



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº.: 429 /2013

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

034ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 22/04/2013

PROCESSO Nº.: 1/3459/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 2008.09670-0

RECORRENTE: PHOENIX INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA.

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

AUTUANTES: Luiz Vladeirton Oliveira de Queiroz

MATRÍCULA: 105.799-1-0

RELATOR: Conselheiro José Gonçalves Feitosa

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS SUJEITAS À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. 1. Fiscalização realizada com base no Sistema de Levantamento de Estoque de Mercadorias (SLE), referente ao período de Janeiro a Dezembro de 2007. **2. Cerceamento do direito de defesa,** por violação ao art. 33, XI e XIV, do decreto nº 25.468/99, em face da ausência de clareza da autuação. **3.** Vício insanável que compromete o feito fiscal. **4. Auto Julgado NULO, sem apreciação do mérito. 5.** Decisão amparada no artigo 53, caput combinado com o artigo 33, inciso XI e XIV do Decreto nº 25.468/99, nos termos do voto do relator, conforme manifestação oral do representante da douto Procuradoria Geral do Estado, em Sessão, reduzido a termos nos autos.

RELATÓRIO

Nos autos do processo administrativo tributário em epígrafe, foi apurado pela Fiscalização que o Contribuinte PHOENIX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA., praticou a seguinte infração:

“FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL, EM OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO ACOBERTADA POR NOTA FISCAL MODELO 1 OU 1 A E/OU SÉRIE “D” E CUPOM FISCAL. AO LEVANTARMOS O QUANTITATIVO DA PRODUÇÃO E DOS ESTOQUES DO CONTRIBUINTE EM TELA, VERIFICOU-SE UMA DIFERENÇA DE MATÉRIA PRIMA NÃO CONTABILIZADA DE 149.664,64 KG DE TECIDOS, QUE PERFAZ UM TOTAL DE BC DE R\$ 1.885.774,48, CONF. DEMONSTRATIVOS DE INF. COMPL. EM ANEXO.”

Diante do exposto, foi constituído o crédito tributário através da lavratura do Auto de Infração nº 2008.09670-0, decorrente da Fiscalização designada inicialmente através da Ordem de Serviço nº 2008.17912, exarada em 12 de junho de 2008.

Com base na Ordem de Serviço nº 2008.17912, primeiramente foi expedido o Termo de Início de Fiscalização nº 2008.15300, em 18 de junho de 2008, solicitando que o Contribuinte apresentasse os seguintes documentos:

- Registro de entradas;
- Registro de apuração de ICMS;
- Registro de inventário;
- Registro de saídas;
- Registro de utilização documentos fiscais termo ocorrência;
- Notas fiscais de entrada;
- Notas fiscais de saída;
- GIM/GIDEC/GICUF;

Outros livros ou documentos (fiscais ou contábeis):

- Livros contábeis (Caixa, Razão e Diário);
- Relação de despesas;
- Meios magnéticos das entradas, saídas e inventários;

Em seguida, através do Termo de Intimação nº 2008.17155, com ciência do contribuinte em 10 de julho 2008, o Contribuinte foi intimado para apresentar os meios magnéticos das entradas e saídas, os inventários e a relação das despesas do período fiscalizado.

Portanto, foi apurado pela Fiscalização que o Contribuinte infringiu os artigos 127, 169, 174 e 177 do Dec. 24.569/97, e em face da mencionada conduta infratora, foi aplicada a penalidade prevista no art. 123, III, b, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/2003.

A seguir temos a descrição das informações complementares asseveradas pelos fiscais, quando da lavratura do Auto de Infração:

“(...) omissis

o qual foi devidamente materializado sob o condão do expediente ‘Termo de Início de Fiscalização’ nº 2008.15300 de 19/06/2008, onde, perfectibilizou-se no final dos mesmos a competente lavratura da Peça Acusatória em evidência, guardando em seu bojo, mérito de: OMISSÃO DE

*SAÍDAS, proveniente do levantamento quantitativo da produção dos produtos industrializados pelo contribuinte em tela, levando-se em conta a aquisição da matéria prima utilizada, ou seja, o Tecido, analisando o seu Estoque Inicial, suas entradas e seu Estoque Final, bem como a sua produção dos itens elencados no referido levantamento, utilizando-se s índices do SEBRAE, pois o referido contribuinte não forneceu o Livro de Controle de Produção dos Estoques. Outro ponto a se destacar, é que a referida matéria prima Tecidos, cujas entradas são em metros e em kilos, foi transformada para Kilo, haja vista que tanto nas aquisições, bem como nas peças produzidas, a maior parte é em kilo, obedecendo-se a devida proporção fornecida pelo SEBRAE. Preenchendo-se o referido Levantamento Quantitativo dos estoques, verifica-se que o contribuinte no final da apuração havia adquirido Matéria Prima o equivalente a 308.496,16Kg de tecidos e que havia utilizado em sua produção o equivalente a 158.831,52Kg, ou seja, existe uma diferença de 149.664,64Kg de tecidos, caracterizados como Omissão de Saídas que multiplicado pela média dos preços de aquisição, que no caso é de R\$ 12,50, conforme demonstrado logo abaixo, fica no montante de R\$ 1.85.774,48 (Um milhão, oitocentos e cinco mil, setecentos e quatro reais e quarenta e oito centavos).
(...).”*

O Fiscal anexou ao Auto de Infração a seguinte documentação:

1. Apuração do estoque final no mês de dezembro de 2005;
2. Demonstrativo das entradas e saídas de mercadorias;
3. Demonstrativo da conta mercadorias;
4. Relatório de despesas;
5. Relação de Estoque/Inventário em 31/12/2007;
6. Totalizador do levantamento quantitativo de estoque de produtos;
7. Relatório totalizador anual do levantamento de mercadorias;
8. Listagem da tabela de produtos;
9. Relatório de entradas por documento;
10. CD integrante da ação fiscal, o qual foi desmembramento e enviado para a Célula de Perícia e Diligências, com objetivo de melhor conservação, nos termos de despacho constante na fl. 56;

O Auto de Infração foi enviado pelos correios, tendo a ciência do ocorrido em 23/07/2008, conforme AR anexo à fl. 42.

Certificada a Revelia do contribuinte à fl. 43, apesar do Contribuinte ter apresentado defesa aduzindo que não foi colacionado nenhuma prova material que se possa considerar irrefutável, tendo listado 10 questionamentos sobre diversos levantamentos realizados pela Fiscalização, tendo ocorrido, portanto, o desrespeito ao Contraditório e a Ampla Defesa.

A Julgadora de 1ª Instância solicitou o envio do processo para a Célula de Gestão Fiscal dos Setores Econômicos – CEGECE, para que fosse sanada a seguinte irregularidade:

“Considerando o argumento da empresa autuada da ausência de informação acerca dos índices e proporções fornecidas pelo SEBRAE que geraram os cálculos descritos pela acusação nas Informações Complementares, bem como do não envio do Demonstrativo do Levantamento Quantitativo dos Estoques dos Produtos, Apuração do Estoque Final, Relatório Totalizador SLE e tabelas dos produtos, solicita-se a anexação aos autos dos índices e proporções fornecidas pelo SEBRAE e o envio de cópias dos citados índices, bem como dos demonstrativos, Relatórios e demais documentos à empresa autuada e reabertura do prazo de 20 (vinte) dias para apresentação de defesa.”

Foram anexados os Índices do SEBRAE por parte do Fiscal, o qual ainda refutou os argumentos do Contribuinte. Referidos índices foram disponibilizados ao conhecimento do Contribuinte, com a reabertura do prazo de 20 (vinte) dias para apresentação de impugnação ou liquidação do crédito tributário.

Não havendo manifestação do Contribuinte, a Célula de Julgamento de Primeira Instância, através do julgamento nº 2082/2011, decidiu pela PROCEDENCIA da Ação Fiscal.

O Contribuinte apresentou tempestivo Recurso Voluntário ao Conselho de Recurso Tributário, no qual alega:

1. Preliminares de nulidade:
 - 1.a) pela violação do art. 33, XI e CIV do Dec.25.468/99;
 - 1.b) pela ausência de clareza e imprecisão quanto ao período da infração;
 - 1.c) pela ausência de fundamentação legal quanto à omissão de receita;
 - 1.d) pela invalidade da prova da infração (planilha);
 - 1.e) pelo descumprimento do art. 828 do Decreto nº 24.569/97;
2. Requer a anulação do débito fiscal reclamado.

A *Consultoria Tributária*, em parecer nº 126/2012, posicionou-se no sentido de sugerir o conhecimento do Recurso Voluntário interposto, negando-lhe provimento, a fim de que seja confirmada a decisão proferida na Instância Singular para a PROCEDENCIA da ação fiscal.

O Parecer 126/2012 foi encaminhado para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo seu acatamento. Em Sessão, o representante da douta Procuradoria Geral do Estado, após manifestação oral reduzido a termos nos autos (verso da fl. 100), concluiu que ocorreu cerceamento ao direito de defesa do Contribuinte, e por conseguinte, pela ocorrência de nulidade da ação fiscal.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário interposto pelo Contribuinte **PHOENIX INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA.** O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a recorrida foi autuada por “*falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1 A e/ou Série “D” e cupom fiscal. Ao levantarmos o quantitativo da produção e dos estoques do contribuinte em tela, verificou-se uma diferença de matéria prima não contabilizada de 149.664,64 Kg de tecidos, que perfaz um total de BC de R\$ 1.885.774,48, Conf. demonstrativos de inf. compl. em anexo.*”, fato que foi demonstrado através das informações complementares e documentos anexados no bojo deste processo administrativo.

Ocorre, que o procedimento administrativo, como se sabe, é um conjunto de formalidades que devem ser obrigatoriamente seguidas pela Administração Pública para a prática e validade de certos atos administrativos.

Sendo assim, todo e qualquer procedimento de fiscalização tributária consiste em procedimento administrativo, onde a observância de todas as formalidades legalmente estabelecidas consubstancia verdadeira expressão da segurança jurídica e da proteção à liberdade dos administrados.

Inclusive, no Estado do Ceará o Processo Administrativo Tributário é regido pela Lei nº 12.732/1997 (com alterações posteriores), a qual dá base ao Decreto nº 25.468/1999 (com alterações subsequentes), sendo tais normas vinculantes para toda a Administração Tributária Cearense, conforme art. 3º do CTN^[2].

Ora, após a análise minuciosa dos documentos trazidos aos autos, concluiu-se que a ação do fisco cerceou o direito de defesa do Contribuinte.

Como visto, todos os elementos devem ser considerados e analisados, de forma a amparar minimamente a ação fiscal. Nesse sentido, o art. 828 do RICMS do Estado do Ceará dispõe impõem que:

Art. 828 Todos os documentos, livro, impressos, papéis, inclusive artigos eletrônicos, que serviram de base à ação fiscal devem ser mencionados na informação complementar e anexados ao auto de infração, respeitada a indisponibilidade dos originais, se for o caso.

Ainda sob esta ótica, o Decreto 25.468/99, em seu art. 33, inciso XI e XIV, aduz sobre a necessidade de preenchimento dos requisitos essenciais para a validade do auto de infração, vejamos:

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, a 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.

(...)

XIV - indicação expressa dos dispositivos legais e regulamentares infringidos e dos que cominem a respectiva pena pecuniária;

Dessa forma, necessário que o Agente do Fisco tivesse elaborado uma descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação e das circunstâncias em que foi praticada a infração, o que não fez.

Os princípios constitucionais devem ser respeitados em todos os âmbitos processuais, seja na esfera judicial, seja na administrativa, posto que o devido processo legal, resultado do contraditório e da ampla defesa, representa o ponto maior da justiça processual.

Assim, há que se reconhecer o vício insanável do presente feito, de forma a aplicar-lhe os efeitos do art. 53, do Decreto 25.468/99, *in litteris*:

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.

Necessário apontador um trecho da manifestação oral do representante da d. Procuradoria Geral do Estado, em Sessão, reduzido a termos nos autos. Vejamos:

“(…)

Enfim, a falta de clareza quanto ao procedimento (ou método misto de levantamento) implica no cerceamento ao direito de defesa e por conseguinte na nulidade da ação fiscal.”

Portanto, conforme amplamente demonstrado nestes autos, é medida de lícito direito a decretação da nulidade, inclusive, prestigiando a busca pela verdade material, que, na lição de Odete Madauvar, representa:

“O princípio da verdade material ou real, vinculado ao princípio da oficialidade, exprime que a Administração deve tomar as decisões com base nos fatos tais como se apresentam na realidade, não se satisfazendo com a versão oferecida pelos sujeitos. Para tanto, tem o direito e o dever de carrear para o expediente todos os dados, informações, documentos a respeito da matéria tratada, sem estar jungida aos aspectos considerados pelos sujeitos. Assim, no tocante a provas, desde que obtidas por meios lícitos (como impõe o inciso LVI do art. 5º da CF), a Administração detém liberdade plena de produzi-las.”

Diante do exposto, o Recurso Voluntário do Contribuinte merece ser conhecido e provido, diante dos apontamentos susomencionados, o que foi reconhecido por unanimidade por esta Câmara.

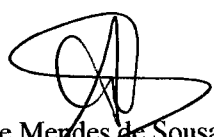
É o VOTO.

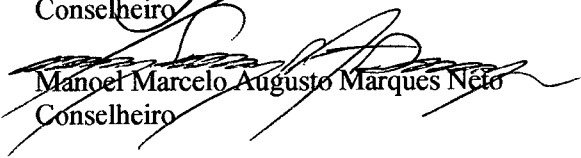
DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente o Contribuinte **PHOENIX INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECCÕES LTDA.**, estando no Polo Passivo a **CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, declarando em grau preliminar a **NULIDADE** da presente ação fiscal, por cerceamento ao direito de defesa, por violação ao art. 33, XI e XIV, do decreto nº 25.468.99, em face da ausência de clareza da autuação. Nos termos do voto do relator, conforme manifestação oral do representante da doudo Procuradoria Geral do Estado, em Sessão, reduzido a termos nos autos.


SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 05 de 08 de 2013.

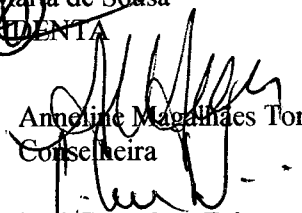
Francisca Maria de Sousa
PRESIDENTA


Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro

Ana Mônica Filgueiras Menescal
Conselheiro

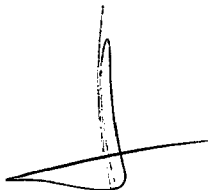

Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro


Anneline Magalhães Torres
Conselheira

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro Relator


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira

Pedro Eleutério de Albuquerque
Conselheiro



Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO

1/10