



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO N° 140/2010

2ª CÂMARA

SESSÃO DE 26/03/2010 - 7ª Sessão Extraordinária

PROCESSO DE RECURSO N°: 1/4576/2007

AUTO DE INFRAÇÃO: 2/200513771

AUTUANTE: ISABEL CRISTINA GOMES MAIA PIRES - MAT. 104303-1-3

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: MAÉSIO CÂNDIDO VIEIRA

CONS. RELATOR: JOSÉ MOREIRA SOBRINHO

EMENTA: ICMS - OMISSÃO DE ENTRADAS - AUSÊNCIA DE PROVAS - CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA - NULIDADE. O levantamento realizado pela Autoridade Autuante não permite ao contribuinte exercer seu direito constitucional ao contraditório e a ampla defesa. O totalizador trazido aos autos pela CEPED por equivocado, não sustenta a acusação. Ausência de prova inequívoca. Vício insanável capaz de anular o feito por cerceamento ao direito de defesa. Decisão amparada nos arts. 33, XI, e 53, do Dec. n° 25.468/99. Recurso Oficial conhecido e desprovido, conforme Parecer da Consultoria Tributária adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Maioria de votos.

RELATÓRIO

O relato da infração em apreço acusa o Autuado em aquisição de mercadorias sem documentação fiscal.

Informações Complementares ao Auto de Infração confirmam a omissão de entradas. O ilícito fiscal fora detectado quando confrontado os dados constantes nos arquivos magnéticos com os relatórios gerados.

[Handwritten signatures and initials]
1

Indica como dispositivo legal infringido o art. 139, do Decreto nº 24.569/97. Como penalidade sugere a inserta no art. 123, III, "a", da Lei nº 12.670/96.

Instruem o presente processo os seguintes documentos: Informações Complementares; Portaria nº 0383/2004 e 0481/2005; Termo de Início de Fiscalização; Ordem de Serviço; Cópia AR; Termo de Conclusão da Fiscalização; Cópia da Relação de Estoque; Cópia da Leitura X; Cópia Cadastro de Contribuinte; Termo de Desmembramento; Cópia AR; Termo de Juntada, todos às fls. 03/23.

O contribuinte não apresentou Defesa, correndo o feito à Revelia deste.

O Julgador de 1ª Instância, às fls. 26, solicitou Diligência no sentido de trazer aos autos cópia do Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias, seja através das informações contidas no CD que serve de base à acusação, seja solicitando cópia do referido relatório ao autuante.

A Célula de Perícias e Diligências, às fls. 27/99, colaciona o referido relatório aos autos.

O Contribuinte vem aos autos manifestar-se sobre a Diligência às fls. 100/102, alegando em síntese que o agente fiscal responsável pela autuação, não possuía o arquivo magnético contendo o banco de dados do relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias que embasou a autuação para que fosse comparada ao arquivo que se encontra na CEPED, sendo, portanto, impossível apontar qualquer omissão de entrada de mercadorias.

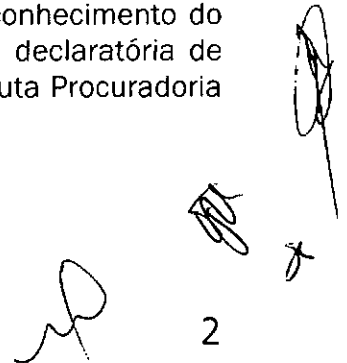
Alega, ademais, que o agente fiscal se utilizou tão somente de PRESUNÇÃO para apontar que houve aquisição de mercadorias desacompanhadas de nota fiscal.

A decisão do insigne Julgador Monocrático, às fls. 106/109, entendeu pela nulidade da ação fiscal, pois a autoridade autuante deixou de anexar os demonstrativos que embasaram a acusação, invalidando por completo o feito fiscal, sob o fundamento de ausência de requisitos essenciais a autuação, bem como por cerceamento ao direito de defesa.

No mesmo ato, interposto Recurso Oficial por força do disposto no art. 44, inc. I da Lei nº 12.732/97.

A Consultoria Tributária, em Parecer de nº 374/2009, apresentou o seu entendimento, que dormita às fls. 116/117, pelo conhecimento do Recurso de Ofício, negando-lhe provimento para confirmar a decisão declaratória de nulidade proferida em Primeira Instância, recebendo a chancela da douta Procuradoria Geral do Estado, às fls.118.

Eis o Relatório



Handwritten signatures and initials, including a large signature and the number 2.

VOTO DO RELATOR

Consoante anteriormente anunciado, o presente processo tem como objeto a acusação de aquisição de mercadorias sem documentação fiscal.

Em sede de preliminar, constata-se que o Feito Fiscal em comento está eivado por nulidade.

Verificando a documentação acostada aos autos percebe-se a total ausência de provas a fundamentar o presente auto de infração.

Em sede de Diligência, a Célula de Perícias não localizou as informações relativas às entradas de mercadorias, bem como o Autuante também não localizou o arquivo magnético contendo o totalizador que serviu de base para a autuação.

Assim, conforme disposição do art. 33, inc. XI, do Decreto nº 25.668/99, o Auto de Infração deve conter descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação:

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;

Não tendo o Auto de Infração apresentado os elementos aptos a provar a infração de que trata o presente processo, resta caracterizado o cerceamento ao Direito de Defesa, constitucionalmente estabelecido. Em face de que há de se declarar a nulidade do Auto de Infração nos termos do art. 53, caput, do Decreto nº 25.468/99, *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.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Oficial, negando-lhe provimento, a fim de confirmar a decisão declaratória de nulidade proferida em sede de julgamento de 1ª Instância de acordo com o Parecer da Consultoria Tributário, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o meu VOTO.

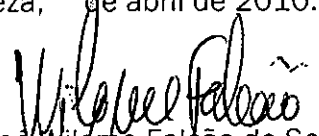



 3


DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO 1ª INSTÂNCIA** e Recorrido **MAÉSIO CÂNDIDO VIEIRA**,


RESOLVEM, os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial e, por maioria de votos, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão **declaratória de nulidade** proferida em 1ª instância por cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado, que acrescentou o seguinte entendimento: "*Entendemos que, além da nulidade por cerceamento ao direito de defesa da parte autuada, que substancialmente é uma nulidade processual prevista no art. 32 da Lei Estadual nº 12.732/96, podemos asseverar que o ato administrativo de lançamento consubstanciado na lavratura do auto de infração em análise é nulo por vício na sua constituição, tendo em vista que estão ausentes as planilhas que serviram de suporte ao quadro totalizador*". Foi voto vencido, contrário à nulidade, a Conselheira Francisca Marta de Sousa, que assim se manifestou: "*Afasto a nulidade argüida por cerceamento ao direito de defesa em função da ausência de provas, por entender que mesmo 'a posteriori' foi acostado aos autos o que o fiscal considerou como prova da materialidade do ilícito denunciado. Atentando na análise dos autos, enxergo que existe sim esta prova, e que a mesma não se presta para dar certeza e exigibilidade ao crédito tributário. No caso em comento, a única prova é o relatório totalizador, o qual contém 'quantum' tributável diferente do lançado no auto de infração. Ressalto, ainda, que a autuante declara nesse caderno de prova que não localizou os relatórios de entradas e saídas, motivo pelo qual entendo pela improcedência da autuação nos termos do art. 112 do CTN.*" Esteve presente para sustentação oral do recurso, o titular da empresa autuada, Sr. Maésio Cândido Vieira, assessorado por seus representantes legais, Dr. Carlos César Sousa Cintra, Dr. Paulo Roberto Uchoa do Amaral e Dr. João Gustavo Magalhães Fontenele.

SALA DE SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, de abril de 2010. 04/05/2010


José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA



Marcos Antônio Brasil
CONSELHEIRO


Sandra Maria Tavares M. de Castro
CONSELHEIRA


José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO RELATOR




Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA



Teritza Gurgel Holanda Rosário Dias
CONSELHEIRA



Ana Maria Martins Timbo
CONSELHEIRA



Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO



Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO

