



**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
Secretaria da Fazenda  
Contencioso Administrativo Tributário  
Conselho de Recursos Tributários  
1ª Câmara de Julgamento

**RESOLUÇÃO Nº: 449/2012**  
**167ª SESSÃO ORDINÁRIA** de 17 de outubro de 2012.  
**PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/3859/2009**  
**AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 1/200908918**  
**RECORRENTE:** Célula de Julgamento de 1ª Instância  
**RECORRIDO:** HOTELARIA ARY SÁ.  
**RELATOR:** Manoel Marcelo Augusto Marques Neto.

**ICMS - OMISSÃO DE RECEITAS.** Acusação fiscal **NULA** em face da ausência de documentação hábil que comprove efetivamente a ocorrência da ilicitude, cerceando ao direito de ampla defesa. **RECURSO OFICIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.** Fundamentação diversa da apontada na decisão exarada em 1ª instância. Artigos Infringidos art. 5º LV da CF/88 e art. 53, §2º, III do Dec. nº 25.468/99. **Decisão unânime** e em conformidade com o entendimento da douta Procuradoria Geral do Estado.

## RELATÓRIO

Consta do Auto de Infração, lavrado contra a empresa: HOTELARIA ARY S/A.

*“As infrações decorrentes de operações com mercadoria ou prestações de serviços amparados por não incidência ou contempladas com isenção incondicionada. A firma em tela apresentou Omissão de Receitas Isentas ou Não Tributada, conforme levantamento nas planilhas de Receitas e Despesas (Fluxo de Caixa) Diárias (Café da Manhã) não lançadas nos custos e escrita fiscal. Inf. Compl.”.*

Base de Cálculo: R\$ 883.363,42

Multa R\$ 88.363,42

O autuante apontou como dispositivos infringidos os artigos 4, 5 e 5 do Dec. 24.569/97 e sugere como penalidade o art. 126 da Lei nº 12.670/96 com nova redação dada pela Lei nº 13.418/03.

Nas Informações Complementares o autuante esclarece o procedimento adotado para apurar a omissão de saídas de mercadorias no período acima mencionado, anexando: cópia da Ordem de Serviço nº 2009.15499, cópia do Termo de Início nº 2009.12163, cópia do Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2009.13864, Planilhas de Receitas e Despesas, cópias da DIEF de janeiro a dezembro de 2007, Inventários 2006 e 2007, cópias do termo de abertura e encerramento do DIÁRIO.

O contribuinte apresentou impugnação, alegando: preliminar de nulidade por generalidade do dispositivo legal indicado no auto de infração; equívocos cometidos na apuração da pseudo diferença apontada e na montagem da demonstração do resultado com mercadorias – DRM.

A julgadora singular, diante da análise das peças processuais decide pela Nulidade do auto de infração, com base no artigo 53 do Decreto nº 25.468/97, em face das divergências apresentadas nos relatos da peça inicial, informação complementar e as provas acostadas aos autos.

O Parecer de nº 133/2012, de lavra do eminente representante da Douta Procuradoria Geral do Estado, sugere: Conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão proferida pela 1ª Instância de NULIDADE da acusação fiscal, com fundamento no art. 5º LV da CF/88 e art. 53, §2º, III do Dec. nº 25.468/99.

É o relatório.

### **VOTO DO RELATOR**

A peça inaugural do presente processo afirma que a autuada omitiu receitas de mercadorias isentas ou não tributadas conforme levantamento demonstrado através das planilhas de receitas e despesas (Fluxo de Caixa), diárias (café da manhã) não lançadas nos custos, no período de janeiro a dezembro de 2007.

Nas Informações Complementares, descreve que houve falta de escrituração no livro registro de saídas de mercadorias isentas e não tributadas e esclarece o procedimento adotado para apurar a omissão de saídas de mercadorias no período acima mencionado.

O procedimento fiscal adotado pelo autuante tem amparo no art. 827 do Decreto 24.569/97. Entretanto, no presente caso, o agente fiscal não demonstra com precisão a infração cometida pelo contribuinte, gerando dúvidas quanto à conduta infracional praticada pelo autuado.



A julgadora singular, diante da análise das peças processuais decide pela Nulidade do auto de infração, com base no artigo 53 do Decreto nº 25.468/97, em face das divergências apresentadas nos relatos da peça inicial, informação complementar e as provas acostadas aos autos.

Referida nulidade deve ser acatada, entretanto por fundamento diverso do apontado pela julgadora singular se não vejamos:

O art.33 do Dec.25.468/99 estabelece os requisitos básicos e essenciais à lavratura do Auto de Infração, que dispõe:

*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.*

Da análise do artigo acima transcrito que dá o comando sobre o Auto de Infração, flui de forma cristalina o entendimento de que é imprescindível que o Auto de Infração esteja bem instruído com os documentos comprobatórios da acusação. Logo, o presente processo apresenta falha insanável, uma vez que gera dúvidas quanto à conduta ilícita praticada.

Além disso, o artigo 828 caput e o §1º do Decreto nº 24.569/97, estabelece que todos os documentos, papéis, livros, inclusive arquivos eletrônicos que serviram de base à ação fiscal devem ser mencionados na informação complementar ou anexados ao auto de infração.

Lembramos, a propósito, de que no Processo Administrativo Tributário a prova documental é a de maior importância e por sua feição peculiar há a predominância da mesma em tal área. Os documentos representam, assim, o primordial meio de determinação do lançamento.

Vê-se então, que se faz necessária uma apreciação das provas para que a autoridade julgadora possa formar o seu convencimento. Na ausência destas a verdade material fica prejudicada, tanto para o julgador como para a empresa autuada que fica impedida, cerceada em seu direito de defesa.

Logo, é imperioso admitir-se a existência de questão prejudicial à análise de mérito, para reconhecer a nulidade absoluta. Portanto, qualquer ato de autoridade, para ser irrepreensível deve conformar-se com os ditames legais, sem o qual estará exposta a nulidade.



Por conseguinte, verificou-se vício de nulidade absoluta nos termos do art.53 do Dec.25.468j99, "in verbis":

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

Diante do exposto, e não se podendo 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 pautar-se-á, também, pelos princípios da celeridade, simplicidade, economia processual, verdade material, contraditório e ampla defesa, tem-se que a presente ação fiscal é NULA de pleno direito.

Isto posto VOTO no sentido de: Que se conheça do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, a fim de que seja declarada a nulidade do feito fiscal.

É o voto.



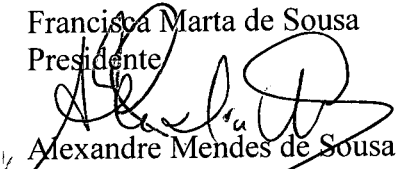
## DECISÃO


Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: CÉLULA DE JULGAMENTO 1ª INSTÂNCIA e recorrido: HOTELARIA ARY SÁ.

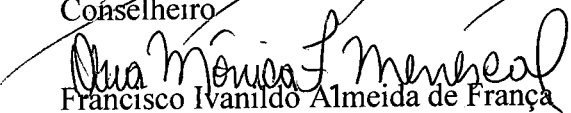
A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento, para declarar em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, por fundamentação diversa da apontada no julgamento singular, em razão da ausência de provas hábeis para sustentar a autuação, nos termos do voto do relator e manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente, por motivo justificado, o Conselheiro José Gonçalves Feitosa.


**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 19 de novembro de 2012.

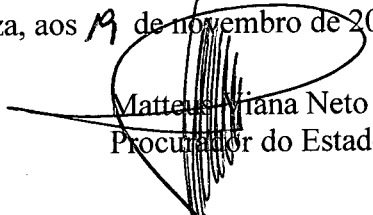
Francisca Marta de Sousa  
Presidente

  
Alexandre Mendes de Sousa  
Conselheiro

  
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
Conselheiro

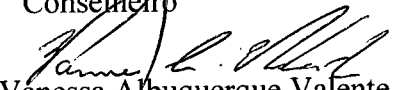
  
Francisco Ivanildo Almeida de França  
Conselheiro

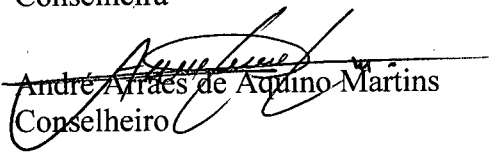
  
Francisco José de Oliveira Silva  
Conselheiro

  
Mateus Viana Neto  
Procurador do Estado

Annelme Magalhães Torres  
Conselheira

José Gonçalves Feitosa  
Conselheiro

  
Vanessa Albuquerque Valente  
Conselheira

  
André Arraes de Aquino Martins  
Conselheiro