



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº. 070 /2012
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
232ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 13/12/11
PROCESSO Nº. 1/003114/2001
AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/200110906-2
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: RESITEXTIL RESÍDUOS TÊXTEIS INDUSTRIAL LTDA.
RELATORA: Conselheira Jannine Gonçalves Feitosa.

EMENTA: ICMS 1. FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL, EM OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO ACOBERTADA POR NOTA FISCAL MODELO 1 OU 1A E/OU SÉRIE “D” - CONSUMIDOR - OMISSÃO DE SAÍDAS - 2. O contribuinte omitiu a venda de mercadorias no valor de R\$ 107.704,00 durante o exercício de 1999. **3.** Recurso voluntário conhecido, e por maioria dos votos, provido, para afastar a preliminar de nulidade proferida pela 1ª Instância, determinando o **RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA MONOCRÁTICA**, para novo julgamento, nos termos do art. 44 do decreto 25.711/99 c/c art. 84 do decreto 25.568/99.

RELATÓRIO

A presente autuação refere-se à *falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1A e/ou série “D” - consumidor - omissão de saídas*. O contribuinte omitiu a venda de mercadorias no valor de R\$ 107.704,00 durante o exercício de 1999. O ilícito fiscal supramencionado teve origem em uma ação fiscal designada pela Ordem de Serviço nº. 2001.17569, objetivando executar *tarefas de fiscalização de que trata o projeto profundidade normal*, referente ao período de 01/01/1999 a 31/12/1999, junto ao contribuinte *Resitextil Resíduos Têxteis Industrial LTDA.*, enquadrada no CNAE como *“comércio atacadista especializado em outros produtos intermediários não especificados anteriormente”*. Auto de Infração lavrado em 29/10/2001 com fulcro nos arts. 127, I; 169; 174 e 177 do Decreto nº 24.569/97.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 21/09/2001, de forma pessoal, consoante assinatura do contribuinte ou do seu representante legal no Termo de



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Início de Fiscalização nº 2001.10412 às fls. 07, oportunidade em que foi intimado a apresentar no prazo de 05 (cinco) dias, documentos fiscais/contábeis listados no termo retro.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº.1/200110906-2, informações complementares de fls. 03/05, Ordem de Serviço nº. 2001.17569, Termo de Início de Fiscalização nº. 2001.10412, Termo de Conclusão de Fiscalização nº. 2001.12329, às fls. 09/21 consta cópias dos demonstrativos, das GIMs totalizadas, bem como Relatórios de Saída e Entradas de outros estados e demais cópias pertinentes à ação fiscal. O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

“FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL, QUANDO SE TRATAR DE OPERAÇÃO ACOBERTADA POR NOTA FISCAL MODELO 1 OU 1A E/OU SÉRIE “D” (CONSUMIDOR) = OMISSÃO DE SAÍDAS. A EMPRESA SUPRAQUALIFICADA NO CURSO DO EXERCÍCIO DE 1999, OMITIU A VENDA DE MERCADORIAS NO VALOR DE R\$ 107.704,00.”(sic)

Às informações complementares, o autuante afirmou que através de levantamento das compras e custos, verificou que a empresa não apresentou o Livro de Registro Inventário, as Notas Fiscais de Saídas e os Custos essenciais à produção, o que o levou a analisar tão somente as compras de mercadorias, ainda assim, apresentou valores muito além do custo, caracterizando omissão de saídas no valor mínimo de R\$ 107.704,00. Do custo da mercadoria encontrado, retirou-se o ICMS calculado com alíquota de 16% em operações para outros estados. Em continuidade, a empresa não escriturou no Livro Registro de Entradas, notas fiscais relativas a operações interestaduais com alíquota de 12% no montante de R\$ 64.767,11. Afirmou ainda, que as saídas registradas pela empresa importaram em R\$ 678.349,00, que as vendas interestaduais informadas foram de R\$ 51.452,40, porém verificou no Sistema Cometa, saídas no valor de R\$ 79.955,70, que a partir desses dados, concluiu que a saída realizada foi menor do que o custo da matéria-prima adquirida no valor de R\$ 107.704,00, o que caracterizou uma omissão de vendas.

O auditor sugeriu como penalidade, o que preceitua o art. 878, III, “b” do Decreto nº 24.569/97, isto é, o pagamento de multa equivalente a 30% (*trinta por cento*) do valor da operação ou da prestação. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Base de Cálculo	R\$ 107.704,00
Alíquota	17,00%
ICMS (principal)	R\$ 18.309,68
Multa (30%)	R\$ 43.082,00
TOTAL	R\$ 61.391,68

A ciência do auto de infração foi realizada, pelos correios, em 08/11/2001, consoante Aviso de Recebimento acostado aos autos às fls. 23. Regularmente ciente da infração, a contribuinte não recolheu aos cofres fazendários e não impugnou o auto de infração no prazo legal, desta feita fora lavrado, às fls. 24, termo de revelia em 29/11/01.

O julgador monocrático após breve relatos dos fatos, inicialmente arazou que a infração não está materialmente comprovada, pois não há como apurar a omissão de saídas sem levar em consideração os inventários Inicial e Final, além das notas fiscais de saídas e custo de produção. Afirmou que os livros de Registros de Entradas e saídas, os quais comprovariam a falta de escrituração das notas fiscais de entradas e Saídas, não estão presentes nos autos, o que também não fora demonstrado foi o valor da base de cálculo, que é aspecto relevante para constatação do ilícito fiscal. Informou que nas informações extraídas da GIM, poderiam resultar em uma falta de recolhimento do ICMS, e não uma omissão de saídas, pois os valores decorrem de operações escrituradas. Neste sentido, tendo em vista a inexistência dos meios de provas inerentes ao lançamento tributários, julgou **NULO** o presente auto de infração de acordo com o art. 33, XI e XII do Decreto nº 25.468/99. Ainda neste mesmo contexto, complementou que se impõe a entrega ao contribuinte, todos os elementos que compõem o lançamento tributário, para que possa tomar conhecimento integral da acusação e os elementos em que se baseiam a fim de preservar a ampla defesa do contribuinte. Desta forma, entendeu estar caracterizada a **nulidade** absoluta do presente feito, tendo em vista tratar-se de vício insanável, nos termos do art. 32 da Lei nº 12.732/97. Por ter proferido decisão contrária à Fazenda Pública Estadual, recorreu de ofício ao Conselho de Recursos Tributários.

Em 22/12/2003, fora acostado aos autos Aviso de Recebimento da comunicação acerca da decisão singular enviada ao contribuinte, o qual retornou como “*não localizado*”, conforme se observa às fls. 33.

O agente fiscal, a fim de esclarecer a verdade dos fatos a respeito da autuação em epígrafe, arbitrariamente protocolizou informações às fls. 34/38 demonstrando



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

que para o levantamento, foi verificada a Conta Mercadoria com a utilização do *mark-up*, onde trabalhou com os elementos disponíveis, pois a empresa não teria apresentado o Livro de Registro Inventário, as notas fiscais, nem mesmo as despesas. Por fim, informou que fora o mínimo que se pôde exigir da empresa para o exercício da atividade fiscalizatória, o que após tais constatações e análises, não teve outra escolha, senão a de lavrar o referido Auto de Infração.

Às fls. 43, fora novamente juntado Aviso de Recebimento sem êxito, enviado ao contribuinte para comunicar a intimação por edital acerca da autuação em referência, bem como da existência do processo discutido. Em sequência, às fls. 44, consta publicação no Diário Oficial do Estado, a qual circulou em 31/12/2003.

A Célula de Perícias e Diligências, em cumprimento a solicitação de fls. 46, elaborou laudo pericial de fls. 47/49 onde solicitou novamente a completa documentação, intimando a empresa e os sócios os quais não apresentavam quaisquer documentos, a exemplo do que já havia ocorrido na fiscalização. Ainda assim, refez a conta mercadoria e obteve um novo valor de base de cálculo, qual seja R\$ 90.903,19, após procedeu a entrega do laudo pericial ao contribuinte, sócio e/ou representante legal através do Termo de Entrega de Laudo Pericial às fls. 51/52.

O contribuinte por sua vez, protocolizou defesa *intempestiva* em 21/07/2011, onde alegou em síntese a decadência e a falta de recursos financeiros e patrimoniais da empresa, bem como a falta de provas. Requereu ao final, a **NULIDADE** do auto de infração referido, tornando sem efeito o imposto exigido, como também a competente baixa dos seus registros nos cadastros de cobrança da SEFAZ.

A Célula de Consultoria e Planejamento, por intermédio do parecer 419/2011, manifestou-se pelo conhecimento do recurso de ofício, dado-lhe provimento, vez que diante das circunstâncias fáticas e informações existentes do processo, verificou-se que não houve a falta de provas suficiente para motivar a nulidade proferida pelo juízo singular, pois foi possível a análise do mérito já que o levantamento refeito pela perícia indicou uma omissão de vendas no período fiscalizado. Ressaltou que a falta de documentação essencial ao levantamento fiscal, foi provocada pela própria empresa, o que não pode beneficia-la e por fim, *sugeriu o retorno dos autos à 1ª Instância para que seja proferido novo julgamento.*



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Os autos foram encaminhados, para apreciação da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que repousa às fls. 67/69.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso de voluntário interposto por **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **RESITÊXTIL RESÍDUOS TÊXTEIS INDÚSTRIA LTDA**, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. **1/200110906**. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente fora autuada por à **falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1A e/ou série "D" - consumidor - omissão de saídas**. O contribuinte omitiu a venda de mercadorias no valor de R\$ 107.704,00 durante o exercício de 1999.

1. Das Preliminares de Nulidade

A autuada, em sede de preliminar, suscitou a nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa, uma vez que não foram observados os princípios constitucionais norteadores da atividade administrativa. Alegou ainda a nulidade pela falta de clareza e precisão do fato que motivou a autuação.

No que concerne a preliminar de nulidade suscitada, impende salientar que esta não merece prosperar, tendo em vista que não se verificou a ocorrência de nenhum vício formal que pudesse macular o trabalho desenvolvido pela fiscalização.

Entretanto, diante das circunstâncias fáticas e informações existentes do processo, considera-se que não houve a falta de provas que motivou a nulidade proferida pelo julgador singular, sendo possível à análise do mérito já que o levantamento feito pela perícia indicou uma omissão de vendas no período fiscalizado.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Por fim, sugeriu-se que seja analisada a adequação do método Conta Mercadoria que foi utilizado pelo agente fiscal para empresa como atividade industrial (CNAE 1312000), assim como seja analisado qual o critério que deverá prevalecer sobre o cálculo dos impostos a serem considerados no levantamento fiscal, se este deve ser sobre a receita que o contribuinte deveria ter informado (mark-up) ou sobre a receita efetivamente declarada na GIM pelo contribuinte (fl. 49).

2. Da Supressão de Instância

È assente que o Processo Administrativo Tributário dá ao Contribuinte a oportunidade de impugnar a autuação obedecendo ao princípio da ampla defesa e do contraditório, por conta disso cabe ressaltar que tal princípio, pode ser sintetizado no direito de apresentar alegações, propor e produzir provas, participar da instrução probatória do adversário ou das realizadas pelo juiz, bem como exigir a adoção de todas as providências que possam ter utilidade na defesa dos seus interesses, de acordo com as circunstâncias da causa e as imposições do direito material.

Cumpra salientar, que qualquer ato que venha por suprimir o direito do Contribuinte quanto a sua ampla defesa, caracteriza cerceamento desta, devendo este vício ser sanado sob pena de nulidade do ato. Desse modo verifica-se que a instância superior não pode julgar matéria não examinada em instância inferior, uma vez que o Contribuinte tem o Direito de ver apreciado toda matéria litigiosa em duas instancias.

Por esta razão fica impossibilitado o Conselho de Recursos Administrativos Tributários analisar questão pendente na instância singular, devendo ser analisado novamente na instância originária, como bem preceitua o Decreto 25.711/99, *in verbis*:

Art. 44. Por decisão de quaisquer das Câmaras de Julgamento, o julgador de 1.ª Instância proferirá novo julgamento quando este declarar nulidade ou extinção processual sem análise do mérito não reconhecida pelas Câmaras de Julgamento.

3. Do Voto

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso oficial, para não acatar a decisão declaratória de nulidade proferida pela 1ª instância, determinando **O RETORNO**



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

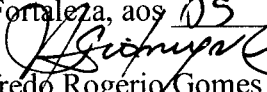
DOS AUTOS A INSTÂNCIA MONOCRÁTICA para novo julgamento, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria geral do Estado.

È o Voto.

DECISÃO

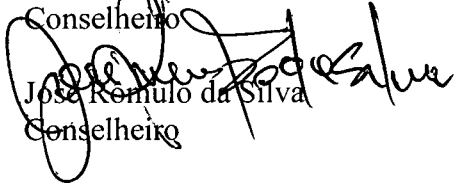
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, em face de **RESITÊXTEL RESÍDUOS TÊXTEIS INDÚSTRIA LTDA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, para por maioria dos votos dar-lhe provimento, para afastar a preliminar de nulidade proferida pela 1ª Instância, determinando o **RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA MONOCRÁTICA**, para novo julgamento, nos termos do art. 44 do decreto 25.711/99 c/c art. 84 do decreto 25.568/99, conforme parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Vencido o voto da Conselheira Vanessa Albuquerque Valente que se manifestou pela nulidade conforme julgamento singular.

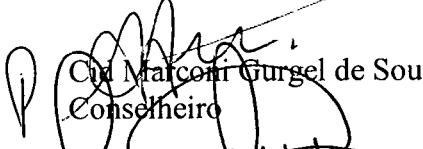
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 05 de 03 de 2012.

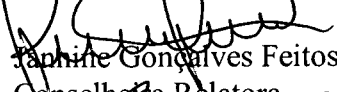

✓ Alfredo Rogerio Gomes de Brito
PRESIDENTE (em exercício)

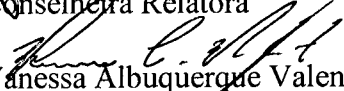

Valter Barbalho Lima
Conselheiro


José Sidney Valente Lima
Conselheiro


José Romulo da Silva
Conselheiro


Cid Marconi Gurgel de Souza
Conselheiro


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira Relatora


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


Cicero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro


Matheus Miana Neto
PROCURADOR DO ESTADO