



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 161 / 2006

SESSÃO DE : 19/04/2006 2ª CÂMARA

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/3662/2005

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200512479

RECORRENTE : INTEGRAL AGROINDUSTRIAL LTDA

RECORRIDO : CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATORA: CONSª FRANCISCA MARTA DE SOUSA.

EMENTA: ICMS - FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADA DE MERCADORIA NO EXERCÍCIO DE 2002. Autuação tendo como base EXCLUSIVAMENTE o confronto entre os sistemas GIM e COMETA. Processo Administrativo julgado nulo por caracterizado o cerceamento do direito de defesa, nos termos do artigo 32 da Lei 12.732/97, reproduzido no artigo 53 do Decreto 25.468/99. Recurso Voluntário Conhecido e Provido. Decisão Unânime.

RELATÓRIO

O lançamento tributário cristalizado no auto de infração de Nº 2005. 124790 denuncia à seguinte acusação fiscal:

" Deixar de escriturar no livro próprio para registro de entrada, documentos fiscais relativo a operação ou prestação também não lançada na contabilidade do infrator.

O contribuinte INTEGRAL AGROINDUSTRIAL LTDA, no ano de 2002, deixou de lançar no livro registro de entrada, notas fiscais de aquisição interestaduais, no montante de R\$ 706.121,61, ficando sujeito à multa de R\$ 49.428,52."

O atuante apontou como dispositivo legal infringido o artigo 269 do Decreto 24.569/97 e sugeriu como penalidade a inserta no artigo 123, inciso III "g" da Lei 12.670/96.

Nas informações complementares o atuante ratifica a acusação constante na inicial e esclarece o procedimento adotado.

Instrui o presente processo: Ordem de Serviço, Termo de Início de Fiscalização, Auto de Infração, Termo de Conclusão, Consulta Sistemas Informatizados GIM e COMETA.

O atuado não apresenta impugnação, sendo lavrado Termo de Revelia às fls 14.

O processo foi encaminhado ao Contencioso Administrativo Tributário e submetido a Julgamento.

O julgador singular, diante das peças processuais decidiu pela procedência da ação fiscal.

Insatisfeita com a decisão singular, a atuada interpõe recurso voluntário, alegando os seguintes argumentos:

Preliminarmente a nulidade do feito, tendo em vista que a ciência constante no Termo de Início não foi dada ao contribuinte ou representante legal, mas ao contador da empresa.

Protesta pela prova pericial para comprovar que não ocorreu o ilícito apontado.

No mérito clama pela improcedência da autuação, aduzindo que a diferença apontada pelo fiscal se refere às notas fiscais de entradas simbólicas emitidas pela CONAB, que foram lançadas no Livro Registro de Entrada, na coluna documentos fiscais, visto que o ICMS foi cobrado na entrada do produto no Estado do Ceará, através de nota fiscal de remessa.

A Consultoria Tributária emite parecer de N. ° 137/06, opinando pela nulidade do lançamento, o qual foi referendado pela Douta Procuradoria Geral do Estado.

Em síntese é o relatório.

VOTO DA RELATORA

Consta na peça inaugural do presente processo que o contribuinte, deixou de escriturar no livro próprio para registro de Entrada de mercadorias, notas fiscais de aquisições interestaduais referente ao exercício de 2002, contrariando o comando inserto no art. 269 do Decreto 24.569/97 que estabelece :

"Art. 269. O livro Registro de Entradas, modelos 1 ou 1-A, Anexos XXXI e XXXII, destina-se à escrituração dos documentos fiscais relativos às entradas de mercadorias ou bens e às aquisições de serviços de transporte e de comunicação efetuadas a qualquer título pelo estabelecimento".

O agente fiscal constatou a infração exclusivamente através do confronto entre os dados registrados no Sistema COMETA e os dados informados na GIM TOTALIZADA do contribuinte.

A julgadora monocrática decidiu pela procedência da ação fiscal.

Instada a analisar o presente processo, inicio pela preliminar de nulidade argüida em razão da não cientificação do procedimento fiscalizatório ao próprio contribuinte ou representante legal.

Não merece acolhida a preliminar suscitada, pois como tão sabiamente descreveu a nobre consultora tributária, já existe no seio deste Contencioso e na Jurisprudência do STJ entendimento firmado com base na "teoria da aparência"; dando validade à intimação / citação de pessoa jurídica quando esta é recebida por quem se apresente como responsável legal da empresa e recebe a citação sem nenhuma ressalva.

No mesmo sentido, citamos as resoluções do Contencioso Administrativo Tributário do Ceará de n.ºs. 177/2005, 301/2005 (1ª. Câmara) e 810/2004 e 553/2004 (2ª Câmara) todas aplicando a Teoria da Aparência e conseqüentemente afastando a nulidade requerida no processo em tela.

Cabe-nos tecermos algumas sucintas considerações sobre os sistemas informatizados da SEFAZ denominados GIM e COMETA.

O primeiro representa um sistema corporativo, gerencial e operacional que entre outras funções recepciona dos próprios contribuintes do ICMS, conforme regime de recolhimento, informações econômico-fiscais, tais como valores de entradas e saídas de bens ou mercadorias, créditos e débitos do ICMS lançados em decorrência destas operações, crédito do ICMS a ser transferido para o período seguinte, valor do ICMS

do período a recolher, valores relativos às operações por entradas e saídas a título de substituição tributária, antecipado, importação e outras.

O segundo, constitui-se num sistema corporativo, numa ferramenta gerencial que entre outras funções permite ao Estado, através das Selagens de notas fiscais/digitação controlar, acompanhar e monitorar as entradas e saídas interestaduais de mercadorias e bens.

Depreende-se dos autos que o fiscal efetuou uma simples equação matemática, tendo como termos o somatório de todas as entradas interestaduais constantes no COMETA (normal, devolução e entrada simbólica) e o campo da GIM TOTALIZADA referente aos valores de entradas interestaduais. O resultado equacional obtido pela diferença entre os termos indicados, entendeu o autuante como referente à "notas fiscais não lançadas no respectivo livro Registro de Entrada".

Constata-se assim, que a autuação deu-se exclusivamente pelo confronto de valores entre os sistemas acima mencionados, sem que em nenhum momento houvesse as especificações das notas fiscais que formataram o valor da Base de Cálculo.

Não vislumbramos nos autos, nenhuma intimação /notificação solicitando a contra-prova do indício apurada, muita menos fornecendo ao contribuinte dados para que prestasse informação ao fisco no tocante as notas fiscais supostamente não lançadas.

Com efeito, considerar esta metodologia como necessária e suficiente para o ato exacional, seria desconsiderar o amplo poder inquisitório de que dispõe o atuante para o desenvolver de seu procedimento fiscal. Agindo simplesmente desta forma o agente atuante não relata com clareza e precisão o motivo que ensejou a ação fiscal, condição indispensável para que o atuado possa exercer em toda plenitude às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Corroborando com o pensamento, o Decreto nº 25.468/99, elucida de forma clarificada no Capítulo II, que trata da constituição do crédito tributário, em seu artigo 33, XI, a necessidade da descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação e das circunstâncias em que foi praticado, vejamos "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 - a necessidade da 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.

Desta forma, no caso em tela, o atuante não comprova os fatos que ocorreram e que deram origem ao auto de infração, tornando-se impossível assegurar se o ilícito fiscal apontado na peça inicial de fato ocorreu. O simples cruzamento de dados do sistema COMETA com o sistema GIM, não são elementos de prova suficientes para a materialização da acusação.

Ressalto o meu entendimento, de que as informações fornecidas pelos sistemas GIM X COMETA dão suporte, alicerce para o trabalho inquisitório que deve permear a atividade fiscalizatória, servindo assim somente de parâmetro para um maior aprofundamento e perquirição de novas provas que venham corroborar para o indício antes encontrado.

No caso "in concretum", data máxima vênia, discordo do entendimento da respeitável Julgadora Singular que decidiu pela procedência do feito.

Indubitavelmente o atuante não comprova os fatos que ocorreram e que deram origem ao presente auto de infração, tornando-se impossível fornecer ao atuado informações suficientes para o exercício de seu direito de defesa.

Dilucida o eminente professor Hely Lopes Meirelles:

"à defesa, como já vimos é garantia constitucional de todo acusado, em processo judicial ou administrativo (.....) é um princípio universal dos Estados de Direito, que

não admite postergação, nem restrições na sua aplicação. Processo Administrativo sem oportunidade de ampla defesa ou defesa cerceada é nulo ” .

E continuo:

Devemos declarar a Nulidade da ação fiscal na forma do Art. 53 § 3º do Decreto 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.

"(...)"

§ 3º Considera-se ocorrida a preterição do direito de defesa em qualquer circunstância em que seja inviabilizado o direito ao contraditório e a ampla defesa do autuado.

Pelas considerações expostas, voto no sentido de conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, declarando a nulidade do feito, nos termos do artigo 32 da Lei 12.732/97, reproduzido no artigo 53 do Decreto 25.468/99 , de conformidade com o parecer da Consultoria Tributária aprovado pela Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente INTEGRAL AGROINDUSTRIAL LTDA e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª. Instância, e em grau de preliminar, declarar a nulidade do processo, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o parecer da Consultoria Tributária, aprovado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 19 de maio de 2.006.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA RELATORA


Rodolfo Licurgo Tertuliano de Oliveira
CONSELHEIRO


José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Sandra Maria T. Menezes de Castro
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO


Ubikatan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO