

**ESTADO DO CEARÁ**  
**SECRETARIA DA FAZENDA**  
**Contencioso Administrativo Tributário**  
Conselho de Recursos Tributários  
2ª Câmara de Julgamento

**Resolução Nº** 163 /2010

**Sessão:** 42ª Ordinária de 08 de Março de 2010

**Processo Nº:** 1/3838/2005

**Auto de Infração Nº:** 1/200511967

**Autuante:** Gino César Abreu de Freitas

**Recorrente:** Ricardo Antônio Benevides Gress EPP

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

**Relatora:** Ana Maria Martins Timbó Holanda

**EMENTA:** ICMS – Falta de emissão de documento fiscal. Recurso Voluntário conhecido e provido. Reformada a sentença condenatória exarada na instância singular por maioria de votos. Não prospera a ação fiscal que acusa falta de emissão de documentos fiscais, sem, no entanto, comprovar com precisão e certeza a infração apontada na inicial. Auto de infração declarado nulo nos termos do art. 32 da Lei 12.732/97 em virtude da ausência da clareza necessária para a confirmação da infração apontada na peça inicial.

**RELATÓRIO:**


A peça vestibular dos autos acusa o contribuinte de:


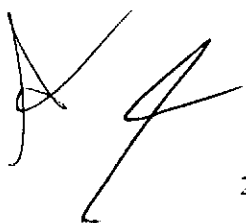
“Falta de emissão de Documento Fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1A e/ou série “D” e cupom fiscal no montante de R\$ 17.506,79 (dezesete mil, quinhentos e seis reais e setenta e nove centavos), referente ao exercício de 2004.”

Na informação complementar o autuante ratifica a acusação fiscal e esclarece que a falta de emissão de documento fiscal foi constatada após análise realizada nas notas fiscais de entrada e notas fiscais de saídas bem como nas informações prestadas pelo próprio contribuinte nas Guias Anual da Microempresa \_ GIAME referentes ao exercício de 2004.

O agente fiscal anexa aos autos os seguintes documentos: Ordem de Serviço nº 2005.13696 (fls. 05); Termo de Inicio e Termo de Conclusão de Fiscalização (fls.6/7); Cópia do Livro Registro de Inventário referente ao exercício de 2004(fl.8/9).

Em 02.08.2005, a empresa acusada apresenta contestação ao feito fiscal, alegando em sede de preliminar, nulidade processual por entender que o agente fiscal era incompetente para execução da referida fiscalização.

Alega, ainda, preterição ao direito de defesa em virtude da constatação do cometimento de inúmeros equívocos. 


No tocante ao exame de mérito, argüi que, sequer os livros de Registro de Entradas, Saídas e Apuração do ICMS foram solicitados pelo autuante, tendo, assim, utilizado método de fiscalização subjetivo dificultando até mesmo o pedido de revisão pericial. Assevera que o autuante acusou o cometimento de infração sem, contudo respaldar em elementos idôneos de prova e conclui pedindo a Nulidade Absoluta da ação fiscal.



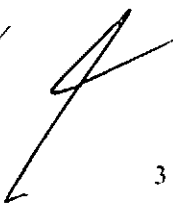
Às fls. 15 repousa solicitação exarada pela julgadora singular retornando o processo à unidade de origem para saneamento de irregularidades constatadas no processo, pedindo que o processo fosse instruído com a anexação da planilha demonstrativa da omissão de saídas no exercício de 2004.

O autuante atende a solicitação da julgadora monocrática e faz anexar aos autos o documento denominado – Demonstração do Resultado com Mercadorias – DRM (fls. 20) e o levantamento de Demonstração das Entradas e Saídas de Caixa – DESC.

Submetido a apreciação na instância singular o auto de infração foi julgado Procedente.

Insatisfeito com a sentença monocrática o contribuinte interpõe Recurso Voluntário alegando, em síntese, que o julgamento singular conheceu somente parte dos fundamentos da contestação.

Alega que, a reabertura de prazo para apresentação de documentos que teriam sido produzidos pela fiscalização e que não foram entregues à autuada no prazo oportuno, constitui uma manobra tendente a aproveitar o mal produzido auto de infração, resultando numa flagrante afronta a legislação, especialmente o conteúdo do art. 828 do Decreto 24.569/97. 


Conclui o arrazoado afirmando que a não entrega em tempo oportuno dos documentos que embasaram a acusação fiscal, pretere o seu direito de defesa o que motiva a nulidade do feito fiscal nos termos do art. 53 do Decreto 25.468/99.




O parecer da Consultoria Tributária, adotado na íntegra pela douta Procuradoria Geral do Estado, opina pela manutenção da sentença condenatória exarada pela julgadora monocrática.

É o Relatório.

**VOTO DA RELATORA:**

Trata o auto de infração em comento de falta de emissão de documento fiscal para acobertar saída de mercadoria durante o exercício de 2004, no valor de R\$ 17.506,79 (dezessete mil, quinhentos e seis reais e setenta nove centavos).


Com efeito, examinando os documentos fiscais que embasaram o presente feito fiscal, trazidos aos autos pelo autuante por solicitação da douta julgadora monocrática, verifico a existência de dois levantamentos distintos, ambos apresentados pelo fiscal autuante. 

Às fls. 20 dos autos presentes, encontra-se o Demonstrativo do Resultado com Mercadorias – DRM apontando uma diferença entre os débitos e os créditos, no valor de R\$17.506,79 (dezesete mil, quinhentos e seis reais e setenta nove centavos).

Analisando com atenção o referido DRM, verifico erro no lançamento do valor referente ao estoque final. Enquanto o Inventário realizado em 31.12.2004 aponta o valor de R\$ 14.368,20 (Quatorze mil, trezentos e sessenta e oito reais e vinte centavos) o valor lançado pelo auditor fiscal na conta créditos referente ao estoque final é de R\$ 19.630,97 (Dezenove mil, seiscentos e trinta reais e noventa sete centavos). Ressalto que a verificação ocorreu com a única rubrica que se encontrava amparada por documento fiscal. Daí eu indago: os outros lançamentos estariam corretos? Seria razoável diante de tão gritante falha (erro na transcrição) proceder mediante revisão pericial verificação de todos os itens que compõem o DRM? Entendo que não.

Outro agravante diz respeito ao levantamento fiscal acostado pelo autuante, desta feita, tratando-se de Demonstração de Entradas e Saídas de Caixa – DESC, também do exercício de 2004 apresentando uma diferença de R\$ 6.209,08 (seis mil, duzentos e nove reais e oito centavos) com a seguinte distribuição: R\$ 6.182,26 (seis mil, cento e oitenta e dois reais e vinte seis centavos) referente a produto tributado e R\$ 26,82 ( vinte seis reais e oitenta dois centavos) para os produtos isentos e não tributados.

Outra dúvida me ocorre. Qual seria o levantamento correto? Com base em qual levantamento o contribuinte deveria exercer o seu direito de defesa? Ainda que os membros da E. 2ª Câmara acolhessem o levantamento de menor valor decidindo com base no “in dúbio pro réu”, seria esse o levantamento fiscal correto? 

Diante de tanta incerteza, a maioria dos membros participantes da 42ª Sessão Ordinária, ocorrida no dia 08 de Março de 2010, resolvem por declarar a nulidade do processo nos termos da manifestação do representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

No caso em apreço, as falhas existentes indicam claramente o cerceamento ao direito de defesa do contribuinte bem como a falta de clareza e precisão das peças que dão sustentação à acusação fiscal, prejudicando, assim, todo o procedimento de fiscalização.

Neste diapasão, a conselheira Francisca Marta de Sousa ao proferir o seu voto assim se manifestou: *“O relato do auto de infração não descreve sequer em que se fundamentou a acusação. A peça complementar faz menção aos dados da GIAME, todavia não teve o autuante o zelo de colacionar dita consulta da GIAME aos autos, principalmente quando os dados considerados no inventário de 31/12/2004 divergem do valor a posteriori lançado no levantamento. Saliento que mesmo após intimado a apresentar a prova da materialidade da autuação, o fiscal acostou dois levantamentos distintos, o que ocasiona até cerceamento do direito de defesa da parte. In casu, indubitavelmente faltou ao lançamento os pressupostos fundamentais de validade e eficácia para conferir certeza e segurança ao crédito reclamado, motivo pelo qual voto pela nulidade do processo”*.

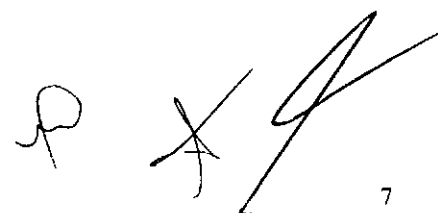
Convém ressaltar que embora conste na decisão o afastamento da nulidade referente aos documentos fiscais que foram juntados aos autos após a ciência do contribuinte, consoante arguição da parte em sua peça de recurso, certamente em virtude da acalorada discussão, o Sr. Presidente não pôs em votação a referida preliminar de nulidade, fato constatado somente no dia seguinte a ocorrência da 42ª sessão de julgamento com a leitura



da Ata do dia 08 de Março de 2004. Entretanto, este fato omissivo não causou qualquer prejuízo ao contribuinte haja vista a declaração de nulidade do processo sob fundamento diverso e com base no art. 32 da Lei 12.732/97

Isto posto, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, dou-lhe provimento e voto pela reforma da decisão singular, julgando Nula a presente ação fiscal em conformidade com a manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.



**DECISÃO:**

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente Ricardo Antônio Benevides Gress EPP, e recorrido Célula de Julgamento de 1ª Instância.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário. Com relação a preliminar de nulidade absoluta do processo, argüida pela parte, sob o argumento de que documentos fiscais foram juntados aos autos após a ciência do contribuinte sobre o auto de infração - afastada, por unanimidade de votos, sob o fundamento de que se trata de nulidade relativa, que foi sanada no curso do processo. Com relação à nulidade suscitada pela Conselheira Relatora, relativa a vários aspectos do processo, quais sejam: o autuante elaborou dois demonstrativos distintos, o DRM – Demonstração do Resultado com Mercadorias e a DESC – Demonstração das Entradas e Saídas de Caixa, que apresentaram valores diferentes, optando o autuante por fazer o lançamento considerando o de maior valor, indicado no DRM; e que o único documento acostado pelo autuante como prova, o Registro de Inventário, não guarda consonância com o demonstrativo elaborado - DRM, no que diz respeito aos valores neste lançados – a 2ª Câmara, por maioria de votos, resolve dar provimento ao recurso interposto, para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, e acatar a **nulidade** suscitada pela Conselheira Relatora, nos termos do Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente em sessão. A Conselheira Francisca Marta de Sousa fez a seguinte manifestação: *“O relato do auto de infração não descreve sequer em que se fundamentou a acusação. A peça complementar faz menção aos dados da GIAME, todavia não teve o autuante o zelo de colacionar dita consulta da GIAME aos autos, principalmente quando os dados considerados no inventário de 31/12/2004 divergem do valor a posteriori lançado no levantamento. Saliento que mesmo após intimado a apresentar a prova da materialidade da autuação, o fiscal acostou dois levantamentos distintos, o que ocasiona até cerceamento do direito de defesa da parte.*

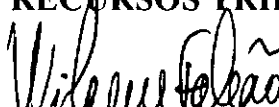


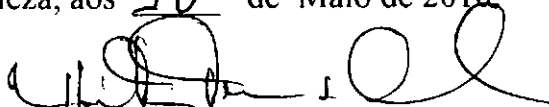




In casu, indubitavelmente faltou ao lançamento os pressupostos fundamentais de validade e eficácia para conferir certeza e segurança ao crédito reclamado, motivo pela qual voto pela nulidade do processo". Foram votos vencidos, contrários à nulidade, os Conselheiros Marcos Antônio Brasil e Manoel Valdir Nogueira Junior, por entenderem que os argumentos apresentados levam à improcedência da autuação. Esteve presente, para sustentação oral do recurso, o Sr. Ricardo Gress.

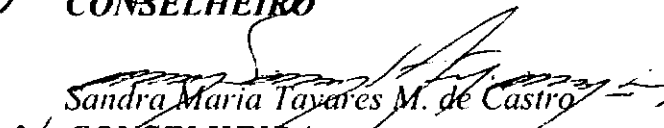
**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 18 de Maio de 2010.**

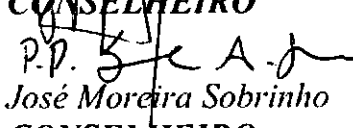
  
José William Falcão de Souza  
**PRESIDENTE**

  
Ubikatan Ferreira de Andrade  
**PROCURADOR DO ESTADO**

  
Manoel Valdir Nogueira Junior  
**CONSELHEIRO**

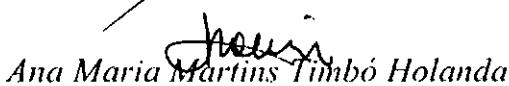
  
Marcos Antonio Brasil  
**CONSELHEIRO**

  
Sandra Maria Tavares M. de Castro  
**CONSELHEIRA**

  
José Moreira Sobrinho  
**CONSELHEIRO**

  
Francisca Maria de Sousa  
**CONSELHEIRA**

  
Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias  
**CONSELHEIRA**

  
Ana Maria Martins Timbó Holanda  
**CONSELHEIRA RELATORA**

  
Sebastião Almeida Araújo  
**CONSELHEIRO**