



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

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

RESOLUÇÃO Nº 242 /2008 - **43ª. SESSÃO ORDINÁRIA DE:** 08/05/2008
PROCESSO Nº 1/2821/2004 **AUTO DE INFRAÇÃO Nº** 1/2004.06747
RECORRENTE: NACIONAL GÁS BUTANO DISTRIBUIDORA LTDA.
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATOR ORIGINÁRIO: CONS. VITO SIMON DE MORAIS
RELATOR DESIGNADO: CONS. ALFREDO ROGÉRIO GOMES DE BRITO

EMENTA: - Empate na votação da preliminar de NULIDADE ABSOLUTA. 1. Rejeitada, por Voto de Desempate da Presidente da Câmara. 2. Designado o Conselheiro Alfredo Rogério Gomes de Brito para lavrar a Resolução por ter proferido o primeiro voto divergente e vencedor. 3. Retorno à 1ª. Instância para proferir novo julgamento, nos termos do art. 44 do Decreto nº 25.711/99.

RELATÓRIO

DISPENSADO

VOTO DO RELATOR

RELATO DA INFRAÇÃO

“Falta de emissão de documento fiscal em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1ª e/ou serie D e Cupom Fiscal.

O contribuinte promoveu saídas de mercadorias em valores inferiores ao custo da mercadoria, o que equivale a omissão de receitas. A materialização da infração se encontra demonstrada nas planilhas e relatórios anexos a Informação Complementar do presente auto de infração”.

O quadro acima reproduz em seus exatos termos o relato da infração, na forma como se encrava na peça basilar (auto de infração) do respectivo processo.

O software SAME (*Sistema de Auditoria da Movimentação de Estoques*) foi o instrumento utilizado pelo agente do Fisco para a análise da movimentação do fluxo dos estoques da autuada.

Às fls, 03 a 06, o agente do Fisco produziu denso arrazoado onde emite juízo de valor que se posta em lateral ao documento denominado *Informações Complementares ao Auto de Infração*, sendo logo, deste, parte integrante.

Destarte, **propôs** a penalidade aplicável (art. 142 CTN) considerando tratar-se de omissão de saídas, sugerindo fosse aplicado o disposto no art. 123, III, "b" afirmando:

"A saída subfaturada é enquadrada como omissão de vendas, ou saída sem nota pelo simples fato de que a saída em valor parcial refere-se, sim, a saída sem nota fiscal".

O julgador singular, reconhecendo que *"É bem verdade que diante de uma omissão de receita pode ser at. ibuída ao contribuinte a falta de emissão de documento fiscal..."* considerou que *"a prova concebida pelo autuante aponta para uma definição jurídica do fato que não aquela contemplada na acusação."*

Na linha desse raciocínio concluiu que *"o fato inviabiliza o exercício regular do processo, evidenciando claro cerceamento do direito de defesa da autuada e decide pela nulidade do auto de infração"*.

Na abordagem da defesa (técnica) – impugnação - interposta pela autuada em 1ª. Instância não há pleito de caráter preliminar pugnando pela decisão declaratória – de nulidade - a que o julgador, de ofício, podendo pronunciá-la, o fez.

O que há, nos autos, em defesa interposta pelo autuado é o pedido para que se examine o “*mérito para julgar totalmente improcedente*”.

Mas, *data vênia*, não nos parece que, na forma como preconiza o § 3º do art. 53 do Dec. nº 25.468/99, não se configura no caso vertente, a preterição do direito de defesa como se considera:

“Art. 53.

...

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

Grifos nossos

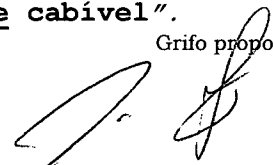
Com efeito, vislumbrando aspectos que se nos apresenta, *prima facie*, contraditórios, no cotejo entre a autuação e as informações produzidas pelo autuante, temos que este manejou produzir justificativa para fins de eleição da penalidade aplicável.

Sem exame de mérito, - este trabalho não comporta examiná-lo portanto não o faremos -, se percebe que, em primeiro plano acordam autuante e julgador quanto a possibilidade de que tenham sido praticadas operações de saídas com preço de vendas inferior ao custo de acusação, fato a princípio abominável, mas que pode ser autorizado pelo Fisco desde que tenha conhecimento para anuir (ou não).

Remetendo-se o exame da questão ao prescrito no art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN -, que estabelece:

“Art. 142. *Compete privativamente à autoridade administra constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor, a aplicação da penalidade cabível*”.

Grifo proposital



Com efeito, embora se admita, em tese, quem se contraponha a essa faculdade, fora isso mesmo que fizera o agente do Fisco. Propusera a aplicação de uma penalidade que entendera compatível, qual seja: a saída de mercadoria sem a emissão de documentos fiscais. Com afirmamos, não comporta agora o exame de juízo de valor quanto a adequação da penalidade.

Na doutrina, de Hugo de Brito Machado, inclusive, há insurgência quanto ao significado do vocábulo que acima grifamos intencionalmente sob o prisma de que há uma impropriedade, posto que não caberia à autoridade fiscal propor, mas aplicar uma penalidade porque efetuara o lançamento.

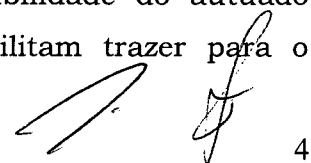
A esse teor, conceber não tratar-se de proposição, data vênua, os órgão de julgamento administrativo caberiam então, confirmar (procedente) ou desconstituir o lançamento (improcedente), somente.

Sabe-se que, muitas vezes ocorre errônea indicação das disposições tidas por infringidas e a da sanção aplicável. O que se dá aproveitamento é a conformidade do relato básico com as provas carreadas aos autos.

Nesse jaez, a norma regulamentar inclusive, diante de relato claro autoriza prosseguir a demanda fiscal, mesmo com errônea indicação, comportando ao contribuinte autuado que se defenda da acusação fiscal, abstraindo-se, na defesa, sobre a correção ou não dos dispositivos, sendo esta a tarefa do julgador, pois que a este, dando-se os fatos, deve este dizer o direito, *in casu*, a legalidade.

Resulta, muitas vezes, que a decisão de parcial-procedência se faz por entender que a proposição indicada pelo autuante não se subsume ao fato típico infracional, podendo o julgador, resolver por aplicação de penalidade distinta, contudo atentando para não se materializar o *reformatio in pejus*.

Esses aspectos serve em demonstrar que, ante todos os atos e fatos que se consolidam e se encartam nos autos delineiam a possibilidade do autuado contrapor-se à autuação, em condições que lhe possibilitam trazer para o



processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade e, na própria exteriorização da ampla defesa, contraditar, pois aos atos produzidos pela acusação fiscal, pode, além de opor-se para desconstituição, pode também dar versão que se lhe apresenta correta, fornecendo sua interpretação jurídica diversa da efetuada pelo autuante.

O caso vertente não se amolda a nenhuma vedação que remeta à incompetência, ao impedimento e/ou à vedação legal referida no § 2º do art. 53 do Decreto nº 25.468/99 que encerra.

VOTO

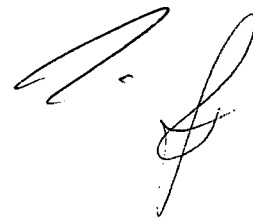
Pelas razões expressas acima, ao conhecer do recurso oficial, negamos-lhe provimento para, determinar o retorno do processo à 1ª. Instância, para proferir novo julgamento, na forma estatuída no art. 44 do Regimento Interno do Conselho de Recursos Tributários (Dec. nº 25.711/99) após seguindo o processo ao seu trâmite regular:

“Art. 44. Por decisão de quaisquer das Câmaras de Julgamento, o julgador de 1ª. Instância proferirá novo julgamento quando este declarar a nulidade ou extinção processual sem análise do mérito não reconhecida pelas Câmaras de Julgamento”.

Grifos nossos

É o voto.

ARGB



DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é Recorrente **Nacional Gás Butano Distribuidora Ltda.**, e Recorrido **Célula de Julgamento de 1ª Instância**,

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do *Conselho de Recursos Tributários*, por voto de desempate da Presidente da Câmara, conhecer do recurso de ofício, negar-lhe provimento para afastar a decisão declaratória - *nulidade* -, exarada em 1ª Instância e, ato contínuo, determinar o retorno dos autos a mesma instância para proferir novo julgamento, nos termos do primeiro voto divergente e vencedor, proferido pelo Conselheiro Alfredo Rogério Gomes de Brito o qual ficou designado para lavrar a Resolução, em conformidade com a manifestação oral, em sessão, do representante da douta Procuradoria Geral do Estado que alterou o Parecer que aprovara, elaborado pela Consultoria Tributária. Vencidos os votos dos Conselheiros Vito Simon de Moraes (relator originário), Jannine Gonçalves Feitosa, João Fernandes Fontenelle e Cid Marconi Gurgel de Souza. Votaram com o relator designado os Conselheiros: Maria Elineide Silva e Souza, Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins e José Sidney Valente Lima.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 20 de junho de 2008.


Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE DA CÂMARA


Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO RELATOR designado


Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRA



Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins
CONSELHEIRO


José Sidney Valente Lima
CONSELHEIRO

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO


Cid Marconi Gurgel de Souza
CONSELHEIRO


João Fernandes Fontenelle
CONSELHEIRO


Jannine Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRA


Vito Simon de Moraes
CONSELHEIRO-RELATOR Originário

CONSULTOR TRIBUTÁRIO