



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

**RESOLUÇÃO Nº 509/2004**

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

**SESSÃO DE: 16/09/2004.**

**PROCESSO Nº 1/000008/2000**

**AUTO DE INFRAÇÃO Nº1/199914674**

**RECORRENTE: LINHA TÉCNICA IMPORTADORA E COMERCIAL LTDA.**

**RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.**

**CONSELHEIRO RELATOR: FERNANDO CÉZAR CAMINHA AGUIAR XIMENES.**

**EMENTA: ICMS. OMISSÃO**

**DE SAÍDAS.** Auto de Infração NULO, tendo em vista a caracterização do cerceamento de defesa ao contribuinte autuado, reformando a decisão totalmente condenatória prolatada na Instância Singular e de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado alterado em sessão e presente aos autos. Recurso Voluntário conhecido e provido. Decisão por UNANIMIDADE DE VOTOS. A peça vestibular relata que, após análise da documentação fiscal e levantamento quantitativo de mercadorias da empresa em questão, constatou-se uma omissão de saídas no valor de R\$ 525.446,92, referente ao exercício de 1996. Decisão amparada no § 3º do art. 53 do Decreto nº 25.468/99.

**RELATÓRIO:**

Relatam as peças constituintes do presente processo administrativo tributário que o contribuinte autuado é acusado de omissão de saídas de mercadorias, no exercício de 1996, num montante de R\$ 525.446,92, culminando com a lavratura do Auto de Infração em 16/11/1999.

A fiscal autuante indicou a penalidade prevista no artigo 767, III, "b" do Decreto nº 21.219/91.

Instruem a ação fiscal os seguintes documentos que serviram de base para a lavratura do Auto de Infração em julgamento: Portaria nº 1363/99, de 30/08/1999, Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização, Inventários de 1995 e 1996, requerimento para junção de produtos, cópias de cadastro de sócios, contador e contribuinte, Relatórios de Entradas e de Saídas de Mercadorias e Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias.

Tempestivamente, a empresa acusada na peça vestibular ingressa com instrumento impugnatório, argüindo basicamente os seguintes pontos:

- a) que após o levantamento fiscal, a autoridade fazendária não restituiu à autuada todos os documentos solicitados, fato comunicado ao gerente do Nexat (documentação anexa);
- b) que a autuada encontra-se impossibilitada de defender-se amplamente contra as acusações manifestadas no Auto lavrado, sem dispor de todos os blocos de notas fiscais de saídas;
- c) que deve ser declarada a nulidade do feito fiscal;
- d) que em momento algum realizou operações desacobertas de notas fiscais;
- e) que a autuada sujeita-se à sistemática de recolhimento de ICMS, por substituição tributária, razão pela qual a autuada não teria qualquer motivo para deixar de emitir nota fiscal nas operações de saída;
- f) que seja realizada perícia.

No julgamento singular, inicialmente, o nobre julgador solicita o retorno do processo à unidade fazendária de origem para que seja anexado aos autos, o Termo de Prorrogação que, posteriormente, foi juntado aos autos processuais. Em seguida julga procedente o presente Auto de Infração.

Inconformada com o decisório monocrático, a empresa interpõe recurso voluntário, apresentando, de forma resumida, os seguintes argumentos:

1. Preliminar de nulidade da decisão singular, por preterição do direito de defesa da autuada, ao indeferir o pedido de perícia;
2. Preliminar de nulidade em razão da recorrente não dispor de todos os documentos embasadores da ação fiscal;
3. A realização de exame pericial
4. Caso se constate a infração, que seja julgado parcialmente procedente o feito fiscal, cominando a multa prevista no art. 770, ou ainda a prescrita no art. 767, IX, "c", todos do Decreto nº 21.219/91.



A Consultoria Tributária, inicialmente, através do Parecer nº 357/2003, datado de 17/06/2003, referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado às fls. 105, sugere que seja confirmada a decisão condenatória de procedência da ação fiscal prolatada na Instância Monocrática. Por ocasião da Sessão de 16/09/2004, o douto Procurador alterou o entendimento inicial e manifestou-se nos autos pela declaração de nulidade do feito fiscal.

Em síntese, é o relatório.

#### **VOTO DO RELATOR:**

A acusação fiscal em julgamento diz respeito à omissão de saídas de mercadorias sujeitas à substituição tributária no decorrer do ano de 1996. O contribuinte autuado encontrava-se à época da infração enquadrado no CAE nº 6115136 com a descrição de livros, papelarias e materiais escolares.

Em sua peça recursal (fls. 62), a empresa autuada questiona de forma enfática o seguinte:

*“que o ilustre autuante não ter devolvido a totalidade dos documentos efetivamente entregues à recorrente, e que acabaram sendo utilizados para fins de acusação da prática de infração à legislação tributária, daí resultaria absolutamente comprometido o exercício do seu direito de ampla defesa.”*

No ensejo da apreciação do presente processo, torna-se necessário analisar e examinar as razões levantadas pela recorrente no tocante às questões postas no Recurso Voluntário interposto e reproduzidas por ocasião da defesa oral proferida pelo advogado da parte em sessão realizada em 16/09/2004 na 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, no que diz respeito a preliminar de nulidade suscitada pela inviabilização ao direito ao contraditório e à ampla defesa, em razão da autuante não ter restituído à autuada, todos os documentos solicitados e efetivamente entregues.

Examinando de forma minuciosa a documentação acostada aos autos pela autuada às fls. 32 a 34, observa-se que a nobre autuante relaciona em um quadro demonstrativo, os blocos devolvidos, apresentando-os as séries em intervalos e registrando os números das notas fiscais (inicial e final).

Verifica-se, entretanto, que entre um intervalo e outro há falta de blocos, com, por exemplo:

Série D3: intervalo de 57 a 75, saltando para o intervalo de 78 a 118, sem fazer menção ou observação dos blocos de nºs 76 e 77. Em seguida é registrado novo intervalo da referida série de 125 a 150, omitindo, os blocos de nºs 119 a 124.

*EP*

Ante a presente constatação o representante legal do Estado, - o Procurador - manifesta-se em sessão a respeito da inexistência de determinados blocos:

*“ Tal fato induz a duas conclusões: ou o agente não considerou tais blocos em seu levantamento, ou, levou-os para a apuração e não os devolveu ao autuado. Na primeira hipótese, poderia se afirmar que o levantamento fiscal está errado; na segunda, evidentemente, o autuado, sem os blocos, estaria impossibilitado de realizar sua defesa eficientemente. ”*

Diante da complexidade do levantamento fiscalizatório realizado pela ilustre auditora fiscal em obediência aos estritos limites da lei e em que pese os esforços desenvolvidos pela mesma, no exercício de suas atribuições, em face da garantia constitucional do contraditório, e pelos argumentos e afirmações do D. Procurador do Estado, traduzidos e reduzidos a termo, como se vê dos autos, momento em que alterou seu Parecer inicial, inclino-me a postar-se na mesma lateral de entendimento.

Este Contencioso tem reiteradamente decidido pela nulidade que deriva do cerceamento do direito de defesa, decorrente do desatendimento dos princípios constitucionais evocados (Contraditório e Ampla Defesa), contidos no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal de 1988 e tais decisões impedem contrapor os fatos, cujas provas encontram-se acostadas aos autos, como é o caso da falta de alguns blocos de notas fiscais.

Portanto, manifesto-me em voto, com fulcro no art. 32 da Lei nº 12.732/97, reproduzido no § 3º, artigo 53 do Decreto nº 25.468/99, a seguir transcrito *ipsis 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”. (grifos nossos).*

*...omissis...*

*§ 3º . Considera-se ocorrida a preterição do direito de defesa em qualquer circunstância que seja inviabilizado o direito ao contraditório e à ampla defesa do autuado.”*

Ante o exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, dando-lhe provimento, no sentido de reformar a decisão totalmente condenatória prolatada na Instância Monocrática, declarando a NULIDADE do feito fiscal e de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado alterado em sessão e presente aos autos.

É o meu voto.

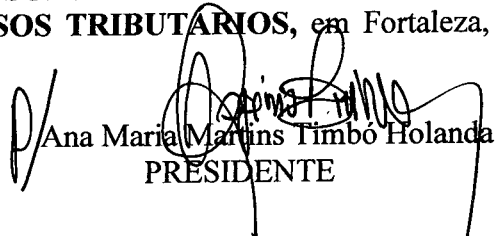


**DECISÃO:**

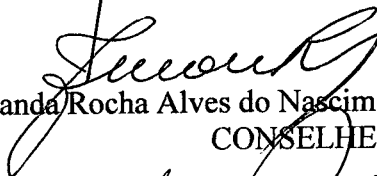
Vistos, discutidos e examinados o presente auto, em que é RECORRENTE a LINHA TÉCNICA IMPORTADORA E COMERCIAL LTDA e RECORRIDO a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

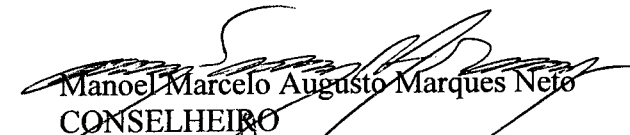
**RESOLVEM**, os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer o Recurso Voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória exarada na Instância Singular, declarando a NULIDADE da ação fiscal, nos termos do voto do relator e do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, alterado em sessão e presente aos autos. Presente para a apresentação de defesa oral, o Dr. Carlos César Cintra, representante legal da autuada.

**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos...13...de...março... de 2004.


  
Ana Maria Martins Timbo Holanda  
PRESIDENTE

  
Fernando Cezar Caminha Aguiar Ximenes  
CONSELHEIRO RELATOR

  
Fernanda Rocha Alves do Nascimento  
CONSELHEIRA

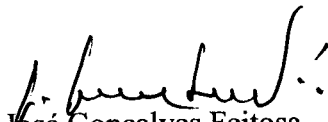
  
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
CONSELHEIRO

  
Frederico Hozanan de Castro  
CONSELHEIRO

  
Helena Lúcia Bandeira Farias  
CONSELHEIRA

  
Cristiano Marcelo Peres  
CONSELHEIRO

  
Valter Barbalho Lima  
CONSELHEIRO

  
José Gonçalves Feitosa  
CONSELHEIRO

PRESENTE:

  
Mateus Lima Neto  
PROCURADOR DO ESTADO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO