



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

RESOLUÇÃO Nº 541 / 2014

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 18/08/2014 - 090ª SESSÃO ORDINÁRIA

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/4549/2012

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2012.12295

AUTUANTE: AFONSO NUNES MENDES DE CARVALHO – MAT. 105.849-1-4.

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

RECORRIDO: ANTÔNIA MARIA CATUNDA BOMFIM - ME.

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE.

**EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE RECEITAS – AUSÊNCIA DE
CERTeza E LIQUIDEZ DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO LANÇADO–
NULIDADE – CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA.**

Acusação fiscal relativa à venda de mercadorias sem documentação fiscal, no exercício de 2008. A metodologia utilizada para apuração do ilícito fiscal foi o Método da Análise Econômico-Financeira, resultando na planilha do Demonstrativo do Resultado com Mercadorias – DRM. Processo Administrativo Tributário julgado **NULO**, face às inconsistências relativas ao montante da autuação. Enquanto nas informações complementares, o Agente do Fisco, aponta uma base de cálculo no valor de R\$ 413.958,41, a DRM, de fls.13, indica o montante de R\$ 378.409,94. Por sua vez, no corpo do auto de infração, no campo “*Dados da Infração*”, inexistente valor de base de cálculo. *In casu*, a falta de clareza e precisão quanto ao valor do crédito lançado no Auto de Infração, acarreta dúvidas e incertezas acerca da imputação (seu montante), ocasionando o prejuízo ao direito de defesa da Autuada. Recurso Oficial conhecido e não provido. Decisão amparada no art. 53, §3º do Decreto no 25.468/99, contrariamente ao Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

O Auto de Infração *sub examen* acusa a Empresa, acima em epígrafe, de Omissão de Receitas, no montante de R\$ 413.958,41 (quatrocentos e treze mil, novecentos e cinquenta e oito reais e quarenta e um centavos), no exercício fiscal de 2008.

A metodologia utilizada para apuração do ilícito fiscal foi o Método da Análise Econômico-Financeira, resultando na planilha do Demonstrativo do Resultado com Mercadorias - DRM que apresentou diferença de mercadorias sujeitas a tributação normal no montante de R\$ 413.958,41 (quatrocentos e treze mil novecentos e cinquenta e oito reais e quarenta e um centavos).

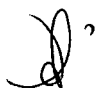
Indica como dispositivo legal infringido o art. 92, § 8º da Lei nº 12.670/96. Como penalidade sugere o art. 123, III, "b", da Lei nº 12.670/1996, modificado pela Lei nº 13.418/2003.

O processo administrativo tributário está instruído com os seguintes documentos: Informações Complementares, Mandado de Ação Fiscal nº 2012.30297, Termo de Início de Fiscalização nº 2012.26287, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2012.28138, Comunicação enviada à empresa, Planilhas de Fiscalização do ICMS com a utilização do método da análise econômico-financeira, Consulta da DIFÉ's do ano de 2008, Consultas de Inventário, Protocolo de entrega de AI/Documentos nº 2012.13475 e AR informando do envio do auto de infração e documentos, todos acostados ao presente às fls. 3/31.

Termo de Revelia lavrado às fls. 32.

O julgador de Primeira Instância, após análise dos autos, decide pela parcial procedência do feito fiscal, por entender que a omissão está plenamente caracterizada no presente processo, ficando a Autuada sujeita à penalidade prevista no art. 123, inciso III, alínea "b" da Lei nº 12.670/1996, com alteração dada pela Lei nº 13.418/2003. No entanto, entendeu o julgador que o feito fiscal requer reparo, quanto ao valor do ICMS e da multa lançados, que de acordo com o Levantamento da Conta Mercadorias, apensa às fls. 13 dos autos, o valor da diferença é de R\$ 378.409,94 (trezentos e setenta e oito mil quatrocentos e nove reais e noventa e quatro centavos) e não de R\$ 413.958,41 (quatrocentos e treze mil novecentos e cinquenta e oito reais e quarenta e um centavos) como ressaltou o autuante nas Informações Complementares, às fls. 04, bem como, na planilha de Composição do Débito, fls. 14. Recurso de Ofício, por ser a decisão contrária em parte aos interesses do Estado.

A Consultoria Tributária, mediante Parecer n.º 246/2014, às fls. 42/43, sugere o conhecimento do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão parcial condenatória proferida em Primeira Instância, porém como base em fundamentos distintos, cujo trechos transcrevo-os a seguir:



“Há que ser observado ainda que a diferença constatada através no Demonstrativo do Resultado com Mercadorias pode ser resultante tanto da venda de mercadorias sem nota fiscal, hipótese em que se aplica a penalidade inserta no art. 123, III, “b” da Lei nº 12.670/96, como da venda de mercadorias com o preço abaixo do custo de aquisição, sendo neste caso cabível a sanção prevista no art. 123, I, “c” da Lei nº 12.670/96”.

“Como nos autos não constam elementos que permitem concluir qual das duas hipóteses ocasionou a diferença verificada no levantamento fiscal, cabível à aplicação da regra contida no art. 112, IV do CTN, que recomenda a utilização da penalidade mais branda quando houver dúvida quanto à natureza da penalidade aplicável ou a sua graduação, o que significa dizer que no caso em tela à sanção aplicável as mercadorias com tributação normal é a prevista no art. 123, I, “c” da Lei nº 12.670/96”.

Referido parecer, recebeu a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o mesmo às fls. 44.

É o relatório.



VOTO DA RELATORA

Conforme relatado, trata a presente acusação fiscal de omissão de vendas de mercadorias sujeitas ao regime normal de tributação, no exercício fiscal de 2008.

Em princípio, antes de adentrarmos no mérito do litígio, faz-se *mister* analisar questão preliminar, concernente a falta de clareza e precisão do montante da autuação.

Da análise das peças processuais que substanciam os autos, consoante se verifica, a infração fora detectada através do Método da Análise Econômico-Financeira, resultando na planilha do Demonstrativo do Resultado com Mercadoria – DRM, às fls. 13 dos autos.

In casu, cumpre observar que, quando da lavratura do presente Auto de Infração, o Agente Autuante, utilizou como base de cálculo valor distinto do contido no levantamento fiscal, supracitado. Ou seja, enquanto o Levantamento da Conta Mercadoria, apenso às fls. 13, apontou uma diferença de mercadorias sujeitas a tributação normal no montante de R\$ 378.409,94 (trezentos e setenta e oito mil quatrocentos e nove reais e noventa e quatro centavos), as Informações Complementares às fls. 14, indicou o valor de R\$ 413.958,41 (quatrocentos e treze mil novecentos e cinquenta e oito reais e quarenta e um centavos).

Na espécie, insta consignar, o Auto de Infração, como peça inicial de acusação, deve ser claro e preciso, não somente quanto à narração dos fatos, como também, quanto à natureza e ao *quantum* do crédito tributário lançado.

No caso em apreço, a falta de clareza e precisão quanto ao valor do crédito lançado no Auto de Infração, acarretou dúvida e incerteza acerca da imputação (seu montante), contrariando o disposto no art. 33, inciso XI, do Decreto nº 25.468/99. Veja-se, *in verbis*:

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.

In casu, por entender que o valor do crédito tributário, objeto de lançamento, deve ser claro e preciso. Tal fato, a meu ver, cerceou por completo o direito à ampla defesa da Contribuinte Autuada.

Nesse sentido, é a lição proferida por Hugo de Brito Machado Segundo, abaixo transcrita:

*“Por ampla defesa entende-se que às partes em litígio devem ser assegurados todos os meios necessários à articulação de suas pretensões, à **comprovação dos fatos sobre os quais estas se fundam** e à reforma de decisões eventualmente equivocadas. Como aponta Vicente Greco Filho, “consideram-se inerentes à ampla defesa: (a) **ter conhecimento claro da imputação**; (b) **poder apresentar alegações contra a acusação**, (c) **poder acompanhar a prova produzida e fazer a contraprova**; (d) **ter defesa técnica por advogado, cuja função, aliás, agora é essencial à administração da Justiça (CF, art. 133)**; e (e) **poder recorrer da decisão desfavorável.**” (g.n)*

Com efeito, a Legislação Estadual, que rege o processo administrativo tributário comina pena de nulidade aos 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, conforme preceitua artigo 53, §3º, do Decreto nº 25.468/99, abaixo transcrito:

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.

(...)

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

No caso *sub examen*, manifesta é a nulidade do Auto de Infração.

Ao discorrer acerca da ineficácia do ato jurídico, em virtude de haver sido executado com transgressão à legislação, pela ausência de requisito indispensável à sua validade, o renomado doutrinador Plácido e Silva¹, conceitua “nulidade”, nos seguintes termos:

¹ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Vol. III. Rio de Janeiro e São Paulo: Forense, 1963, p. 1074.

“Nulidade, pois, em realidade, no sentido técnico-jurídico, quer exprimir inexistência, visto que o ato ineficaz, ou sem valia, é tido como não tendo existência legal. Falta-lhe a força vital, para que possa, validamente, precedentemente, produzir os efeitos jurídicos desejados”.

“A rigor, a nulidade mostra vício mortal, em virtude do que o ato não somente se apresenta como ineficaz ou inválido, como se mostra como não tendo vindo”.

Com essas considerações, **VOTO**, pelo conhecimento do Recurso Oficial, dar-lhe provimento, para reformar a decisão de Parcial Procedência, proferida em 1ª Instância, no sentido de declarar a **NULIDADE** da ação fiscal.

É o Voto.



DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, e Recorrido **ANTÔNIA MARIA CATUNDA BOMFIM - ME**,

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos resolve conhecer do reexame necessário interposto, e por **VOTO DE DESEMPATE** da presidente, dar-lhe provimento, para reformar a decisão parcialmente condenatória proferida pela 1ª Instância, e em grau de preliminar declarar **NULIDADE** processual, por falta de clareza e precisão quanto à base de cálculo lançado no Auto de Infração, nos termos do voto da relatora, e em desacordo com o parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Em voto de desempate a Sra. Presidente se manifestou nos seguintes termos: “ *O ilícito fiscal denunciado no presente auto de infração reporta-se a “omissão de saídas” de mercadorias tributadas referente ao período de 2008. Apreciando o auto de infração em debate verifica-se das informações, fls. 04 dos autos, que o Fiscal ofertou ao sujeito passivo conhecimento de que a infração em tela fora detectada com base na ferramenta contábil denominada DRM – Demonstração de Resultado por Mercadoria, indicando ali uma base de cálculo no montante de R\$ 413.958,41. Pois bem, compulsando as peças que consubstanciam os autos conclui-se que na realidade a infração de que se trata encontra agasalho na metodologia contábil conhecida como DESC – DEMONSTRAÇÃO DAS ENTRADAS E SAÍDAS DE CAIXA e não na DRM como atesta o autuante. Ademais a DRM que repousa nos autos indica valor diverso da autuação. Aliado a estes aspectos fáticos exsurge ainda do processo a informação de que no corpo do auto de infração, no campo “Dados da Infração”, inexistente valor de base de cálculo. Com efeito, todo este conjunto fático a meu ver, demonstra que o auto de infração não foi lavrado com precisão e clareza, de modo a ofertar ao sujeito passivo condições imprescindíveis e necessárias para apresentação de uma defesa válida, com base no exercício do contraditório e da ampla defesa, razão pela qual em **Voto de Desempate** acosto-me a tese de nulidade suscitada pela Conselheira Vanessa Albuquerque Valente, declarando assim a nulidade do presente processo administrativo tributário*”. Foram votos vencidos, contrários à nulidade, os dos Conselheiros: Marcus Aurélio Bindá de Queiroz, Francisco José de Oliveira Silva e Ana Mônica Filgueiras Menescal. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Anneline Magalhães Torres e André Arraes de Aquino Martins.

SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 20 de outubro de 2014.

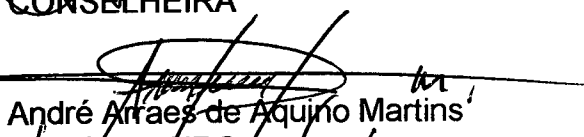


Francisca Maria de Sousa
Presidente


Marcus Aurélio Bindá de Queiroz
CONSELHEIRO


Annelise Magalhães Torres
CONSELHEIRA


Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO


André Arraes de Aquino Martins
CONSELHEIRO


Ana Mônica Figueiras Menescal
CONSELHEIRA


José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Mateus Miana Neto
Procurador do Estado