



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

RESOLUÇÃO Nº.: 344 /2011
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
100ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 20/05/11
PROCESSO Nº.: 1/8/2009
AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/200816315-1
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DA 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDA: JOÃO MARQUES DE ARAÚJO
AUTUANTE: Miguel Arcângelo Ribeiro
MATRÍCULA: 037935-1-6
RELATOR: Conselheiro Cícero Roger Macedo Gonçalves

EMENTA: ICMS – 1. OMISSÃO DE SAÍDAS E OMISSÃO DE VENDAS – 2. A empresa omitiu saída de mercadorias no valor de R\$ 8.100,00 e omissão de entradas no valor de R\$ 143.040,00, no exercício de 2007, decorrentes de operações com mercadorias ou prestações de serviços tributados por regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido recolhido. Recurso oficial conhecido e não provido. **3.** Auto de infração julgado **NULO**, por unanimidade de votos, em razão da falta de precisão do fato que motivou a autuação; dubiedade (omissão de entradas e omissão de vendas) compondo uma mesma base de cálculo, mesma infração e uma mesma penalidade; ausência de uma efetiva documentação que comprove a ocorrência da ilicitude ao fato jurídico tributário; Precariedade de documentos e informações. Preterição ao contribuinte do direito pleno de defender-se, maculando, assim, os Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa assegurados constitucionalmente. **4.** Decisão amparada no art. 53, do Decreto 25.468/99 e art. 33, do Decreto nº. 25.468/99.

RELATÓRIO

A acusação fiscal versa sobre *Omissão de entradas e omissão de saída de mercadorias*, no exercício de 2005, a empresa omitiu saída de mercadoria no valor de R\$ 171.357,00 e omissão de entradas no valor de R\$ 50.847,00, decorrentes de operações com mercadorias ou prestações de serviços tributados por regime de substituição tributária cujo



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

imposto já tenha sido recolhido. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº. 2008.19043, objetivando executar *diligência fiscal específica – fiscalização de contribuintes enquadrados em regime empresas de pequeno porte*, referente ao período de janeiro/05 a maio/08 no valor de R\$ 22.220,40, junto ao contribuinte, *João Marques de Araujo*, enquadrada no CNAE como *comercio varejista de materiais de construção em geral*, situada no Município de Fortaleza/CE. Auto de infração lavrado em 18/11/08, com fulcro no artigo 18 da Lei 12.670/96.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 27/06/08, através do termo de início de fiscalização nº 2008.15917,, por via postal, consoante se depreende da cópia do AR de fls.05/06, oportunidade em que foi intimada a apresentar no prazo de 10 (dez) dias, livros e documentos fiscais/contábeis descritos no termo retro.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 1/200816315-1, ordem de serviço nº. 200819043, termos de início de fiscalização nº 200815917, cópias de AR às fls. 5/6, termo de conclusão de fiscalização nº 200831510 e cópias de AR às fls. 18, planilhas de apuração de estoque às fls. 8/15, termo de juntada às fls.17, termo de revelia às fls. 19, despacho às fls. 20. O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

INFRAÇÕES DECORRENTES DE OPERAÇÕES COM MERCADORIAS OU PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS TRIBUTADOS POR REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA CUJO IMPOSTO JÁ TENHA SIDO RECOLHIDO. PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO CONSTATOU QUE NO EXERCÍCIO DE 2005, A CITADA EMPRESA OMITIU SAÍDA DE MERCADORIA NO VALOR DE R\$171.357,00 E OMISSÃO DE ENTRADAS NO VALOR DE R\$ 50.847,00. BASE DE CÁLCULO R\$ 222.204,00.

O auditor sugeriu como penalidade a preceituada no art. 126, Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03, ou seja, o pagamento de multa equivalente a 10% (dez por cento) do imposto devido. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

Base de Cálculo	R\$ 222.204,00
Alíquota	R\$ 0,00 %
Principal	R\$ 0,00%



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Multa (10%)	R\$ 22.220,40
Total a Pagar	R\$ 244.424,40

A ciência do auto de infração foi realizada em 25/11/08, por via postal, consoante se depreende termo de juntada e a cópia do AR de fls. 17/18, a teor do art. 34, § 3º do Decreto 25.468/99.

Foi lavrado termo de revelia no dia 19/12/08 de fls. 19, entretanto, a empresa contribuinte protocolou defesa tempestiva em 06/01/09, tornando desta forma, o presente termo sem efeito.

A defesa da ora impugnante fora apresentada tempestivamente às fls.22/23, instruída com documentos de fls. 24/25, onde nos relatos dos fatos expendeu que a empresa em tela encontra-se sem atividade desde o final de 2006, esperando desde essa data sua baixa. Aduziu que o auto de infração foi lavrado sem qualquer amparo legal, tendo em vista que a compra de madeira tem seus tributos recolhidos antecipadamente. Informou que o fiscal não teve acesso à contabilidade da empresa nos anos de 2005 e 2006 não podendo dizer que houve venda alguma de mercadoria sem nota. Explicou que para ter validade o auto de infração tem de ter prova concretamente a ocorrência da infração. Neste sentido, esclareceu que para a validade da autuação deve ser observado o fato e a incidência da norma, o que, segundo seu entendimento, nesse caso, não foi observado pelo fiscal. Por fim requereu que seja acatada a presente defesa e declarado o **ARQUIVAMENTO** do auto de infração.

A julgadora monocrática, após breve relato dos fatos, discorreu sobre os argumentos da defesa, onde reconheceu, sem apreciar o mérito da acusação, a nulidade do processo pela falta de clareza e precisão dos elementos e dados que motivaram a autuação. Relatou o fato de o autuante ter feito cálculos para apuração do valor de ICMS devido pelo contribuinte sem os devidos esclarecimentos e detalhamentos dos procedimentos realizados e ainda não ter anexado aos autos documentos, livros que comprovassem, de fato, os valores apontados. Informou ainda que o fiscal juntou em um mesmo lançamento tributário duas infrações distintas, quais foram, “omissão de entradas” e “omissão de saídas” de mercadorias, ofendendo assim o procedimento legislativo. Salientou que não se comprovou a identidade dos valores imputados pelo autuante com os livros e documentos fiscais da empresa, tendo em vista que as planilhas acostadas aos autos são deficientes e não fazem menção ao estoque inicial e final. Desta forma, não podendo se admitir como válido ato praticado à margem da lei e, tendo em vista que o processo administrativo tributário pautar-se-á também pelos princípios da celeridade, simplicidade, economia processual, verdade material, contraditório e ampla defesa, entendeu que a presente ação



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

fiscal é **NULA** de pleno direito. Recorreu de ofício ao *Conselho de Recurso Tributário*, por ser a decisão contrária, em parte, aos interesses do Estado.

Às fls. 30/44 foram acostados os documentos relativos ao cadastro de Contribuinte do ICMS, e às fls. 45 o comunicado concernente ao edital de intimação nº 140/10 de 9/11/10, cópia anexa às fls. 46/47, AR e termo de juntada às fls. 49/50.

A prolação de sentença pelo órgão julgador singular fora comunicada à defendente por Edital de intimação nº 140/10, por encaminhamento para fins de publicação no Diário Oficial às fls. 42/43, em 17/11/10, para no prazo de 5 (cinco) dias apresentar atos no processo, tendo em vista tratar-se de contribuinte “baixado”.

A *Consultoria Tributária*, através do Parecer 546/10 ratificou o entendimento da instância monocrática, manifestando-se pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento para que seja mantida a decisão singular de **NULIDADE** do feito fiscal, tendo em vista que no julgamento de primeira instância se constatou a ausência da comprovação material do ilícito relatado no auto de infração, havendo a falta de clareza e liquidez na demonstração dos elementos da imputação capitulados na peça acusatória. Ressaltou ainda a falta de precisão do fato que motivou a autuação, a dubiedade (omissão de entradas e saídas) compondo uma mesma base de cálculo, mesma infração e mesma penalidade, de forma que a contribuinte sofreu um prejuízo em seu direito pleno de se defender. Referendou o julgamento monocrático em todos os seus termos.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que dormita às fls. 52/53 dos autos.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso de ofício interposto pela **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **JOÃO MARQUES DE ARAUJO** objetivando, em síntese, a reforma da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

nº.1/200816315-1. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente fora autuada por *Omissão de entradas e omissão de venda de mercadorias*, decorrente de operações com mercadorias ou prestações de serviços tributados por regime de substituição tributária cujo imposto tenha sido recolhido, no exercício de 2007, com base de cálculo de R\$ 222.204,00.

1. Da nulidade da Ação Fiscal

Em análise aos fólios processuais, se depreende a existência de matérias cognoscíveis de ofício a serem questionadas, motivo pelo qual passo a conhecer diretamente da matéria preliminar, vejamos.

A julgadora monocrática suscitou em âmbito preliminar a nulidade do feito fiscal, sob fundamento de que o relato do auto de infração não contempla a "descrição clara e precisa de fato que motivou a autuação", conforme exigência contida no inciso XI, do artigo 33, do Decreto nº. 25.468/99, in verbis:

Art. 33. O auto de infração será numerado e emitido por meio de sistema eletrônico de processamento de dados, sem rasuras, entrelinhas ou borrões e deverá conter os seguintes elementos:

XI - 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.

Ora, de fato, em fácil análise aos fólios processuais se verifica que o autuante não fez uma exposição dos fatos ocorridos de forma clara e precisa na peça basilar de modo a permitir a confirmação acerca do ilícito fiscal apontado.

Prova disso, se constata na descrição do "Relato da Infração", em que o agente fiscal enquadrou a empresa nas infrações de "Omissão de Vendas" e "Omissão de Compras" cumulativamente, entretanto com a mesma base de cálculo e sobre a mesma penalidade.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Todavia, é notório que não obstante as infrações apresentem certa correlação, até mesmo no que tange à multa de 30%, são manifestadamente distintas, o que não foi observado pelo autuante quando da acusação tributária. Logo, a acusação não está devidamente explicitada, pois não se sabe ao certo, se os valores das planilhas elaboradas pelo agente fiscal condizem com os livros e documentos fiscais da empresa; o que prejudicou claramente o direito constitucional do contraditório e ampla defesa da autuada.

Assim, resta claro que essa acusação não pode prosperar, conforme já sustentado pela impugnante e reiterado pelo julgador monocrático, bem como o parecer da consultoria tributária, reverenciado pela douta PGE.

Desse modo, no presente caso faz-se mister tecermos algumas considerações acerca do princípio da ampla defesa e a falta de clareza da autuação, vejamos.

2. Do Princípio da Ampla Defesa

A ampla defesa, explicitada como garantia constitucional no artigo 5º, inciso LV, da Constituição, pode ser sintetizada no direito de apresentar alegações, propor e produzir provas, participar da instrução probatória do adversário ou das realizadas pelo juiz, bem como exigir a adoção de todas as providências que possam ter utilidade na defesa dos seus interesses, de acordo com as circunstâncias da causa e as imposições do direito material.

De acordo com a lição de *Vicente Greco Filho*, significa o amplo e claro conhecimento da acusação, com a possibilidade de apresentação de contestação, com o seguro e efetivo acompanhamento das provas produzidas, com a garantia de uma defesa técnica de advogado previamente constituído (se houver necessidade) e com a possibilidade de interposição de recurso, caso a decisão seja desfavorável.

Não há que se vislumbrar, portanto, alguma possibilidade de correção do erro em comento, tendo em vista que o equívoco comprometeu sobremaneira todo o trabalho do agente fiscal, prejudicando, inclusive a contribuinte que estava sob a ação fiscal. Destarte, pela maneira errônea como foi conduzida ação fiscal, se denota patentemente a nulidade do feito fiscal.

Neste azo, restou configurado que o fiscal autuante descumpriu a determinação explicitada no inciso XI do art. 33 do Decreto 25.468/99, ensejando, assim, **nulidade** processual nos termos do art. 53 do Decreto 25.468/99.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Art. 53. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

3. DO VOTO

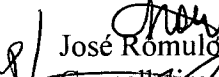
Ex positis, VOTO pelo conhecimento do recurso de ofício, negando-lhe provimento, para, acatar a preliminar de **NULIDADE** processual proferida pela 1º instância, nos termos do voto de relator conforme parecer da consultoria tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

DECISÃO

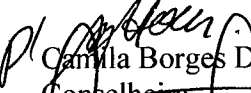
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **JOÃO MARQUES DE ARAUJO**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento, confirmando a decisão declaratória de **NULIDADE** proferida pela 1º instância, nos termos do voto relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

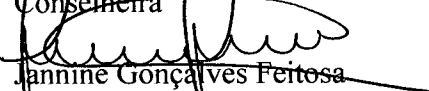
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 16 de AGOSTO de 2011.


Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTA


José Romulo da Silva
Conselheiro


Abilio Francisco de Lima
Conselheiro

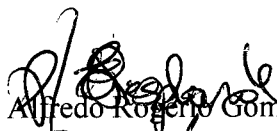

Camilla Borges Duarte
Conselheira

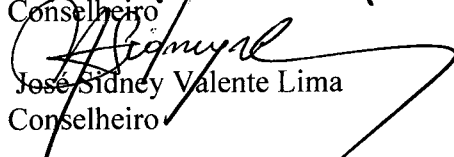

Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira

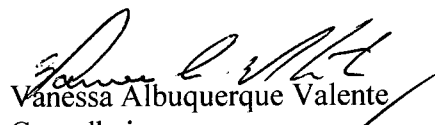


**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT


Alfredo Roberto Gomes de Brito
Conselheiro


José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro Relator


~~Matheus Viana Neto~~
PROCURADOR DO ESTADO