



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

RESOLUÇÃO Nº 191 /2009

SESSÃO: 183ª Sessão Ordinária do dia 04 de dezembro de 2008

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CRT

PROCESSO Nº 1/2482/2003 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2003.05918

RECORRENTE: CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: SHOW TECH COMÉRCIO E INDUSTRIA LTDA

CONSELHEIRO RELATOR: ALEXANDRE MENDES DE SOUSA.

**EMENTA:** FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL – OMISSÃO DE SAÍDA – Por unanimidade de votos o Auto de Infração foi julgado NULO por preterição ao contraditório e ampla defesa do contribuinte. Conforme resta provado nos autos, o agente do Fisco após concluir a fiscalização, disponibilizou somente parte dos documentos fiscais que embasaram a autuação, prejudicando o contraditório e ampla defesa do contribuinte. Decisão amparada no art. 53, § 3º do Decreto nº 25.468/99.

## RELATÓRIO

A peça inicial do presente processo traz no seu relato a seguinte acusação fiscal: *"Falta de emissão de documento fiscal, quando se tratar de operação acobertada por Nota Fiscal modelo 1 ou 1 A e/ou Serie "D" (consumidor)= Omissão de Saída. A autuada nos exercícios de 1998, 1999 e 2000 omitiu saídas no montante de R4177.377,51, R\$ 72.670,00 e R\$ 57.501,01, respectivamente a empresa enquadrada no regime de Substituição Tributária por entradas.*

O agente autuante indicou como infringidos os arts. 127, I, 169, 174 e 177 do Dec. nº 24.569/97, e como dispositivo sancionador o art. 878, inciso III, alínea "B", do

Decreto nº 24.569/97, sendo exigido somente multa de 40% (quarenta por cento) do valor da operação.

Nas Informações Complementares o autuante ratifica a acusação fiscal acrescentando que os trabalhos foram efetuados através do levantamento quantitativo de estoques – SLE, conforme demonstrado nos relatórios em anexo.

Na Instância singular o nobre julgador após apreciar os argumentos apresentados na peça impugnatória decide converter o curso do processo em perícia solicitando averiguação dos seguintes quesitos:

1 – Disponibilizar ao contribuinte os relatórios em sua totalidade para que este denuncie pontualmente, todo e qualquer equívoco ou erro ocorrido no levantamento fiscal;

2 – Solicitar ao contribuinte, e anexar aos autos, a listagem contendo os códigos das mercadorias e a respectiva identificação;

3 – Refazer, se necessário, o levantamento no que for pertinente aos eventuais equívocos ou erros que tiverem sido pontualmente denunciados pelo contribuinte, levando-se em conta a lista mencionada;

4 Acrescentar qualquer outra informação que julgar necessária à elucidação de questões pertinentes ao objeto da acusação fiscal;

Em resposta a solicitação o perito designado informou que em consulta ao Sistema de Cadastro de Contribuintes, constatou que a empresa encontra-se BAIXADA A PEDIDO desde 24.06.2003, que providenciou Termo de Intimação de Perícia e Diligências Fiscais em 17.05.2007 para os sócios proprietários o Sr. Jose Evenilce Lídia Costa Martins e Sra. Vera Maira Vieira Lima.

Que recebeu da Agencia dos Correios a informação, com datada de 09.06.2007 com a observação de que o contribuinte havia mudado de endereço, ou seja, em endereço inserto e não sabido o que impossibilitou a realização da perícia.

De posse do Laudo pericial fls. 116, o nobre julgador singular expressou entendimento no sentido de declarar o feito fiscal Parcialmente Procedente, em virtude do reenquadramento da penalidade proposta pelo autuante. De acordo com o julgador a Lei nº 13.418/03 que alterou a Lei nº 12.670/96, determina que na infração definida no art. 123, III, b, tratando-se de mercadorias isentas, não tributadas ou tributadas por substituição tributaria, seja aplicada a forma atenuada do art. 126, com nova redação, que define multa equivalente a 10% (dez por cento) do valor da operação. Não obstante o fato gerador seja anterior a 2003, todavia aplicação da multa retroage por força da lei para beneficiar, art. 106,

alínea c do CTN, por tratar-se de penalidade menos severa do que a da época da infração.

A Consultoria Tributaria por sua vez, considerando que no processo nº 2483/03 a empresa SHOW COMERCIO E INDUSTRIA LTDA foi autuada por omissão de compras e posteriormente apresentou elementos de provas de suas alegações de defesa para que fosse realizada uma perícia.

Considerando que nas duas infrações – omissão de vendas e compras - partiram de uma mesma Ordem de Serviço, tendo como fundamento acusatório o mesmo levantamento de estoque, entende a Consultoria Tributaria que a mudança na quantidade de um produto pode influenciar no resultado de ambas as infrações.

Pelas considerações acima decide converter o curso do processo em perícia com o seguinte objetivo:

- 1 – Averiguar da necessidade dos ajustes a serem feitos no trabalho do agente fiscal, diante das provas trazias pela recorrente no processo nº 2483/03;
- 2 – Em caso afirmativo, proceder aos ajustes, estabelecendo a nova base de calculo;
- 3 – acrescentar qualquer outra informação que possa elucidar a lide.

Concluído os trabalhos foi expedido laudo pericial, conforme consta as fls.144/153, ocasião em que o nobre Consultor Tributário faz as seguintes observações aos quesitos respondidos:

Quesito 01 – O perito informa: "...após análise constatamos que ficou inviável refazer todo levantamento de estoque e conseqüentemente o relatório totalizador, em virtude do contribuinte, através de seu sócio majoritário ter encaminhado apenas parte dos documentos fiscais referentes aos exercícios 1998, 1999 e 2000..."

Quesito 02 – O perito afirma que: "diante dos fatos acima descritos não houve a necessidade de proceder nenhum ajuste, permanecendo, assim a base de calculo já estabelecida para cada exercício no presente auto de infração".

Ressalta que na contestação ao laudo pericial a empresa enfatiza essencialmente que não lhe foram devolvidas, pelo agente autuante, todas as notas fiscais de entradas e algumas saídas, assim como cupons fiscais, em razão disso não os

entregou a perícia quando solicitado, motivo pelo qual requer a nulidade da ação fiscal.

Com relação à contestação feita pela empresa o Consultor observa que nas informações complementares, encontra-se o recibo dando conta de que a documentação que embasou a ação fiscal foi disponibilizada para o contribuinte.

Por outro lado, segundo análise feita nos documentos devolvidos ao contribuinte, as fls. 112 dos autos, foram catalogados apenas 16 blocos series D 3001 a 3400 e 02 blocos, serie D 4201 a 4250 e outros documentos.

Que examinando os relatórios de entradas e saídas por documento, encontrou notas fiscais de números diversos dos constantes das notas fiscais devolvidas ao contribuinte, o que comprava que o trabalho foi realizado com documentos que não foram devolvidos ao mesmo.

Com efeito, levando-se em conta o documento às fls.112 dos autos, entende o Consultor que parte dos documentos que embasaram a ação fiscal, realmente não foram devolvidos ao contribuinte, o que prejudicou seu amplo direito a defesa consagrado constitucionalmente.

Conclui o Parecer sugerindo ao Egrégio Conselho a Nulidade processual, por considerar ocorrida à preterição do direito de defesa do contribuinte, em decorrência da não entrega de parte dos documentos fiscais, ocasionando dessa forma a nulidade do processo nos termos do art. 53, § 3º do Decreto nº 25.468/99.

A Procuradoria da Geral do Estado através do seu representante adota *in totum* o Parecer da Consultoria Tributaria.

É o relatório.

## **VOTO DO RELATOR**

O Auto de Infração citado acusa o contribuinte de vendas de mercadorias sujeitas ao Regime de Substituição Tributária sem documento fiscal. O ilícito foi detectado através do levantamento Quantitativo de Estoque de Mercadorias – SLE dos exercícios de 1998, 1999 e 2000.

Na Instância Singular auto foi julgado parcial procedente em decorrência do reenquadramento da penalidade para inserta no art. 126 da Lei nº 12.670/96. Observa o monocrático em sua decisão que, com a publicação da Lei 13.418/03 em 30/012/2003 que alterou a Lei nº 12.670/96, determinou que a infração definida no art. 123, III, "b", tratando-se de mercadorias isentas, não tributadas ou tributadas por substituição, seja aplicada a forma atenuada do art. 126 definindo multa de 10% (dez por cento) do valor da operação, retroagindo ao período da infração por força do art. 106, alínea "c" do CTN.

Pois bem, compulsando detidamente as peças constitutivas da presente lide, constata-se que o processo foi objeto de duas perícias. A primeira não logrou êxito em virtude da empresa encontrar-se baixada a pedido e os sócios intimados não apresentaram os documentos solicitados para trabalho pericial. A segunda, no entanto foi mais além, utilizando-se dos elementos de provas alegadas no Processo de nº 2483/03 relativo a mesma Ordem de Serviço – Omissão de Entradas, que já se encontravam na perícia foi possível ao perito designado iniciar os trabalhos.

Ocorreu, no entanto, que somente parte dos documentos fiscais foram apresentados pelos dos sócios da empresa, o que inviabilizou o refazimento do levantamento e conseqüente conclusão do quadro Totalizador de Estoque de Mercadorias da empresa.

A alegativa feita por ocasião da contestação ao laudo pericial foi de que, com a conclusão dos trabalhos de fiscalização, o agente do Fisco não repassou a totalidade dos documentos que embasaram a autuação, razão pela qual argüiu a nulidade do lançamento fiscal.

O Consultor Tributário por sua vez ao analisar o documento apenso as fls. 112 dos autos, constatou que somente 16 blocos, serie "D" de 3001 a 3400 e 02 blocos, serie "D" de 4201 a 4250 e Bobinas de ECF de 29/04/1999<sup>a</sup> 02/2001 e demais Livros Fiscais foram devolvidos ao contribuinte. Que examinando os relatórios de entradas e saídas elaborado pela fiscalização, encontrou notas fiscais de números diversos dos constantes das Notas Fiscais devolvidos ao contribuinte, dando prova de que o trabalho foi realizado com documentos que não foram devolvidos ao

contribuinte, o que prejudicou sobremaneira o contraditório e ampla defesa da recorrente consagradas na Constituição Federal/88.

Pois bem, partindo destas constatações entendo que assiste razão a defesa o quanto ao pedido de nulidade processual, ante a presença de vício insanável no procedimento fiscal.

Dessa forma convém trazer a lume o que determina o art. 53, § 3º do Decreto nº 25.468/99 onde o Legislador prevendo o acontecimento de Atos Administrativos que coloquem em risco a segurança jurídica do direito de defesa e do contraditório do contribuinte, estabeleceu o instituto da declaração de nulidade processual, que no caso assim diz:

*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 atuado.*

Ressalte-se ao isso o fato da ação ser projeto de Fiscalização de baixa cadastral e não ter sido dado ao contribuinte a espontaneidade no que se refere a averiguação da correção do ICMS exigido no Termo de Notificação. Tal procedimento afronta o Princípio da Espontaneidade prevista pelo legislador nos casos de processo de Baixa Cadastral a Pedido.

Sendo assim, voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário, dando provimento para modificar a decisão parcial condenatória prolatada em 1ª Instância e declarar a **NULIDADE** processual, em virtude da ocorrência de vício insanável relativo a preterição ao direito de defesa e ao contraditório da atuada, em conformidade com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

## DECISÃO

Vistos e discutidos e examinados os presentes autos, em que é Recorrente **Célula de Julgamento de 1ª Instância e Recorrido Show Tech Comércio e Industria Ltda.**

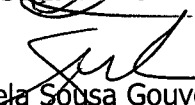
RESOLVEM os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento, para reforma a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e, em grau preliminar, declarar a **nulidade processual**, sob o entendimento de que de fato o fiscal autuante não ter fornecido ao contribuinte os elementos necessários para averiguação da correção do ICMS exigido no Termo de Notificação desconfigura o Princípio da Espontaneidade, que é a intenção pela qual, na Baixa Cadastral, a legislação manda que o autuante expeça o citado Temo; há ainda vício formal no processo à medida que parte dos documentos que embasaram a autuação não foram entregues ao contribuinte, conforme consta no Parecer da Consultoria Tributaria, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributaria, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

**SALA DE SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 18 de março de 2009.

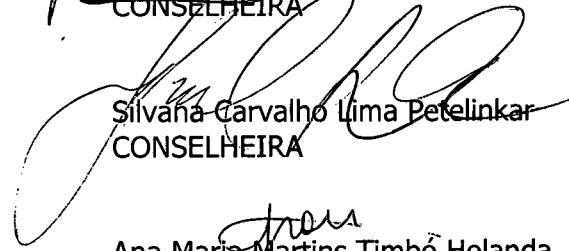
  
José Wilame Falcão de Souza  
PRESIDENTE

  
Alexandre Mendes de Sousa  
CONSELHEIRO RELATOR

  
Marcos Antonio Brasil  
CONSELHEIRO

  
Daniela Sousa Gouveia  
CONSELHEIRA


  
José Moreira Sobrinho  
CONSELHEIRO

  
Silvana Carvalho Lima Petelinkar  
CONSELHEIRA

  
Jeitza Gurgel Holanda Rosário Dias  
CONSELHEIRA

  
Ana Maria Martins Timbó Holanda  
CONSELHEIRA

  
Sebastião Almeida Araújo  
CONSELHEIRA

  
Ubiratan Ferreira de Andrade  
PROCURADOR DO ESTADO