos e três reais e dezenove centavos). Recorreu de Ofício.

A Consultoria Tributária, em novo Parecer de nº 701/2012, às fls. 95/97, apresenta o seu entendimento, pelo conhecimento do Recurso Oficial, dando-lhe provimento em parte, a fim de confirmar a decisão parcialmente condenatória de primeira instância, utilizando a base de cálculo apurada no laudo pericial e aplicando a penalidade inserta no art. 123, inciso I, alínea “c” da Lei nº 12.670/96, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o Parecer às fls. 98.

É o Relatório.



**VOTO DA RELATORA**

Conforme relatado, a peça Inicial do presente processo tem como objeto a acusação de "Omissão de Vendas", no exercício de 1999, no valor de R\$ 107.704,00 (cento e sete mil setecentos e quatro reais).

Da análise das peças que substanciam os autos, cumpre observar, referido processo, quando do seu julgamento de 1ª Instância, em 18 de novembro de 2003, fora julgado "Nulo" em decorrência de ausência de provas da acusação fiscal.

Ciente da decisão de 1ª Instância, o Fiscal Autuante, apresenta um Memorial, objetivando "esclarecer a verdade dos fatos a respeito do mencionado Auto de Infração". Considerando os argumentos apresentados, a Consultoria Tributária, encaminhou o processo à Célula de Perícias e Diligências para realização de Laudo Pericial.

No caso *sub examen*, antes de adentrar ao mérito da lide, cabe analisar-se questões preliminares inerentes ao processo em discussão.

Na espécie, insta consignar, o Auto de Infração é o ato formal e vinculado, segundo o qual, o Agente do Fisco, ao exigir o recolhimento do tributo e aplicar a penalidade cabível, instaura o processo tributário administrativo.

Por sua vez, o processo administrativo tributário, em sentido amplo, significa o conjunto de atos administrativos tendentes ao reconhecimento pela autoridade competente, de uma situação jurídica pertinente à relação fisco-contribuinte.

*In casu*, conforme se verifica, o Agente do Fisco, ao redigir as Informações Complementares, as fez de forma confusa, isto é, sem uma conclusão lógica de como fora efetuado o trabalho fiscal, em questão, gerando dúvidas acerca da apuração do ilícito apontado no Auto de infração.

Com efeito, as Informações Complementares servem para o Agente do Fisco explicitar o motivo da autuação e os métodos empregados. Tal peça, visa uma maior elucidação dos fatos, garantindo assim a ampla defesa do Contribuinte, princípio consubstanciado no art. 5º, inciso LV da Constituição Federal. Na espécie, as informações complementares são uma extensão do relato da infração, sendo portanto, importante para uma maior compreensão da causa.

No caso presente, há de observar-se, os esclarecimentos inerentes à metodologia utilizada pelo Fiscal Autuante somente foram prestados

 5

após o julgamento de 1ª Instância, o qual, ressalte-se, declarou a nulidade do Auto de Infração por ausência de provas.

*In casu*, a meu ver, a falta de clareza do levantamento fiscal realizado, bem como, dos elementos comprobatórios da acusação, ensejam, *ab initio*, a nulidade do Auto de Infração. Tal incerteza, de certo, interferiu no direito à ampla defesa do Contribuinte, em questão.

Sobre o assunto em tela, Humberto Meira<sup>1</sup> assim dispõe em seu artigo: “A garantia do devido processo legal no processo administrativo tributário à luz do critério da lide”. Veja-se, *in verbis*:

*Nas palavras do eminente magistrado Roy Reis Friede: “Não obstante a clássica acepção singular da garantia do devido processo legal (due process of law), entende-se, modernamente, por esta fórmula um conjunto complexo e plural de diversas garantias constitucionais que, associada aos parâmetros da ética e da moral, buscam, em última análise, assegurar o correto exercício da jurisdição, ao mesmo tempo legitimar o próprio poder jurisdicional exercido pelo Julgador e titularizado pelo Estado- Juiz.*

*O processo administrativo tributário é caracterizado pela litigiosidade. Instaurada a litigiosidade, transmuda-se o procedimento em processo, seja na esfera administrativa ou judicial. Desta forma, é inafastável a conclusão de que, em se tratando de processo tributário, a aplicação do primado em exame constitui garantia fundamental e tem aplicação absoluta, imediata e inafastável.*

Com efeito, a garantia da ampla defesa possibilita ao contribuinte ter acesso e se defender de todos os aspectos expostos naquela acusação, mas esta deverá ser clara e certa, não havendo lugar para dúvidas e interpretações sobre o que versa. A ampla defesa deve ser operada com os meios e recursos a ela inerentes.

Nessa esteira, ensina o renomado administrativista Hely Lopes Meireles<sup>2</sup>:

*“(...) a defesa é garantia constitucional de todo acusado, em processo judicial ou administrativo, e compreende a ciência da acusação, a vista dos autos na repartição, a oportunidade para oferecimento de contestação e provas, a*

<sup>1</sup> MEIRA, Humberto. **A garantia do devido processo legal no processo administrativo tributário à luz do critério da lide** in Processo Tributário Administrativo e Judicial (Coordenadores James Marins e Gláucia Vieira Marins). Curitiba: Juruá, 2006, p. 17.

<sup>2</sup> MEIRELES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. 21 ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 595.



*inquirição e reperguntas de testemunhas e a observância do devido processo legal (due process of law). É um princípio universal dos Estados de Direito, que não admite postergação nem restrições na sua aplicação. **Processo administrativo sem oportunidade de ampla defesa ou com defesa cerceada é nulo.**" Grifo Nosso.*

No caso concreto, esclareça-se, tais obscuridades, representam grave óbice à defesa do Contribuinte, na medida em que, este não pode se defender de modo pleno e eficiente, razão pela qual o processo é nulo, nos termos do disposto no art. 53, § 3º do Decreto nº 25.468/99, abaixo transcrito:

**Art. 53.** *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.*

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

Acerca do Ato jurídico Nulo, Pontes de Miranda citado por Alfredo Augusto Becker<sup>3</sup> faz as seguintes considerações:

*"O ato jurídico nulo é, ipso facto (desde o momento de sua entrada no mundo jurídico), totalmente ineficaz: sem qualquer efeito jurídico, conseqüentemente, também sem qualquer efeito físico ou econômico condicionado ou causado pela coagibilidade jurídica do ato jurídico eficaz; existindo efeitos físicos ou econômicos, eles somente podem ser atribuídos ao ato humano (e não ao ato jurídico nulo)".*

*"A nulidade é defeito congênito do ato e não é preciso que haja ato de alguém para que ela produza sua conseqüência (ineficácia jurídica)."*

*In casu*, manifesta é a nulidade do Auto de Infração, em discussão. Como visto, houve uma falha nas informações complementares que, conforme já mencionado, contém um texto obscuro quanto à apuração do ilícito fiscal, prejudicando assim a ampla defesa do Contribuinte Autuado.

<sup>3</sup> BECKER, Alfredo Augusto. *Teoria geral do direito tributário*. 3. ed. São Paulo: Lejus, 1998, p. 457.

Com essas considerações, **VOTO**, pelo conhecimento do Recurso Oficial, dar-lhe provimento, para reformar a decisão parcialmente condenatória proferida em 1ª Instância, declarando, em grau de preliminar, a **NULIDADE** processual, por entender que as informações constantes no auto de infração e informações complementares são obscuras, imprecisas, não dando certeza da materialidade da acusação fiscal, acarretando, por consequência, cerceamento do direito de defesa do Contribuinte.

É o voto.






**DECISÃO**


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, e Recorrido **RESISTEXTIL RESÍDUOS TÊXTEIS INDÚSTRIA LTDA**,

**RESOLVEM** os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, dar-lhe provimento, para reformar a decisão parcialmente condenatória proferida pela 1ª Instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, por entender que as informações constantes no auto de infração e informações complementares são obscuras, imprecisas, não dando certeza da materialidade da acusação fiscal, acarretando, por consequência, cerceamento do direito de defesa do contribuinte, nos termos do voto da relatora, contrariamente ao parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausentes, por motivo justificado, os Conselheiros Pedro Eleutério de Albuquerque e José Gonçalves Feitosa.

**SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos *06* de março de 2013.

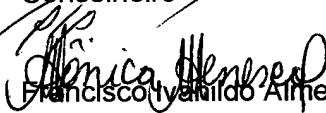
Francisca Marta de Sousa  
Presidente

  
Alexandre Mendes de Sousa  
Conselheiro

  
Anelene Magalhães Torres  
Conselheira

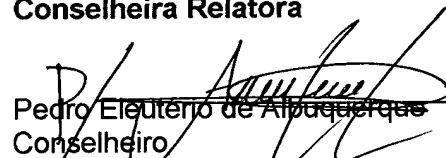
  
Marcus Aurélio Binda de Queiroz  
Conselheiro

  
José Gonçalves Feitosa  
Conselheiro

  
Francisco Valério Almeida de França  
Conselheiro

  
Vanessa Albuquerque Valente  
Conselheira Relatora

  
Antônio Gilson Aragão de Carvalho  
Conselheiro

  
Pedro Eleutério de Albuquerque  
Conselheiro

Matteus Viana Neto  
Procurador do Estado