



**SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS  
2ª CÂMARA**

**RESOLUÇÃO Nº: 235/ 2009**

**SESSÃO DE: 11.03.2009**

**PROCESSO DE RECURSO N: 1/4872/2006**

**AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200624633**

**AUTUANTE : 006944-1-X.**

**RECORRENTE : CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

**RECORRIDO: CORPUS SEGURANÇA ELETRONICA LTDA**

**RELATORA: FRANCISCA MARTA DE SOUSA.**

**EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE RECEITAS.**

Notícia os autos que a empresa no período fiscalizado omitiu receitas decorrentes das vendas de mercadorias tributadas. Processo Administrativo Tributário julgado nulo, sem exame de mérito, haja vista que a carente comprovação material do ilícito reclamado na inicial, acarretou o cerceamento do direito de defesa da empresa. Decisão agasalhada com base no artigo 53 do Decreto nº 25.468/99. Recurso Oficial Conhecido e Não Provido. Decisão por maioria de votos, em consonância com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

**RELATÓRIO**

A peça inicial do presente Processo Administrativo Tributário traz em seu relato a acusação fiscal a seguir descrita:

*“Omissão de receitas identificada através de levantamento financeiro/ fiscal /contábil, sem emissão de documentos fiscal. A empresa CORPUS SEGURANÇA ELETRÔNICA LTDA -06.318.3102 apresentou em Dezembro de 2003 omissões de receitas tributadas no montante de R\$ 89.685,62 (Oitenta e Nove Mil, Seiscentos e Oitenta e Cinco Reais e Sessenta e Dois Centavos), conforme DESC- Demonstração das Entradas e Saídas de caixa em anexo.”*

**Crédito Tributário:****ICMS:** R\$ 15.246,55

e

**MULTA:** R\$ 26.905,69

O agente autuante indicou como dispositivo infringido o artigo 92, paragrafo 8º da lei 12.670/96 e sugeriu como penalidade a tipificada no artigo 123, III, "b", da lei nº 12.670/96, alterada pela nº 13.418/03.

Inicialmente os autos foram devidamente instruídos com a inicial e os documentos enumerados no campo "Documentos Anexos" das informações complementares - fls.3 deste caderno processual.

No relatório complementar ao auto de infração a autoridade lançadora apenas ratifica o feito fiscal.

A autuada tempestivamente ingressa nos autos - fls. 35/40 aduzindo os seguintes argumentos:

-Preliminarmente a nulidade do feito fiscal sob o argumento da incompetência do Supervisor de Núcleo para designar servidor para proceder à ação fiscal na qualidade de Orientador de Célula de Auditoria, sem que este esteja munido da devida "Portaria de Nomeação", assim como o fato de designar a si próprio para supervisionar os trabalhos de fiscalização.

No mérito, como argumentos essenciais de sua defesa alega que:

- O método utilizado pela fiscalização baseado em simples demonstrativo da análise financeira contraria as disposições legais.

-Indaga, se o agente fiscal fez o levantamento financeiro apenas durante o mês de Dezembro de 2003.

- Diz que o auto de infração não condiz com a acusação de omissão de receitas, via suprimento de caixa.

Com estes argumentos requer a Nulidade ou a Improcedência do feito fiscal.

O processo foi encaminhado a Célula de Julgamento de 1ª Instância - CEJUL para ser submetido a Julgamento.

A Julgadora Singular analisando às peças que consubstanciam os autos, pelos fundamentos expendidos às fls. 56/63 dos autos firmou convencimento pela declaração de nulidade do feito fiscal.

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer de nº 353/2008 opinando pelo Conhecimento do Recurso Oficial, negando-lhe provimento, no sentido de manter a declaração de nulidade proferida em 1ª Instância, o qual foi aprovado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

Devidamente recepcionado o recurso, os autos sobem para esta Egrégia 2ª Câmara, sendo-me distribuído mediante sorteio, conforme certidão lavrada no verso das fls. 74 deste processo

Em síntese eis o Relatório.

**VOTO DA RELATORA**

A questão que ora se me apresenta, conforme dantes relatado, denuncia que a empresa recorrida em Dezembro de 2003 omitiu receitas provenientes de mercadorias tributadas no montante de R\$ 89.685,62 (Oitenta e Nove Mil, Seiscentos e Oitenta e Cinco Reais e Sessenta e Dois Centavos), conforme DESC - Demonstração das Entradas e Saídas de Caixa em anexo."

Inicialmente convém ressaltar, que a matéria "sub examine" subiu a esta Egrégia 2ª Câmara, apenas por força do reexame necessário - decisão de nulidade proferida na Instância singular, conforme dispõe o artigo 18 Parágrafo Único da lei nº 12.732/97.

Para melhor deslinde da lide, eis na íntegra o relato embutido na peça inaugural:

"Omissão de receitas identificada através de levantamento financeiro/ fiscal /contábil, sem emissão de documentos fiscal. A empresa CORPUS SEGURANÇA ELETRÔNICA LTDA - 06.318.3102 apresentou em Dezembro de 2003 omissões de receitas tributadas no montante de R\$ 89.685,62 (Oitenta e Nove Mil, Seiscentos e Oitenta e Cinco Reais e Sessenta e Dois Centavos), conforme DESC- Demonstração das Entradas e Saídas de caixa em anexo."

Pois bem, compulsando as peças que consubstanciam os autos, em especial o anunciado no corpo do auto de infração observo de logo que o agente fiscal diz que embasou o ilícito denunciado com base na planilha DESC- DEMONSTRAÇÃO DAS ENTRADAS E SAÍDAS DE CAIXA, colhida às fls. 14 dos autos.

Salta também aos meus olhos que o relatório complementar a peça inaugural ratifica nos mesmos termos a inicial, ou seja, oferta ao recorrido a informação de que *o ilícito tributário então denunciado fora detectado com base na conta financeira.*

Extraio também das fls. 3 dos autos, campo "Documentos Anexados" que a prova da materialidade do então denunciado foi encaminhado a empresa com base na prefalada planilha DESC.

Por último, há de registrar que o agente fiscal instruiu este lançamento tributário com esteio em várias planilhas/documentos, quais sejam : Dados Cadastrais do Contribuinte, Relação das Entradas e Saídas de Mercadorias, Apuração do ICMS, Relação de Despesas, Receitas Efetivamente Recebidas no Período, DESC- Demonstração do Resultado Com Mercadorias e Composição Do Débito.

Diante das constatações supra mencionadas, urge sinalizar duas circunstâncias de primordiais importância para o perfeito deslinde desta lide, quais sejam:

- I- O valor de base de cálculo indicado no auto de infração reporta-se indiscutivelmente ao montante encontrado no Demonstrativo Da Conta Mercadoria, fls. 14 dos autos.

- II- O levantamento que tem por base a conta DESC- motivador do auto de infração, não aponta qualquer diferença de omissão de receitas a ser reclamada do contribuinte.

Neste panorama, não resta nenhuma dúvida de que o fiscal cometeu um gritante equívoco, pois instruiu o presente lançamento tributário com base em elementos alheios aqueles constantes na Conta Financeira, que, como já mencionado não indica o cometimento de nenhuma infração.

Assim posso concluir que o agente fiscal não acostou aos autos elementos com força motriz suficiente para demonstrar a materialidade da infração ora em julgamento.

O equívoco cometido por esta autoridade, a meu pensar irradiou mácula por todo o lançamento tributário, pois esta autoridade ofertou ao recorrido prova imprestável para conferir certeza e liquidez ao crédito tributário em reclamado.

A meu ver, o lançamento tributário em questão encontra-se prejudicado pela insuficiência de fundamentação, apresentando-se frágil e deficiente para amparar o feito fiscal.

Por demais pertinente trago à baila citação do eminente "Ruy Barbosa Nogueira", que assim nos fala:

“Sendo o Auto de Infração uma peça acusatória, para garantia do Princípio do contraditório, é um pressuposto de sua validade que relate e explicita a acusação, posto que ninguém poderá se defender de acusação que não conheça prévia e plenamente”(in RDA n. 109,p.297 ).”

A meu entender, como exaustivamente já mencionado, a motivação constante no relato do Auto de Infração, não se apresenta de forma clara, inequívoca, de modo a não deixar dúvida ao autuado da real infração apontada. Falta inexoravelmente fundamentação suficiente para validade do ato administrativo.

Outrossim, somente com um Auto de Infração bem relatado, com a exposição dos motivos da autuação bem delineados e principalmente com a prova desta infração é que pode-se possibilitar ao acusado a contraposição aos argumentos apresentados.

Indiscutivelmente, a prova da materialidade do ilícito denunciado, apresenta-se de modo frágil, acarretando cerceamento ao direito de defesa da recorrida.

No caso “in examem” , vê-se com clarividência que o Auto de Infração não relata com clareza e precisão os fatos e as



circunstancias motivadoras da ação fiscal, ferindo o estatuído no artigo 33, inciso XI do Decreto 25.468/99, "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 do auto de infração, ou ainda, fotocópia de documentos comprobatórios da infração." (grifos nossos).

Visualiza-se com cores vivas a falha formal que macula o ato administrativo em apreço, dando ensejo a nulidade absoluta do processo, por cerceamento ao direito de defesa do acusado, visto que a peça exordial não oferece condições suficientes para que a empresa recorrida apresente validamente sua defesa.

E prossigo.

Na busca da verdade material, não pode as partes e muito menos a autoridade lançadora de crédito tributário, pecar na produção da prova probatória que ateste a veracidade da infração denunciada no auto de infração.

Nesta linha, cito passagem enxerta no livro da Mestra "Alessandra Dabul, que nos preleciona, "In Verbis":

"Ementa. IRPJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. LANÇAMENTO TRIBUTARIO. PRESSUPOSTOS. CONSISTÊNCIA JURÍDICA. NULIDADE. O lançamento tributário por constituir-se em ato administrativo está sujeito aos princípios da legalidade e da publicidade, nos termos do art. 37, caput da Constituição Federal. É assegurado ao contribuinte o direito ao contraditório e ampla defesa (CF art. 5, inc.LV), o que somente se verifica quando a matéria tributaria, estiver adequadamente descrita, com o conseqüente enquadramento legal das infrações apuradas. A falta desses requisitos essenciais torna nulo o ato administrativo de lançamento, e, de conseqüência, insubsistente a exigência do crédito tributário constituído. Declarada a nulidade do lançamento tributário. (acórdão 101-87.101. citado na obra Da Prova no Processo Administrativo Tributário, pg.105 1ª. edição editora. Juruá)".

Neste momento e por pertinente a temática em debate, eis o corporificado no artigo 142 do CTN, " Ipsis Literis" :

"Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante devido, identificar o sujeito passivo, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível."

Parágrafo Único: "A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional".

Pelo exposto no artigo 142 do Código Tributário Nacional, acima transcrito soa o entendimento inquestionável de que o lançamento tributário decorre de lei e tem função vinculante e obrigatório.

Dentro desta função entendo que não compete ao agente fiscal apenas relatar os fatos constatados durante o procedimento fiscalizatório, mas acima de tudo apresentar ao contribuinte e a própria Administração Tributária todo o rol de documentos e demais provas que efetivamente sirva para comprovar o então denunciado no Auto de Infração.

Atentemos que na própria configuração oficial do lançamento tributário - ex art. 142 do CTN, acima transcrito, a lei instituiu a necessidade de que o fiscal deva instruir o ato de lançamento com todos os elementos de provas indispensáveis à comprovação do ilícito denunciado cabendo-lhe assim a obrigação de instruir o lançamento com os elementos de prova das afirmações que afirma em sua fundamentação.

Diante de todo o panorama acima desenhado, a meu pensar, a não anexação correta dos documentos que sustentam a acusação fiscal implica indiscutivelmente na nulidade do presente Auto de Infração, pois além de constituir desobediência a mandamento legal cogente, implica também a meu sentir, em cerceamento do direito de defesa da empresa, a medida que este não teve acesso a todas as provas indispensáveis a comprovação do ilícito denunciado.

Nesta esteira de pensamento não se pode olvidar que "In Casu", o agente fiscal não reuniu os elementos de provas suficientes para caracterização e motivação do ato administrativo de lançamento, motivo pelo qual entendo que o mesmo é nulo por incorrer em um dos vícios do ato administrativo, qual seja, a ausência da devida fundamentação.

Informo ainda que a fundamentação não se cinge apenas a citação dos dispositivos legais aplicáveis a espécie, mas também aos documentos que servem de suporte fático a autuação.

Por derradeiro cumpre registrar que entendo irretocável todos os fundamentos proferidos pela nobre Julgadora Singular em seu "decisorium litis", pois o ato administrativo em tela não guiou-se na trilha da legalidade, encontrando-se assim maculado de nulidade absoluta, contrariando assim as normas contidas na legislação vigente, nos termos do artigo 53 do Decreto n° 25.468/99, a seguir transcrito "Ipsis litteris" :

"Artigo 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."

Ex Positis, VOTO para que se conheça do Recurso Oficial negando-lhe provimento para confirmar a decisão declaratória de nulidade proferida em 1ª Instância, nos termos dos fundamentos contidos no Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Doutra Procuradoria Geral do Estado.

Eis como entendo atualmente a questão, eis como VOTO.

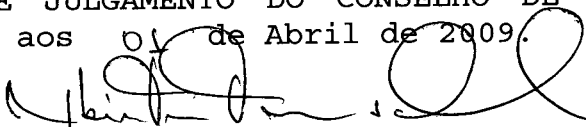
**DECISÃO**

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é Recorrente: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e recorrido: CORPUS SEGURANÇA ELETRÔNICA LTDA.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento para confirmar a decisão *declaratória de nulidade* proferida em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e do Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Foi voto vencido, contrário à nulidade, a Conselheira Sandra Maria Tavares Menezes de Castro, que assim se pronunciou: *"Afasto a nulidade por firmar entendimento de que a empresa recebeu todos os nove relatórios anexos e apontados nas Informações Complementares ao Auto de Infração, inclusive o Demonstrativo da Conta Mercadoria que gerou o auto de infração, e não somente a DESC, o que propiciou sua ampla defesa. Apoio-me também, no fato de que a empresa não se insurgiu, em sua impugnação, contra o fato de ter recebido como anexo, apenas o relatório DESC sem qualquer exigência de crédito tributário, portanto sem consonância com os valores constantes no auto de infração."* Esteve presente, conforme solicitado nos autos, a representante legal da recorrente, Dra. Karine Farias Castro, que optou por não se pronunciar sobre o presente processo.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 01 de Abril de 2009.

  
 José Wilame Falcão de Souza  
**PRESIDENTE**

  
Ubiratan Ferreira de Andrade  
**PROCURADOR DO ESTADO**

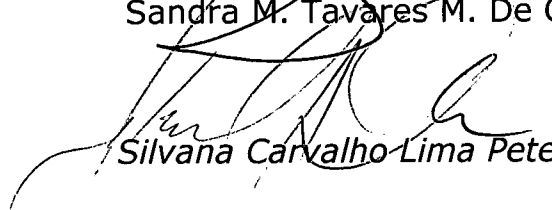
CONSELHEIROS:


Francisca Marta de Sousa

  
Marcos Antonio Brasil

  
Sandra M. Tavares M. De Castro

  
Jose Moreira Sobrinho

  
Silvana Carvalho Lima Petelinkar

  
Sebastião Almeida Araújo

  
Ana Maria Martins Timbó Holanda

  
Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias