



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

OK  
Resolução Nº 185/2010 /2010  
Sessão: 7ª Extraordinária de 26 de Março de 2010  
Processo Nº: 1/4577/2007  
Auto de Infração Nº: 1/200513772  
Autuante: Isabel Cristina G. M. Pires  
Recorrente: Célula de Julgamento 1ª Instância  
Recorrido: Maésio Cândido Vieira  
Relatora: Ana Maria Martins Timbó Holanda

**EMENTA:** ICMS. Omissão de venda. Procedimento fiscal com amparo no Sistema de Levantamento de Estoques – SLE. Auto de infração NULO. Recurso Oficial conhecido e não provido. Decisão por maioria de votos. O Relatório Totalizador elaborado pela auditoria fiscal e trazido aos autos pela CEPED, em razão de sua incompletude não oferece suporte à ação fiscal, eis que cerceia o direito a ampla defesa da empresa autuada nos termos do disposto no § 3º, artigo 53 do Decreto nº. 25.468/99 combinado com o inciso XI do artigo 33 do citado Texto Legal.

**RELATÓRIO:**

A peça vestibular dos autos acusa a empresa 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.”

“Após análise dos relatórios gerados pelos arquivos magnéticos constatamos omissão de saídas de mercadorias no montante de R\$ 50.695,20 no exercício de 2000.”

A autuante indica os dispositivos infringidos, a penalidade aplicável ao caso, e elabora o demonstrativo do crédito tributário.

Na informação complementar, a auditora ratifica a infração estampada na inicial.

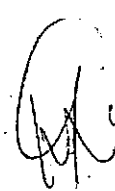
As fls. 12/16 repousa a contagem física do estoque de mercadorias com data de 25.06.2004, seguida de cópia da nota fiscal de venda ao consumidor de nº 7994 (invalidada pela agente fiscal) e cópia da leitura X com data de 25.06.2004.

A empresa não apresentou impugnação ao feito fiscal.

Na instância singular o processo foi convertido em diligência, com a finalidade de obter a cópia do Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias utilizando as informações contidas em meio magnético e que serviram de base à acusação e, ainda, na impossibilidade, solicitar junto a autuante cópia do referido relatório.

Em atendimento à solicitação da douta julgadora, a perita da CEPED elabora o laudo pericial de fls. 25 e informa estar anexando aos autos cópia do totalizador que se encontra no banco de dados da Célula de Perícias e Diligências Fiscais, esclarecendo que neste Totalizador não existe nenhuma informação referente a entrada de mercadoria.

Afirma, ainda, ter solicitado da autuante o arquivo magnético contendo o banco de dados referente ao procedimento fiscal para fins de comparação com o existente na CEPED e que a agente fiscal informou não ter localizado o arquivo contendo o totalizador que serviu de base para a autuação.



Às fls. 30/96 repousa o Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias elaborado conforme arquivo magnético que se encontrava no banco de dados da CEPED.

Em manifestação ao Laudo Pericial, a empresa atuada requer em sede de preliminar a nulidade do auto de infração, alegando que a autuação se baseia em presunção, haja vista a atuante não ter efetuado o levantamento fiscal referente a apuração do quantum exigido na inicial.

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

O parecer da Consultoria Tributária, adotado pela douta Procuradoria Geral do Estado, opina pela manutenção da sentença declaratória de nulidade absoluta exarada pela autoridade julgadora.

É o Relatório.

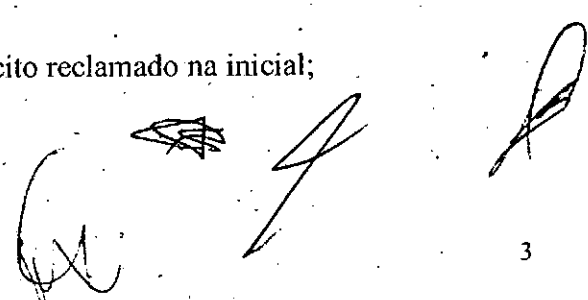
#### **VOTO DA RELATORA:**

Trata-se, neste caso, de venda de mercadoria sem cobertura documental, detectada pela gente fiscal mediante Levantamento de Estoques de Mercadorias referente ao exercício de 2000.

Inicialmente cumpre esclarecer e louvar o empenho da nobre julgadora monocrática na tentativa de sanar as falhas contidas no processo em epígrafe.

Pois bem, examinando os autos em apreço, verifica-se sem maiores questionamentos que razão assiste à d. julgadora monocrática, Ana Virgínia Martins de Sant'Ana, ao exarar sentença declaratória de nulidade absoluta por cerceamento ao direito de defesa da empresa atuada, haja vista as diversas falhas insanáveis aqui apontadas:

1. Ausência dos documentos comprobatórios do ilícito reclamado na inicial;

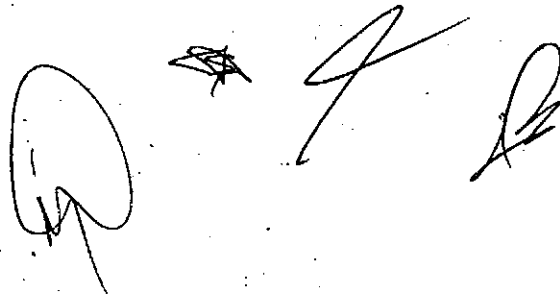


2. O Relatório Totalizador que se encontrava no banco de dados da CEPED, trazidos aos autos em atendimento à solicitação da julgadora singular apresenta divergência no tocante ao valor apresentado no Auto de Infração;
3. A agente autuante, mesmo tendo sido cientificada da falha processual, não consegue fazer prova da acusação;
4. A contagem física do estoque de mercadoria acostado aos autos pela agente fiscal não tem relação com o período da infração reclamado na inicial;
5. Além da divergência entre os valores indicados no auto de infração e no totalizador apresentado pela CEPED, referido documento não apresenta nenhuma entrada de mercadoria, fato que contraria o documento – Sistema GIM – (fls. 28), apresentado pela diligente perita, indicando entradas no exercício de 2000 no valor de R\$ 1.162.077,68.

Destarte, considerando a carência de elementos probantes que dariam suporte a acusação fiscal, entendo que o direito de defesa da empresa resta comprometido, o que indubitavelmente leva a nulidade absoluta do feito fiscal.

Com efeito, a ampla defesa tem como finalidade garantir a igualdade entre as partes, pois oportuniza o oferecimento de argumentação e a produção de provas. É pela análise dos argumentos e provas oferecidas pelas partes, que o julgador formará o seu livre convencimento e poderá decidir a controvérsia.

Neste sentido, o Decreto 25.468/99 que regulamentou a Lei 12.732/97, estabeleceu em seu art. 33 os elementos que o auto de infração deve conter: Ao explicitar estes elementos, o legislador dispôs no inciso XI do art. antes mencionado que o auto de infração deve apresentar descrição clara e precisa do fato motivador da autuação, das circunstâncias em que ocorreu e mais ainda, o registro dos fatos e elementos contábeis e fiscais e fotocópia dos documentos que comprovam a acusação fiscal, *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:"

(.....)

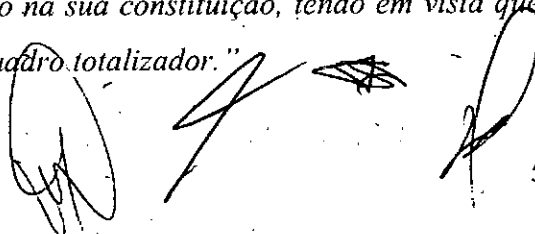
XI – "descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação e das circunstâncias em que foi praticado e, se necessário à melhor elucidação da ocorrência, o registro dos fatos e elementos contábeis e fiscais, em anexo ao auto de infração, ou ainda, fotocópia de documentos comprobatórios da infração;"

Conveniente esclarecer, que por ocasião do julgamento a parte compareceu a sessão de julgamento acompanhada de advogado, que sustentou oralmente a improcedência da acusação fiscal com base na ausência dos elementos comprobatórios da acusação fiscal se amparando no art. 112 do CTN.

Sopesando os dizeres do representante legal da empresa autuada em sustentação oral, pugnando pela improcedência do feito fiscal, e a manifestação do representante da d. PGE opinando pela nulidade da ação fiscal, entendi, naquela ocasião, que a decisão mais acertada seria a nulidade do processo, eis que me faltavam os elementos necessários a análise de mérito da lide presente, haja vista encontrar-se prejudicada pela ausência dos documentos necessários à instrução probatória.

Eis como se manifestou o douto Procurador do Estado durante a sessão de julgamento:

*"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 12.732/97, 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."*




Perante a exposição feita, acompanho o entendimento estampado no Parecer de nº 375/2009 da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da PGE, opinando pela nulidade da ação fiscal, em obediência ao disposto no § 3º, artigo 53 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." (GN).*

*(...omissis...)*

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

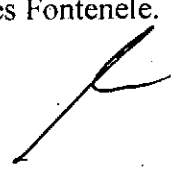
Ante o exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Oficial, nego-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de Nulidade exarada na Instância Singular de acordo com o Parecer da doutra Procuradoria Geral do Estado .




## DECISÃO:

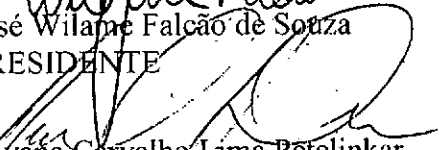
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente Célula de Julgamento de 1ª Instância e recorrido Maésio Cândido Vieira.

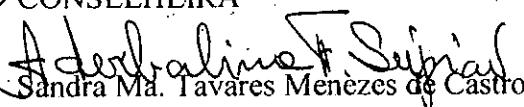
Resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial e, por maioria de votos, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de **nulidade** proferida em 1ª Instância por cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, haja vista a ausência da relação das entradas no Levantamento Totalizador, o que impossibilita a parte na apresentação de defesa, nos termos do voto da Conselheira Relatora 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 12.732/97, 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 de 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 DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 9 de Junho de 2010.

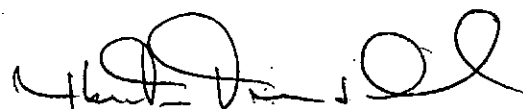
  
José Wilame Falcão de Souza  
PRESIDENTE

  
Silvana Carvalho Lima Petelinkar  
CONSELHEIRA

  
Sandra Ma. Tavares Menezes de Castro  
CONSELHEIRA

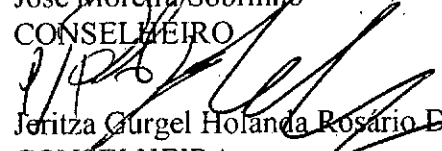
  
Francisca Marta de Sousa  
CONSELHEIRA

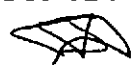
  
Ana Maria Martins Timbo Holanda  
CONSELHEIRA RELATORA

  
Ubiratan Ferreira de Andrade  
PROCURADOR DO ESTADO

  
Marcos Antonio Brasil  
CONSELHEIRO

  
José Moreira Sobrinho  
CONSELHEIRO

  
Jeritza Gurgel Holanda Rosario Dias  
CONSELHEIRA

  
Sebastião Almeida Araújo  
CONSELHEIRO