



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

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

RESOLUÇÃO Nº 373/2008 - 116ª. **SESSÃO ORDINÁRIA DE: 01/09/2008**
PROCESSO Nº 1/1623/2005 **AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2005.01980**
RECORRENTES: BAZAR DO ALUMÍNIO INDUSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA
RELATOR: CONSELHEIRO ALFREDO ROGÉRIO GOMES DE BRITO
REVISORA: CONSELHEIRA CAMILA BORGES DUARTE

EMENTA: ICMS – NULIDADE - Cerceamento do Direito de Defesa. Preterição. 2. Prejuízo e ofensa às garantias processuais constitucionais da Ampla Defesa e do Contraditório. Termo de *Intimação* necessário e não lavrado, na situação em epígrafe, em conformidade com art. 158, § 4º do RICMS/Ce. **3.** Em *Auditoria Ampla* lavrou-se auto de infração tendo como elementos para acusar a simulação de saída, para outra unidade da Federação e o internamento em território cearense mero confronto de dados colhidos/extraídos de telas de relatórios gerenciais dos sistemas corporativos da SEFAZ, a saber: 'Gim Consolidada' e 'Cometa', importando a diferença, a base de cálculo da autuação. Recurso oficial conhecido e provido. **3.** Auto de Infração julgado **NULO** por unanimidade de votos. **Reformada** a decisão exarada em 1ª instância, conforme a manifestação oral e reduzida a termo, nos autos, durante a sessão, pelo representante da d. PGE. **4.** Inobservado, pelo Auditor Fiscal, o art. 158, parágrafo 4º, do Dec. n. 24.569/97 – RICMS/Ce. Decisão que se amolda ao art. 32 da Lei nº 12.732/97 c/c o art. 53, § 2º, III, e § 3º do Dec. nº 25.468/99 – RPAT/Ce.

RELATÓRIO

Os fatos e fundamentos expostos na peça vestibular - *Auto de Infração*, - deste processo destacam, *in verbis*:

"Simular saída para outra unidade da Federação de mercadoria efetivamente internada no território cearense. Conforme confronto entre Cometa X GIM foram detectados vendas para outros estados no montante de R\$ 36.410,20 sem os devidos registros das notas fiscais nos postos fiscais de fronteira".

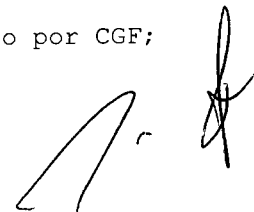
Dentre os dados da ação fiscal, temos que à infração tributária foi aplicada a sanção inserta no art. 123, I, "h" da Lei nº 12.670/96, e na composição do crédito tributário, lançado tributo (R\$ 1.820,51) e multa (R\$ 7.282,04), totalizando R\$ 9.102,55.

No documento *Informações Complementares ao Auto de Infração*, diz o agente do Fisco:

"Analisando a documentação fiscal e contábil (**sic!**) do contribuinte em lide constatamos que o mesmo simulou vendas para outras unidades da Federação que efetivamente não registraram as saídas nos postos fiscais de fronteira conforme pode-se constatar através do Sistema Cometa e nos registros da empresa tipo GIM ANUALIZADA E LIVRO DE REGISTRO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS, no montante de R\$ 36.410,20 [...]".

A *Ordem de Serviço* designou o Auditor Fiscal para executar **Auditoria Fiscal Ampla** e, de todo o procedimento por este realizado até a instauração do processo administrativo tributário, temos:

1. o auto de infração;
2. a informação complementar;
3. a ordem de serviço;
4. o termo de início de fiscalização;
5. o termo de conclusão de fiscalização;
6. extrato do sistema cometa, consulta de operação por CGF;
7. extrato do Sistema GIM - Gim totalizada;



8. Recibo de devolução de documentos fiscais (**encerra o procedimento**); e
9. o Termo de Revelia (**instaura o processo**) pelo qual, em Despacho, o Cexat Fortaleza Centro remeteu os autos ao CONAT.

O julgamento em 1ª. Instância decidiu pela *parcial-procedência* da autuação, considerando ter havido redução do valor da base de cálculo, ao constatar que o valor da base de cálculo lançado pelo autuante está incorreto.

Confrontando-se:

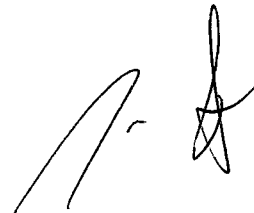
1. O valor total das operações de saídas interestaduais informadas pelo contribuinte por meio de suas GIM's (R\$ 74.924,63), conforme tela impressa do sistema informatizado GIM TOTALIZADA; e
2. O valor das operações de saídas pelos postos fiscais de fronteira do Estado, que teriam sido **efetivamente registradas** no sistema informatizado COMETA, (R\$ 54.572,43) conforme tela impressa do referido sistema COMETA, resulta o seguinte:

GIM TOTALIZADA.....	74.924,63
(-) SISTEMA COMETA.....	54.572,43
DIFERENÇA.....	20.352,20

Ao revés dos valores acima indicados, pelo julgador singular, o autuante indicara, na autuação (R\$ 36.410,20) utilizando-se da mesma metodologia.

Cumpridas as Intimações regulares e realizada Diligência, por solicitação da Célula de Consultoria Tributária, ao final, o Parecer desta resolveu pela Extinção da relação processual.

Não houve interposição de impugnação ou recurso.



O representante da PGE, em Sessão de Julgamento opinou, e reduziu a termo, nos autos, cota em que sugeriu fosse declarada a nulidade, a teor do parágrafo 4º do art. 158 do Regulamento ICMS.

É o breve relatório.

ARGB

VOTO DO RELATOR

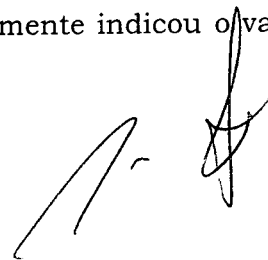
Versa o processo da acusação fiscal de simulação de saída para outra unidade da Federação, de mercadoria que teria sido internado no território cearense.

Mesmo tratando-se de *Ordem de Serviço* para executar **Auditoria Fiscal Ampla**, o designado Auditor Fiscal limitou-se, tão-somente, em confrontar os dados extraídos de relatórios gerenciais internos, de sistemas corporativos da instituição, SEFAZ, *in casu*:

- 1) A tela do sistema GIM TOTALIZADA (R\$ 74.924,63);
- 2) A tela do sistema COMETA (R\$ 54.572,43).

E, ainda assim, laborou em erro quando deduzindo do valor maior o menor, isto é, [74.924,63 – 54.572,43] indicara que a diferença para fins de base de cálculo da autuação era (R\$ 36.410,20).

A rigor, corrigiu o julgador singular, na subtração realizada em 1ª Instância que, decidindo pela parcial-procedência, corretamente indicou o valor de R\$ 20.352,20.



Mas esse exame – se de mérito - resta inteiramente prejudicado, a considerar que o caso em espécie é uma clara vertente que conduz à solene configuração de ofensa à dialética da ampla defesa e do contraditório, garantia constitucional processual que paira no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal cuja transcrição se nos apresenta desnecessária.

Cingimo-nos, por si só, a um aspecto curial que encerra toda a celeuma, quando se vê que é suficiente o exame, dentre os dispositivos regulamentares o § 4º do art. 158 do Regulamento ICMS – Dec. n. 24.569/97, *in verbis*:

“Art. 158. ...

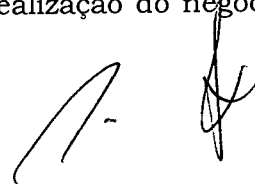
....

§ 4º. Nas operações de saídas interestaduais, o contribuinte deste Estado deverá, no prazo de cinco dias úteis, **contados da intimação, comprovar a efetivação das operações** ou prestações para contribuinte de outros Estados, nos casos em que não tenham sido registradas no sistema de controle da SEFAZ e/ou não tenham sido apostos os selos fiscais de trânsito”.

Ora, calha considerar que esta providência – a **intimação** -, não fora observada.

Não há, nos autos, prova que tenha sido dada oportunidade, por Intimação, para o fim de o autuado comprovar, seja total ou parcialmente, e sob a ótica da **escrituração fiscal**, quando, em muitos precedentes das Câmaras de Julgamento, onde são obtidos registros nos livros de entrada dos destinatários, providência essa também compatível com diligência provida entre as Secretarias de Fazenda dos Estados, dada a existência de convênio de cooperação, neste sentido, dado ao fato de que contribuinte d’outro Estado (destinatário) não se obriga a remeter cópias de seus registros, por mera solicitação (do remetente/emissor).

Por outro giro, também não foi oportunizado ao autuado comprovar, de modo diverso, e com suporte na **escrituração contábil** a realização do negócio



jurídico, pelo ingresso de receitas, conforme registros e dados econômico-financeiros compatíveis à comprovação de realização das operações.

Tudo, regularmente intimado para o fim de afastar (ou não) a acusação de simular o internamento de mercadorias, pela emissão de documentos fiscais tendo por destinatários, adquirentes de outras unidades da Federação.

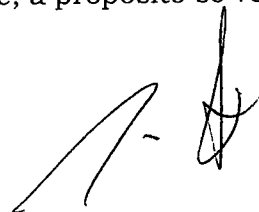
Quanto aos registros efetuados no *Sistema Cometa*, dera testemunho em Sessão de julgamento, o eminente Conselheiro, Dr. Liduíno Lopes de Brito, Auditor com destacada atuação e experiência prática-profissional na Fiscalização de Mercadoria em Trânsito, neste Estado de que:

“Nem todos os documentos que são entregues/apresentados nos Postos Fiscais são nestes registradas em sistema, para fins de controle das operações em saídas”.

A autoridade desse testemunho torna frágil a metodologia empregada nos presentes autos e ademais opera manifesto e inequívoco cerceamento ao direito de defesa, quando se incorreu, de modo direto, na lavratura do auto de infração sem a autorizada cautela e na possibilidade da opor-se à imputação pela prévia intimação, sendo este o comando imperativo assente na legislação tributária.

Não comporta dúvida de que o autuado fora cerceado em seu direito constitucional de manifestação traduzido e materializado no *Princípio da Ampla Defesa* inviabilizada na forma mais evidente à dialética em opor-se à acusação, no exercício simultâneo do contraditório.

Assim, toda circunstância que, de algum modo, pretere o cumprimento dessas garantias constitucionais há de conduzir à nulidade que, a propósito se vê definida no § 3º do art. 53 do Decreto n. 25.468/99 em que:



"Art. 53.
.....
§ 3º. Considera-se ocorrida a preterição do direito de defesa em qualquer circunstância em que seja inviabilizado o direito ao contraditório e a ampla defesa do atuado".

Nos ditames do art. 32 da Lei n. 12.732/97, os atos a serem considerados nulos "são aqueles 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". (grifamos).

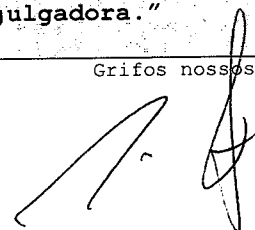
Há, portanto, por este flanco o modo de esquadriñar a nulidade assente no respectivo processo, para o fim de fulminar todo o procedimento instaurado.

A rigor, a autuação não pode prosperar, sendo o ato administrativo praticado absolutamente nulo, pois embora revestido da aparência de legalidade, porta grave defeito cujo vício remete-o à privação de validade e, por ser insanável, "sua condição jurídica mostra-se gravemente afetada por defeito localizado em seus requisitos essenciais".¹

Conclusivamente, a inobservância do comando normativo estatuído no art. 158, § 4º do RICMS enseja à declaração de nulidade que se nos apresenta em adequação típica à **nulidade absoluta** que se vê plasmada 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



¹ Humberto Teodoro Junior, *in Curso de Direito Processual Civil*, 32ª edição, volume 1, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2000, p.250.

VOTO

No exercício desta manifestação, por **dever de ofício em questão de ordem pública**, deve ser reformada nesta 2ª Instância a *Decisão* parcial-condenatória exarada em 1ª. Instância e declarada a nulidade da autuação, pelo que ora, conheço do Recurso Oficial, dou-lhe provimento, sob o endosso do entendimento oralmente traduzido em Sessão pelo representante da d. Procuradoria Geral do Estado, e que se vê reduzido a termo, de punho, às fls. 122, verso, conforme registro em Ata da Sessão de julgamento.

É o voto.

ARGB



DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: **Célula de Julgamento de 1ª Instância**, e recorrido: **Bazar do Alumínio Indústria e Comércio Ltda.**,

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento para, em exame preliminar de mérito, declarar a *nulidade* do procedimento fiscal e reformular a decisão parcial-condenatória exarada em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e consoante a manifestação oral, em sessão, do representante da d. Procuradoria Geral do Estado que, alterou os fundamentos contidos no *Parecer* da Consultoria Tributária ao qual preliminarmente adotara e, reduzindo suas razões a termo, nos autos, às fls. 122 (verso).

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos ..05. de setembro de 2008.


Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE DA CÂMARA


Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO RELATOR



Maria Elíneide Silva e Souza
CONSELHEIRA


Liduíno Lopes de Brito
CONSELHEIRO


José Sidney Valente Lima
CONSELHEIRO


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO


Camila Borges Duarte
CONSELHEIRA REVISORA


João Fernandes Fontenelle
CONSELHEIRO


Jannine Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRA


Vito Simon de Moraes
CONSELHEIRO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO