



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

RESOLUÇÃO Nº 460 / 2012

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 24/08/2012 - 033ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/253/2009

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200816294

AUTUANTE: JOSÉ FERREIRA LIMA – MAT. 005.419-1-5.

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

RECORRIDO: JOSÉ DIAS DE ALENCAR.

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE.

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDA – SISTEMA DE LEVANTAMENTO DE ESTOQUES – NULIDADE. Processo administrativo julgado NULO, sem exame de mérito, tendo em vista a não comprovação de devolução das notas fiscais e bobinas, pela Fiscalização, ao Contribuinte Autuado, inviabilizando, assim, o pleno exercício do seu direito de defesa. A documentação, em causa, faz-se imprescindível para a verificação das irregularidades apontadas pelo Agente do Fisco, bem como, para a apresentação de justificativas concernentes ao Auto de Infração. A violação ao princípio constitucional da ampla defesa gera de plano a nulidade da acusação fiscal *in examen*. Recurso Oficial conhecido e desprovido, para confirmar a **NULIDADE PROCESSUAL** declarada em 1ª Instância. Decisão, por unanimidade de votos, amparada no art. 53, caput, do Dec. nº 25.468/1999, de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

O Agente do Fisco acusa o Contribuinte, acima identificado, de *"Falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal, modelo 1 ou 1A e/ou Série "D" e cupom fiscal – Omissão de Saídas"*, no exercício de 2005, no montante de R\$ 65.550,14 (sessenta e cinco mil quinhentos e cinquenta reais e catorze centavos).


Indica como dispositivos legais infringidos os arts. 127, 169, 174 e 177 todos do Dec. nº 24.569/1997, e, como penalidade, propõe o art. 123, III, "b", da Lei nº 12.670/1996.

O processo administrativo tributário está instruído com os seguintes documentos: Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 2008.33153, Termo de início de Fiscalização nº 2008.27428, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2008.31440, Registro de Inventário em 31/12/2004, Sistema de Levantamento de Estoques – Relatório da posição do Inventário – 2004, Registro de Inventário em 31/12/2005, Sistema de Levantamento de Estoques – Relatório da posição do Inventário – 2005, Relatório de Entrada e Saídas por documento – 2005, Listagem da Tabela de Produtos, Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias – 2005, AR referente ao envio do auto de infração e documentos, todos acostados ao presente processo às fls. 3/79.

O Contribuinte, tempestivamente, apresenta Impugnação, às fls. 91/92, alegando, em síntese, a improcedência do auto de infração, tendo em vista que a documentação que fora entregue ao fiscal, em verdade, não fora por ele analisada, principalmente as bobinas, espelho fiel da emissão de documentos fiscais. Aduz, ainda, que a documentação enviada ao fiscal não fora devolvida na sua totalidade, faltando serem entregues os blocos de notas fiscais e as bobinas ECF de movimentação diária, ocasionando cerceamento ao direito de defesa.

Após análise dos autos, a da julgadora de 1ª Instância, sugere o encaminhamento do processo à Célula de Gestão Fiscal dos Setores Econômicos, considerando o argumento da Empresa da não devolução, em sua totalidade, da documentação que serviu de base na fiscalização, como também, ante a ausência de qualquer comprovação da citada entrega nos autos pelo agente do Fisco. Solicita, ainda, que o aviso de disponibilização ou protocolo de devolução da documentação fosse anexado aos autos, fls. 93.

Despacho proferido pela Célula de Gestão Fiscal dos Setores Econômicos, fls. 94, informando que o agente atuante, José Ferreira Lima,

 2

não pertence mais ao quadro de servidores ativos da Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará, portanto, impedido legalmente de sanar as irregularidades relativas ao presente auto de infração.

Decisão de Primeira Instância, às fls. 95/99, pela nulidade do feito fiscal, fundamentando a nobre julgadora monocrática que *“a ausência de comprovação da devolução das notas fiscais e bobinas ao sujeito passivo e por entender que a citada documentação seria imprescindível à apresentação das justificativas referentes às irregularidades apontadas pelo agente do Fisco, houve preterição ao direito a ampla defesa do contribuinte”*.

Recurso de Ofício, tendo em vista a decisão ter sido contrária aos interesses da Fazenda Pública Estadual.

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer , às fls. 105/106, sugerindo o conhecimento e desprovimento do Recurso Oficial, no sentido de manter a decisão singular de nulidade, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o mesmo às fls. 107.

É o relatório.



VOTO DA RELATORA

Conforme relatado, a peça fiscal trazida à análise desta Câmara tem como objeto a acusação fiscal de "Omissão de Saídas", no exercício de 2005, no montante de R\$ 65.550,14 (sessenta e cinco mil quinhentos e cinquenta reais e catorze centavos).

Em princípio, antes de adentrar ao mérito da lide, faz-se necessário analisar a preliminar de nulidade de preterição do direito de defesa, referente à real comprovação da devolução dos documentos entregues pelo Contribuinte ao Agente do Fisco, quando solicitados pelo Termo de Início de Fiscalização.

Na presente questão, da análise das peças que substanciam os autos, não foi possível constatar se realmente houve a devolução dos documentos solicitados, pela Fiscalização, ao Contribuinte Autuado.

Conforme se verifica, a Célula de Julgamento de 1ª Instância, visando a efetiva formalização do processo, solicitou à Célula de Gestão Fiscal dos Setores Econômicos que fosse anexado aos autos o "Aviso de Disponibilização" ou "Protocolo de Devolução da documentação" à empresa autuada. Ocorre que, em virtude do Agente Autuante não fazer mais parte do quadro funcional da Secretaria da Fazenda, tal irregularidade não pode ser sanada.

No caso vertente, há de observar-se, a não entrega da documentação fiscal, que serviu de base para a lavratura do Auto de Infração, ao Contribuinte, em questão, de certo, inviabilizou o pleno exercício do seu direito de defesa. Pois, *in casu*, o Autuado não teve como contrapor os dados apresentados pela Autoridade Fiscal com as informações contidas na referida documentação, acarretando, sem dúvida, violação ao princípio constitucional da ampla defesa.

Na espécie, cabe destacar, o contraditório e a ampla defesa em nosso ordenamento jurídico são cláusulas pétreas, dispostas no art. 5º, inciso LV, da Carta Magna. Veja-se, *in verbis*:

"Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:(...)"



LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;(..."

Acerca da matéria, a ilustre doutrinadora e administrativista Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹ traz algumas considerações:

"O princípio do contraditório, que é inerente ao direito de defesa, é decorrente da bilateralidade do processo: quando uma das partes alega alguma coisa, há de ser ouvida também a outra, dando-se-lhe oportunidade de resposta. Ele supõe o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação. Exige: 1- notificação dos atos processuais à parte interessada; 2- possibilidade de exame das provas constantes do processo; 3- direito de assistir à inquirição de testemunhas; 4- direito de apresentar defesa escrita."

Com efeito, no caso "*sub examen*", houve violação dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, vez que não consta no presente processo a entrega efetiva da documentação que lhe deu causa (notas fiscais e bobinas).

De certo a documentação (notas fiscais e bobinas) é imprescindível para o Contribuinte se defender e apontar possíveis erros no trabalho fiscal realizado. *In casu*, a sua ausência, acarreta prejuízos irremediáveis à sua defesa, que não poderá ser exposta com precisão, já que inexistente a referida documentação para comparação.

Sobre o perigo existente em torno da transgressão do direito à ampla defesa do Contribuinte, o renomado tributarista Roque Antônio Carrazza² expõe, com clareza:

"Se o contribuinte desconhece as razões determinantes do lançamento, bem assim os elementos em que ele se apóia, não terá como exercer efetivamente seu direito de defesa, ainda que este lhe venha posteriormente ser reconhecido, sob o aspecto formal."

Na hipótese dos autos, como se vê, houve dano ao amplo direito de defesa do Contribuinte Autuado. Assim sendo, entendo nulo o Auto de Infração, *in examen*, conforme dispõe o art. 53, caput do Dec. nº 25.468/1999, *verbis*:

¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *Direito Administrativo*. 20 ed., São Paulo: Atlas, 2007, p. 367.

² CARRAZZA, Roque Antônio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 25 ed. – São Paulo, Malheiros, 2009, p. 465.



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.(g.n)

Em face do exposto, **VOTO** pelo conhecimento do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para que se mantenha a declaração de nulidade do auto de infração, proferida em 1ª Instância, conforme Parecer da Consultoria Tributária adotado do representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

É o Voto.



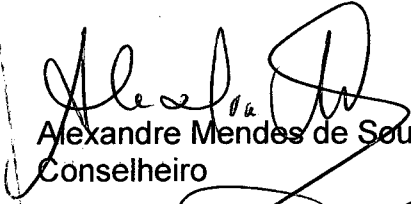
DECISÃO

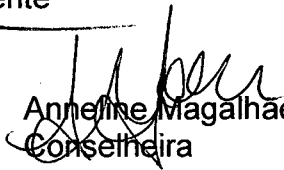
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente, **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, e Recorrido, **JOSÉ DIAS DE ALENCAR**.

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de **NULIDADE** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto da relatora, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente por motivo justificado o Conselheiro Pedro Eleutério Albuquerque.

SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 22 de novembro de 2012.

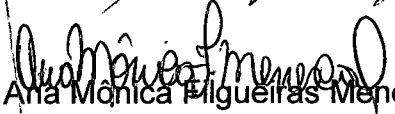

Francisca Maria de Sousa
Presidente


Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro

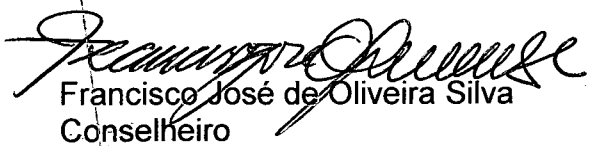

Anelme Magalhães Torres
Conselheira

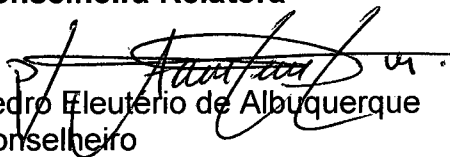

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro


Ana Mônica Figueiras Menescal
Conselheira


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira Relatora


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


Pedro Eleutério de Albuquerque
Conselheiro

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado