



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

RESOLUÇÃO Nº 278 / 2004

2ª CÂMARA

SESSÃO DE: 06 / 05 / 2004

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/272/95

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/319548

RECORRENTE : CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: TRANS OK TRANSPORTES LTDA

RELATORA CONS.: DULCIMEIRE PEREIRA GOMES

EMENTA: FRAUDE FISCAL - A ausência, nos autos, da prova da infração inviabilizou o direito ao contraditório e a ampla defesa, caracterizando a preterição do direito de defesa da autuada, na forma definida no § 3º do Art. 53 do Dec. 25.468/99, que dispõe sobre o Processo Administrativo Tributário. Foi reformada, por unanimidade de votos, a decisão absolutória prolatada pela instância singular, para a declaração de **NULIDADE** da ação fiscal. Recurso oficial provido.

RELATÓRIO

Consoante relato inicial, a empresa autuada, no período de julho a dezembro de 1993, lançou, em seu livro Registro de Saídas de Mercadorias, os valores a menor, relativos aos Conhecimentos de

Transportes Rodoviário de Cargas, deixando de recolher ICMS no valor de CR\$ 1.027.844,99 (um milhão, vinte e sete mil, oitocentos e quarenta e quatro cruzeiros reais e noventa e nove centavos).

Foram considerados infringidos os arts. 149, 226 Dec. 21.219/91, sendo sugerida a penalidade do art. 767, I, "a", do mesmo diploma legal.

Nas informações complementares ao Auto de Infração, informa o Auditor Fiscal que, devido a quantidade de C.T.R.C., deixa de anexá-los, porém, referidos documentos estão à disposição deste Contencioso em poder do atuante, referentes ao período de julho a dezembro de 1993.

Anexa termos de início e de conclusão de fiscalização e cópia do Registro de Saídas de Mercadorias relativo ao período de ocorrência da infração.

Manifesta-se a atuada, ao tempo em que nega a ocorrência da infração, informa já haver sido fiscalizada nos mesmos livros e nada foi constatado.

A 1ª Instância de Julgamento decidiu pela improcedência da autuação, tendo em vista que o agente fiscal não instruiu os autos com as necessárias provas e mesmo solicitando perícia junto ao contribuinte nesse sentido, não obteve êxito, haja vista sua exclusão do Cadastro Geral da Fazenda e a mudança de endereço do sócio.

Novamente o processo é objeto de diligência, desta vez por solicitação da Consultoria Tributária, para o Auditor Fiscal, responsável pela autuação, apresentar os documentos que lhe serviram de base. A conseqüente informação fiscal esclarece que ditos documentos encontram-se em poder da empresa atuada.

A Procuradoria Geral do Estado opina pela reforma da decisão absolutória da instância singular, para que seja declarada a nulidade da autuação em razão de ocorrência de preterição ao direito de defesa da atuada.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'S. P. S.', with a long horizontal line extending to the left from the bottom of the signature.

VOTO DA RELATORA

Tratam os autos de acusação de fraude fiscal em virtude da empresa, no período de julho a dezembro de 1993, haver lançado, em seu livro Registro de Saídas de Mercadorias, valores a menor que os registrados nos Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Cargas.

No curso do processo, foram realizadas perícias junto ao autuante, assim como junto à autuada, no intuito de que fossem anexados aos autos os documentos probantes da acusação, e debalde foram os esforços nesse sentido.

O caso é, aparentemente, de extrema singeleza, mas que freqüentemente provoca dissonância de opiniões neste órgão de julgamento: enquanto o julgador da instância singular decidiu pela improcedência do Auto de Infração, causa do recurso que ora se aprecia, a Procuradoria Geral do Estado opinou pela sua nulidade. Ambas as posições partem do mesmo pressuposto: ausência de provas da acusação.

Mantenho sobre a matéria entendimento diverso do adotado pelo julgador monocrático, considero que em tal circunstância, o processo é nulo, pelas razões adiante expendidas.

Estabelece a Carta Magna de 1988, no seu art. 5º inciso LV, que aos litigantes em processo judicial ou administrativo, são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

A propósito do contraditório e a ampla defesa, cujo significado é valoroso para o entendimento que tenho da questão, recorro aos ensinamentos do ilustre professor e tributarista Hugo de Brito Machado segundo o qual "O contraditório é uma forma de assegurar-se a ampla defesa, e por isto, sob certo aspecto, com ela se confunde. Por contraditório entende-se o procedimento no qual tudo que de relevante é praticado no processo por uma das partes deve ser do conhecimento da parte contrária. Sobre o que diz o autor, deve ser ouvido o réu, e vice-versa. Sobre as provas



produzidas por uma das partes deve a outra ser ouvida, e na própria produção de certas provas, como a ouvida de testemunha e a realização de perícias, as partes devem ter oportunidade de atuar, contraditando as afirmações da outra. Ampla defesa quer dizer que as partes tudo podem alegar que seja útil na defesa da pretensão posta em Juízo. Todos os meios lícitos de prova podem ser utilizados.”

No cumprimento do mandamento constitucional acima, nossa legislação tributária exige, no art. 828 do Dec. 24.569/97, que todos os documentos, papéis, livros, inclusive arquivos eletrônicos sejam mencionados na informação complementar ou anexados ao auto de infração. Entretanto, no caso concreto, tal exigência não foi cumprida pelo autuante.

Essa omissão constitui, para a autuada, um procedimento atentatório ao princípio do contraditório acima comentado, uma vez que houve uma acusação, por sinal uma das mais gravosas do ponto de vista da aplicação da penalidade, sem que conste no processo qualquer documento comprobatório a que estava obrigado a apresentar, conforme legislação tributária acima colacionada, e, considerando que o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do direito é de quem o alega. por outro lado, daria condições à empresa para uma possível impugnação ao crédito tributário lançado, exercendo seu amplo direito de defesa.

Portanto, dúvidas não há acerca do prejuízo causado a autuada em nível de direito material, que induzem a nulidade da autuação na forma estabelecida no § 3º do art. 53 do Dec. nº 25.468/99 que dispõe sobre o Processo Administrativo Tributário.

Nestas condições,

VOTO para que a decisão absolutória exarada pela instância singular seja reformada para que se declare a **NULIDADE** do Auto de Infração



DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e recorrido TRANS OK TRANSPORTES LTDA,

Resolvem os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso oficial, dar-lhe provimento, para modificar a decisão absolutória proferida pela 1ª Instância, e em grau de preliminar, declarar a NULIDADE da autuação nos termos do voto da conselheira relatora e de acordo com o parecer da douda Procuradoria Geral do Estado.

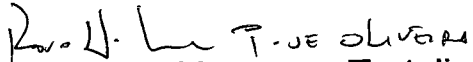
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 14 de junho de 2.004.


Osvaldo José Rebouças
PRESIDENTE



Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELHEIRA RELATORA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Rodolfo Licurgo Tertuliano de
Oliyeira
CONSELHEIRO


José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO


Marcelo Reis de Andrade Santos
Filho
CONSELHEIRO


Eliane Resplande Figueiredo Sá
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO