



**ESTADO DO CEARÁ**  
**SECRETARIA DA FAZENDA**  
**Contencioso Administrativo Tributário**  
Conselho de Recursos Tributários  
1ª Câmara de Julgamento

**Resolução Nº** 712/2005

**Sessão:** 193ª Ordinária de 20 de outubro de 2005

**Processo Nº:** 1/1386/2004

**Auto de Infração Nº:** 1/200205094

**Recorrente:** João Bosco Pinheiro

**Recorrido:** Célula de Julgamento de 1ª Instância

**Relatora:** Ana Maria Martins Timbó Holanda

**EMENTA:** ICMS – Omissão de saída. Baixa cadastral a pedido. Nulidade processual. Recurso voluntário conhecido e não provido. Decisão por unanimidade de votos. Nulo é o auto de infração decorrente de pedido de baixa no Cadastro Geral da Fazenda – CGF, quando o auto de infração aponta método de fiscalização diverso do indicado no Termo de Notificação. Cerceamento ao direito de defesa nos termos do artigo 32 da Lei 12.732/97.

**RELATÓRIO:**

Acusa o presente auto de infração:

“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 firma em tela deixou de emitir documentos fiscais de saídas, conforme levantamento quantitativo de estoques de mercadorias, através dos relatórios

Totalizador, Entradas – Saídas de Mercadorias do período de 01.01.01 a 06.11.01”.

O agente fiscal indica os dispositivos infringidos, o comando legal sancionatório e elabora o demonstrativo do crédito tributário.

Na há informação complementar.

Às fls. 04 dos autos, repousa o Termo de Notificação de nº 2002.03209, enviado ao contribuinte para recolher o imposto apurado através da Conta Mercadoria.

A informação fiscal no pedido de baixa (fls. 06) indica a venda de mercadoria sem cobertura documental através da Conta Mercadoria.

Autuado revel.

Submetido à apreciação na Instância Singular, o auto de infração foi julgado Procedente.

Insatisfeito com a decisão condenatória exarada pela autoridade julgadora de 1º grau, o sujeito passivo interpõe Recurso Voluntário, alegando, em síntese, que o auditor fez uso de duas informações totalmente contraditórias: no relato do auto de infração menciona levantamento quantitativo de estoques de mercadorias enquanto no termo de Notificação o agente fiscal se contradiz ao informar omissão de venda apurada através da conta mercadoria.

Ao final do arrazoado, pugna pela improcedência da ação fiscal.

O parecer da Consultoria Tributária, adotado na íntegra pela Doutra Procuradoria Geral do Estado, opina pela nulidade da ação fiscal.

É o Relatório.

**VOTO DA RELATORA:**

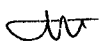
A questão ora analisada, sem que se adentre ao mérito dada à existência de prejudicial de nulidade, não comporta maiores discussões.

Conclui-se, pelo exame dos autos em apreço, que razão assiste à nobre Consultora Tributária, Andréa Machado Napoleão, quando sugere em seu ilustrado parecer, a nulidade da ação fiscal. Faço aqui, ressalva no que pertine a fundamentação da referida peça. Eis que o parecer de fls. 41/42 se ampara no fato do AR indicar somente o envio do Termo de Notificação, deixando de incluir o documento denominado *Informação Fiscal no Processo de Baixa*, sugerindo a ocorrência de cerceamento a espontaneidade do contribuinte.

Com efeito, a questão ora exposta, refere-se à divergência entre o relato do Auto de Infração e a informação contida no Termo de Notificação, (auto de infração indicando omissão de venda detectada através do Levantamento Quantitativo de Estoques e Termo de Notificação apontando omissão de saídas apurada através da Conta Mercadoria). Pois bem, resta, no presente caso, eleger a irregularidade, que trouxe prejuízo ao contribuinte. Entendo que a divergência entre as metodologias fiscais, apontada pelo auditor, se destaca das demais irregularidades que possam ter ocorrido durante o procedimento fiscal que envolveu a baixa cadastral do autuado.

Ademais, embora não conste no AR o envio ao sujeito passivo do documento *Informação Fiscal no processo de Baixa*, o contribuinte não alega cerceamento ao direito de espontaneidade.

Conveniente ressaltar que o Termo de Notificação, documento que oferece ao sujeito passivo o direito a espontaneidade, deve guardar compatibilidade com a peça acusatória. Não é aceitável a indicação de técnicas fiscais diversas numa única infração, (Conta Mercadoria no Termo de Notificação e Levantamento de Estoques no Auto de Infração), sob pena de inviabilizar por completo o direito de defesa do acusado. Foi o que ocorreu no caso presente. O contribuinte teve o seu direito de defesa cerceado, haja vista a impossibilidade em apresentar informações e provas em uma única acusação envolvendo métodos fiscais de apuração absolutamente divergentes.



Oportuno listar o posicionamento adotado por Nelson Nery Junior, quando define: "Por contraditório deve entender-se, de um lado, a necessidade de dar-se conhecimento da existência da ação e de todos os atos do processo às partes, e, de outro, a possibilidade de as partes reagirem aos atos que lhes sejam desfavoráveis. Os contendores têm o direito de deduzir suas pretensões e defesas, realizarem provas que requeiram para demonstrar a existência do seu direito, em suma, direito de serem ouvidos paritariamente no processo em todos os seus termos". (Princípio do Processo Civil na constituição Federal, "in" Revista dos Tribunais, 2ª Ed., São Paulo, 1995, p. 123).

Vê-se, portanto, com absoluta convicção, a falha formal ensejadora de nulidade absoluta por cerceamento ao direito de defesa, nos termos do artigo 32 da Lei 12.732/97, onde se lê:

*"São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de qualquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora".*

Isto posto, conheço do Recurso Voluntário, nego-lhe provimento e voto no sentido de que seja declarada a Nulidade Absoluta da presente ação fiscal conforme disposição contida na Lei 12.732/97, art. 32, com fundamento diverso do contido no parecer da Doute Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.



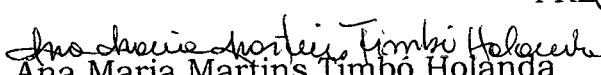
**DECISÃO:**

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente João Bosco Pinheiro 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 do recurso voluntário, negar-lhe provimento para modificar a decisão de procedência exarada na Instância Singular, declarando em grau de preliminar a Nulidade Absoluta da ação fiscal, por fundamentação diversa da contida no Parecer da Douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente por motivo justificado, o conselheiro Frederico Hozanan de Castro.

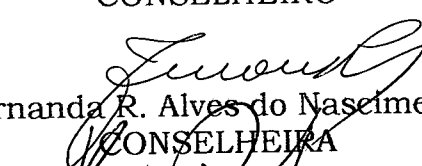
**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 07 de Dezembro de 2.005.

  
Alfredo Rogério Gomes de Brito  
PRESIDENTE

  
Ana Maria Martins Timbó Holanda  
CONSELHEIRA RELATORA

  
José Gonçalves Feitosa  
CONSELHEIRO

  
Manoel Marcelo A. Marques Neto  
CONSELHEIRO

  
Fernanda R. Alves do Nascimento  
CONSELHEIRA

  
Fernando César C. A. Ximenes  
CONSELHEIRO

  
Frederico Hozanan Pinto de Castro  
CONSELHEIRO

  
Helena Lúcia Barreira Farias  
CONSELHEIRA

  
Vito Simon de Moraes  
CONSELHEIRO

Matteus Viana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO