



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

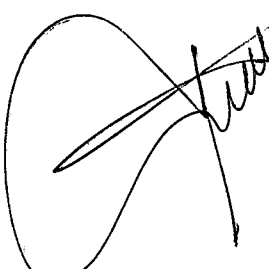
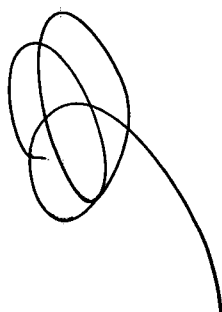

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT**

RESOLUÇÃO Nº. 049/2013
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
98ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 27/11/12
PROCESSO Nº. 1/2607/2009
AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/200906537-0
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: VALDAC TLDA
AUTUANTE: Francisco Flavio de Castro
MATRICULA: 00614718
RELATORA: Conselheira Agatha Louise Borges Macedo

EMENTA: ICMS – 1. OMISSÃO DE SAÍDA. 2. O contribuinte efetuou saída de mercadorias sujeitas à tributação normal, sem a emissão de documento fiscal, conforme informação apurada em levantamento fiscal da Conta Mercadoria, referente aos exercícios de 2007. **3.** Recurso de Ofício conhecido e provido. **4.** Auto de infração julgado **NULO**, por unanimidade de votos, o agente autuante não demonstrou com precisão os indicativos para compor a infração de omissão de receita na extensão formulada por ele, em virtude de a metodologia desenvolvida tornar-se vulnerável, gerando dúvida quanto à conduta ilícita praticada. **4.** Decisão amparada no conjunto probatório dos autos, de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato: “falta de emissão de documentação fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1ª e/ou série “D” e cupom fiscal. Omitiu os registros de vendas, no curso do exercício de 2007, por se constatar, no custo da mercadoria vendida ou no estoque, a diferença no valor de R\$ 150.951,18, conforme informações e demonstrações anexas”.



1/2 



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o Art.123, inciso III, alínea “b” e o art. 126 da Lei alterada pela Lei 13.418/03.

Anexos aos autos estão os seguintes documentos:

- Ordem de Serviço nº 2009.10472;
- Termo de Início de Fiscalização nº 2009.08198;
- Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2009.10471;
- Demonstração do Custo da Mercadoria Vendida e Estoque - 2007;
- Demonstrativo da Conta Mercadoria – confronto fiscal;
- DIEF;
- Controle de Mercadorias em Trânsito;
- Declaração;
- Termo de Juntada e AR referente ao Auto de Infração;
- Termo de Revelia e Despacho;
- Termo de Juntada concernente à Defesa.

Às fls. 367/370 temos o julgamento monocrático que decide pela **IMPROCEDÊNCIA** da ação fiscal, por entender não ser possível afirmar categoricamente a ocorrência da infração ora imputada à autuada utilizando-se a metodologia aplicada pela acusação, na qual destaca que a diferença dos estoques se configura numa omissão de vendas, como também a autuada ter apresentado lucro bruto no período fiscalizado.

DO PARECER DA CONSULTORIA TRIBUTÁRIA:

Através de Parecer de N°708/2011 a Consultoria Tributária opinou pelo conhecimento do recurso oficial, dar-lhe provimento, para que seja reformada a decisão singular, tornando **nulo** o Auto de Infração.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso oficial interposto pela **CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA** em face da recorrida **VALDAC LTDA**, objetivando, em síntese, a reforma da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

infração sob o nº. 1/200906537-0. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente fora autuada por *falta de emissão de documentação fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1ª e/ou série "D" e cupom fiscal*, no período de janeiro a dezembro/2007.

1. Da Preliminar de Nulidade

1.1 Do Princípio da Ampla Defesa

A ampla defesa, explicitada como garantia constitucional no artigo 5º, inciso LV, da Constituição, pode ser sintetizada no direito de apresentar alegações, propor e produzir provas, participar da produção das provas requeridas pelo adversário ou determinadas de ofício pelo juiz e 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.

De acordo com a lição de *Vicente Greco Filho*, significa o amplo e claro conhecimento da acusação, com a possibilidade de apresentação de contestação, com o seguro e efetivo acompanhamento das provas produzidas, com a garantia de uma defesa técnica de advogado previamente constituído (se houver necessidade) e com a possibilidade de interposição de recurso, caso a decisão seja desfavorável.

Faz-se oportuno elucidar que a defesa da contribuinte no processo administrativo fiscal deve ter como orientação vetorial, os fatos descritos e imputados pelo agente fiscal no relato do presente auto de infração.

Assim, no caso em questão, o agente fiscal solicitou no termo de intimação nº 2009.19345, a exibição dos comprovantes de pagamentos do ICMS antecipado bem como os de substituição tributária.

Nesse sentido, verifica-se que o autuante em comento, não delineou de forma clara e precisa a descrição dos fatos e circunstâncias que o motivaram a proceder com o presente libelo acusatório.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

1.2 Da Falta de Clareza da Autuação

De fato, no tocante a esse aspecto, depreende-se a falta de clareza da autuação, tendo em vista que a acusação constante do auto de infração não se revelou clara e suficiente, não permitindo desta forma, o pleno exercício do direito a ampla defesa por parte da empresa autuada.

De maneira que, se o real motivo da autuação foi a não entrega dos comprovantes solicitados, *mister* ressaltar que estes não poderiam ser apresentados em decorrência de que os mesmos não haviam sido pagos. Por tal fato, a entidade fiscal lavrou auto de infração por embaraço à fiscalização por um comprovante que não existia, o que foi infirmado pelo contribuinte ao fiscal autuante e o mesmo assim procedeu com a autuação, o que ensejou confusão na lavratura da peça.

Por oportuno, cabe lembrar que o auto de Infração deve conter a "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", consoante o disposto no art. 33, XI do Decreto nº. 25.468/99.

Insta salientar que embaraço à fiscalização é qualquer forma de resistência à ação fiscal, contudo, diante da falta de clareza acerca da autuação, é imperioso declarar a **nulidade** do feito fiscal, nos termos do art. 32 da Lei nº 12.732/97, *in verbis*:

Art. 32 - 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.

Do contexto acima transcrito se destaca a conseqüente nulidade a que é atrelado ao fato em baila, não se podendo admitir que a acusação aqui examinada prospere, dada sua insubsistência dos documentos, pelos argumentos ora exarados.

Em análise acurada do caderno processual, examinando as planilhas realizadas pelo autuante às fls. 09/12 dos autos, observa-se que a demonstração do ilícito praticado pela empresa não está claro, em virtude da **Conta Mercadoria**, fls. 09/10, realizada pelo autuante em conjunto com a consulta no sistema Declaração de Informações Econômico -



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Fiscais – DIEF/Inventários informados via DIEF de 2006 e 2007 (fls. 13/15), constatou-se que na sua feitura o agente fiscal informou valores sem a indicação da origem.

Assim, entende-se que o agente autuante não demonstrou com precisão os indicativos para compor a infração de omissão de receita na extensão formulada por ele, por conta da metodologia desenvolvida tornar-se vulnerável, gerando dúvida quanto a conduta ilícita praticada, pois quando não se pode simplesmente presumir a infração esta deverá ser demonstrada em toda sua plenitude.

Dessa forma, tal levantamento fiscal elaborado pelo autuante carece de certeza, contrariando o disposto no art. 33, XI, do Decreto nº 25.468/99 qual seja:

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 do auto de infração, ou ainda, fotocópia de documentos comprobatórios da infração;

Importante ressaltar que a teoria da objetividade das infrações tributárias não autoriza a apenação de um contribuinte destituída da comprovação da efetiva inobservância à legislação tributária. Por ser objetiva, se faz necessário que a acusação fiscal repouse sobre os pilares sólidos das provas fáticas, o que se consagra através do *Princípio da Verdade Material*. Caso isto não ocorra, o pleito fiscal estará sob risco de não perseverar.

Nessa consonância, diante dos argumentos expostos acima, tal vício implica em nulidade absoluta do feito fiscal, vez que é insanável, na forma do art. 53, § 2º III, do Decreto nº 25.468/99, senão vejamos:

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.

§ 2º É considerada autoridade impedida aquela que:

III – pratique ato extemporâneo ou com vedação legal;



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

2. Do Voto

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso oficial, dar-lhe provimento, para modificar a decisão absolutória proferida em 1ª Instância, e declarar a **nulidade** do feito fiscal, de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.



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

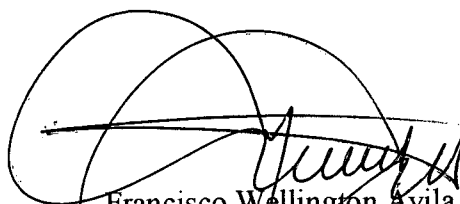
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

DECISÃO

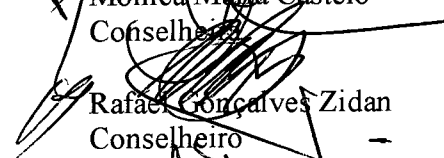
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente *CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA* e recorrida *VALDAC LTDA*. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, dar-lhe provimento, para modificar a decisão absolutória proferida em 1ª Instância, e declarar a **nulidade** do feito fiscal, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Presente para sustentação oral, a representante legal da recorrente, Dra. Kátia Cilene Campos de Souza.

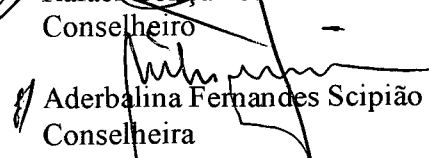
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 15 de JANEIRO de 2013.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE

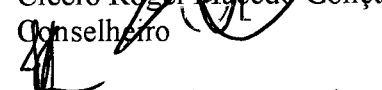

Francisco Wellington Avila Pereira
Conselheiro


Mônica Maria Castelo
Conselheira

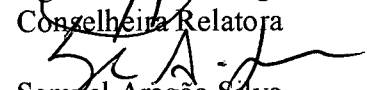

Rafael Gonçalves Zidan
Conselheiro


Aderbalina Fernandes Scipião
Conselheira


Cícero Rogério Macedo Gonçalves
Conselheiro


Flípe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro


Agatha Louise Borges Macedo
Conselheira Relatora


Samuel Aragão Silva
Conselheiro


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO