



ESTADO DO CEARÁ  
SECRETARIA DA FAZENDA  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 123 /2012  
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO ORDINÁRIA DE: 05/12/2011.

PROCESSO Nº 1/003851/2004                      AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200408888  
RECORRENTE: LEONARDO MARTINS RAMOS  
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA  
CONSELHEIRO RELATOR: ANTÔNIO GILSON ARAGÃO DE CARVALHO

**EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE VENDAS.** Cuida o presente feito fiscal, de falta de emissão de nota fiscal constatado em face de levantamento de estoque. Artigos infringidos: 127, "I", 169, 174, 177, do Decreto nº 24.569/1997. Penalidade: art. 123, III, "b" da Lei nº 12.670/96. Auto de Infração **NULO**. Recurso Voluntário conhecido e provido. Decisão por UNANIMIDADE DE VOTOS.

**RELATÓRIO**

Consta do relato do Auto de Infração ora julgado, que a autuada deixou de emitir nota fiscal em face de levantamento de estoque.

Na Informação Complementar ao auto de infração (fls. 3), o autuante ratifica o feito fiscal.

Em sua manifestação defensiva a autuada, conforme fls. 35 a 50, alega que:

a) fls. 36: já havendo desgaste, e não desejoso de manter contato pessoal com os ilustres agentes, constituiu advogado para tais finalidades;

b) concluído os trabalhos, sucedeu que recebera auto de infração em que lhe imputava omissão de saídas, referente ao período de janeiro a 15 de julho de 2004;

c) ocorre, inclito julgador, que o ilustre agente fiscal, ao iniciar o exercício fiscalizado aos 31 de dezembro de 2003, não inseriu o inventário inicial;

d) assim, realizando levantamento referente ao fluxo físico de mercadorias, não considerou o

estoque existente no dia 31 de dezembro de 2003;

e) fls. 37: ora, de fato, a empresa encontrava-se atrasada na apresentação daquele inventário. Porém, não é de fato ensejador da alegação de omissão de saídas. Ademais, mesmo que não desejasse esperar pela apresentação do inventário, o Fisco dispunha de outros meios para a apuração;

f) ademais, não especificou as notas fiscais em que foram encontrados cada produto no relatório de saídas por nota fiscal dificultando, sobremaneira, a defesa da autuada;

e) no levantamento de saídas por nota fiscal, não especificou qual nota fiscal referia-se a cada mercadoria apresentada naquele relatório. Por outro lado, houve incorporações em que não ficou esclarecido para quais nomenclaturas foram feitas incorporações;

g) ausência do visto do supervisor é vício formal a prejudicar o lançamento;

h) a falta de perfeita identificação das notas fiscais em que foram fundamentados os relatórios de saídas por documentos fiscais também é vício prejudicial ao lançamento e à defesa da autuada;

i) a incorporação de itens sem esclarecimento de quais itens foram incorporados a quais mercadorias, constitui preterição ao direito de defesa da autuada;

j) quantidades constantes no relatório de entradas de mercadorias por nota fiscal não conferem com os transcritos para o relatório totalizador;

k) completo desconhecimento dos itens que compõem as mercadorias levou a insanáveis equívocos no levantamento.

No julgamento de primeira instância, a autoridade julgadora decidiu pela procedência da ação fiscal, com esteio no art. 75 da Lei nº 12.670/96, com penalidade inserta no art. 123, III, "b", da antes aludida lei.

Inconformada com a decisão singular, a autuada dela recorre, asseverando, em seu favor, os mesmos argumentos utilizados na impugnação apresentada, conforme fls. 69 a 90 do p. processo.

A Consultoria Tributária, preliminarmente, solicitou perícia na ação fiscal, todavia o perito ficou impossibilitado de realizá-la, em face de que não foram apresentados pela empresa e sócio os documentos necessários para o trabalho.

Em face do exposto, a Consultoria opinou pela confirmação da decisão singular condenatória de primeiro grau.

Em síntese, este é o relatório.

#### VOTO DO RELATOR

Aduz a peça vestibular dos presentes autos que o autuado incorreu no ilícito fiscal, melhor dizendo, a empresa acima identificada deixou de emitir nota fiscal em face de levantamento de estoque.

Vale destacar que a ação fiscal foi baseada num levantamento de estoque em que o agente do Fisco formulou ao final uma planilha que levou-se em consideração as entradas, estoque existente e saídas. No entanto, no campo reservado da "saída", pertencente à planilha, não nos deixou claro a identificação das notas fiscais, razão pela qual resultou, a meu sentir, no cerceamento do direito à defesa.

Como se vê, o âmago da demanda cuida em saber se foram cumpridas todas as exigências legais inerentes à autuação procedida pelo agente fiscal. Neste sentido, trazemos à baila a discussão a respeito do cumprimento das formalidades das quais deve se valer o agente fiscal no momento da autuação.

A exegese acerca dos requisitos fundamentais de validade do crédito tributário encontra-se inserta no Decreto 25.468/99, transcrito "ad litteram":

Art. 36. O processo de apuração do crédito tributário formaliza-se na repartição fazendária do domicílio do autuado, mediante juntada dos documentos necessários à apuração da liquidez e certeza do crédito tributário, organizando-se com folhas numeradas e rubricadas. (Grifos acrescidos).

O procedimento administrativo de lançamento tributário, para ser considerado válido e eficaz, melhor dizendo, produzir os efeitos legais, deve estar sob o pálio do princípio da estrita legalidade, sendo plenamente vinculado (arts. 3º e 142 do CTN). O entendimento aqui esposado é agasalhado pelo Código Tributário Nacional, veja-se:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, **propor** a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é **vinculada e obrigatória**, sob pena de responsabilidade funcional. (Grifos do parecerista).

A matéria em tablado encontra albergue igualmente no art. 33, XI do Decreto 25.468/99, que enumera alguns requisitos elementares que devem consubstanciar o auto de infração, "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 do auto de infração, ou ainda, **fotocópia de documentos comprobatórios da infração**; (Grifos do parecerista).

Neste azo, é ofuscante o entendimento da legislação supracitada, onde toda a documentação que vai instruir o Processo Administrativo Fiscal deve conter provas inequívocas, concisas, que comprovem de maneira satisfatória a relação de causalidade entre os três momentos da geração do

crédito tributário, quais sejam: a infração cometida, o fato gerador da obrigação e a constituição do crédito tributário. Portanto, a relação e cópia das notas fiscais objeto da planilha formulada é fundamental no convencimento deste julgador.

Ademais, os princípios que regem a Administração Pública devem ser seguidos rigorosamente pelos agentes públicos, não podendo deles se desviar sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar civil ou criminal dependendo do caso.

Ilustrando a matéria examinada, é de bom alvitre parafrasear a ilustre Prof. Misabel Abreu Machado Derzi, na obra Comentários ao Código Tributário Nacional, afirmando que: "A lei tributária atribui ao agente administrativo um poder vinculado, o mais vinculado possível, no exercício do qual serão praticados atos plenamente vinculados". Dessa forma, tem-se que, não sendo o lançamento um ato discricionário, inexistente flexibilização da ação do agente fiscal; se está determinado na legislação tributária, não há margem de liberdade ao Fisco.

Assim sendo, como não restou a comprovação da omissão de saídas apontada em sede de Auto de Infração, resta comprovada a ausência de fundamentação da acusação fiscal e a conseguinte impossibilidade de o Contribuinte defender-se da acusação que lhe é dirigida, caracterizando, portanto, cerceamento do direito de defesa. Portanto, a Ação Fiscal de que ora se cuida é nula, conforme determina o art. 53, caput e § 3º do Decreto nº 25.468/99, *infra in verbis*:

“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.”


Diante do exposto, conclui-se que a denúncia posta no auto de infração não pode prosperar, uma vez que não se coaduna ao caso em exame, pois no caso em comento, não se tem o elemento probante motivador da existência do ilícito descrito no libelo fiscal acusatório, minguando, assim o procedimento, cuja materialidade, é da substância do fato que se prova.

Isto posto, com esteio nas razões de fato e direito ora evidenciadas voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, dou-lhe provimento, para declarar a NULIDADE processual por cerceamento do direito de defesa, em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

#### DECISÃO:

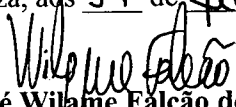
Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente LEONARDO MARTINS RAMOS e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

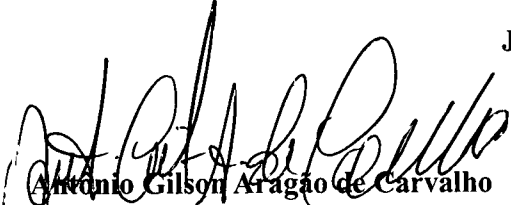
 **RESOLVEM**, os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário. No tocante à *preliminar de*

A


*nulidade* suscitada em face da ausência do visto do supervisor no Auto de Infração – foi afastada, por unanimidade de votos, uma vez que foi verificada a existência no auto de infração do visto questionado. Quanto a *preliminar de nulidade* suscitada pela ausência do estoque inicial no SLE elaborado – foi afastada, por maioria de votos, já que o contribuinte não apresentou o inventário, apesar de regularmente intimado para fazê-lo. Vencido o voto do Conselheiro Sebastião Almeida Araújo, que foi a favor da nulidade por entender que o inventário tem obrigatoriamente que constar do SLE, pois o contribuinte estava em atividade e diante da não apresentação por parte do contribuinte o fiscal teria que adotar outra metodologia na fiscalização. Na sequência, a 2ª Câmara resolve, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso interposto, para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e declarar a *nulidade* processual por cerceamento do direito de defesa, em face da falta de perfeita identificação das notas fiscais em que foram fundamentados os relatórios de saída, nos termos do voto do Conselheiro Relator e em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS REUNIÕES DA 2.ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 17 de fevereiro de 2012

  
José Wilame Falcão de Souza  
PRESIDENTE

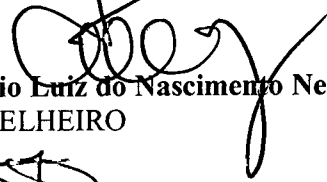
  
Antônio Gilson Aragão de Carvalho  
CONSELHEIRO

  
João Carlos Mineiro Moreira  
CONSELHEIRO

  
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
CONSELHEIRO

  
Samuel Aragão Silva  
CONSELHEIRO

  
Alexandre Mendes de Souza  
CONSELHEIRO

  
Antônio Luiz do Nascimento Neto  
CONSELHEIRO

  
Francisco José de Oliveira Silva  
CONSELHEIRO

  
Sebastião Almeida Araújo  
CONSELHEIRO

  
Ubiratan Ferreira de Andrade  
PROCURADOR DO ESTADO

  
Lúcio Flávio Alves  
CONSULTORA TRIBUTÁRIA