



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

Carine V

RESOLUÇÃO Nº: 313 / 2007
SESSÃO DE: 13/06/07
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/2788/2005
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200507489
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: ROBERTO SOARES PESSOA
RELATORA: CONSª FRANCISCA MARTA DE SOUSA.

EMENTA: OMISSÃO DE SAÍDAS: Processo Administrativo Tributário julgado NULO sem exame de mérito, eis que o Auto de Infração não traduz com precisão em seu relato a descrição clara e precisa dos fatos e das circunstâncias motivadoras da autuação. Os elementos componentes da conta mercadoria não se encontram devidamente demonstrados. Decisão proferida com amparo no artigo 53 § 3º do Decreto 25.468/99. Recurso Oficial Conhecido e Desprovido. Decisão por Unanimidade de votos, no sentido de manter-se a decisão declaratória de nulidade proferida em 1ª Instância, nos termos do Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A peça inicial do presente Processo Administrativo Tributário relata a seguinte acusação fiscal:

“ Falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1 A e/ ou série “D” e Cupom Fiscal. A firma ROBERTO SOARES PESSOA efetuou saídas de produtos agropecuários sem documentação fiscal em dezembro 2002, 2003 e 2004 conforme informação fiscal no pedido de baixa, em anexo.”

CRÉDITO TRIBUTÁRIO:

MULTA: R\$ 89.685,26

O autuante apontou como dispositivos legais infringidos os artigos 127, 169, 174, 177 do Decreto nº 24.569/97 e sugeriu como penalidade a inserta no artigo 123, inciso III, “b” da Lei 12.670/96, alterada pela lei nº 13.418/03.

Instruindo o presente processo constam: ordem de serviço, termo de notificação nº 2005.09076, informação da empresa referente ao termo de notificação 2005.09076, GIEF ano base 2002, 2003 e 2004, Informação fiscal no pedido de baixa- conta mercadoria referente aos exercícios 2002 a 2005 e AR do Auto de infração.

O atuado tempestivamente apresenta impugnação ao feito fiscal, alegando resumidamente os seguintes argumentos:

-O auto de infração encontra-se eivado de vícios que atestam sua invalidade, devendo por isto ser anulado.

-Cerceamento ao seu direito de defesa, pois os dispositivos infringidos são genéricos, não cuidando de especificar qual deles teria sido supostamente infringido.

-Diz que o artigo 169 citado ao caso, não pode sequer ser aplicado, pois este é claro, ao excetuar os produtores agropecuários da referida obrigação.

-Reitera que é produtor rural que desenvolve suas atividades no ramo de avicultura, sendo produtor agropecuário e desta forma não obrigado a emitir notas fiscais nos moldes do artigo supracitado.

-Diz que o artigo 177 traz inúmeros parágrafos e trata-se de ECF também, fato este que cerceia o seu direito de defesa, pois não se sabe qual dos parágrafos tem relação com o caso in questão.

Diante destes argumentos, entende que o auto de infração deve ser considerado nulo, vez que não é claro e preciso o suficiente para permitir a infração apontada.

No que atine ao mérito, alega que:

-Não identificou quais os produtos que teriam saído sem notas fiscais.

-Alega que os produtos autuados são sem dúvidas produtos isentos de ICMS, entendimento corroborado pelo autuante que ao caso fez incidir apenas multa.

-Que é imprescindível a elaboração pelo fiscal de planilhas, da quantidade de estoque, saídas e entradas de mercadorias, para que se obtenha um levantamento físico das mercadorias supostamente saídas sem nota fiscal.

-Que a multa aplicada é totalmente indevida, pois não houve nenhum prejuízo ao erário estadual.

-No caso em tela deve ser aplicada a penalidade do ar. 881 do Decreto n° 24.569/97 ou seja multa de 30 UFIRs.

Por derradeiro, requer a nulidade ou a improcedência do auto de infração.

O processo foi encaminhado ao Contencioso Administrativo Tributário e submetido a Julgamento.

A Julgadora Singular, diante das peças processuais, por seus fundamentos decidiu pela nulidade do auto de infração.

Considerando o comando do art.18, III, do Decreto 25.468/99, a julgadora singular recorreu de ofício para o Egrégio Conselho de Recursos Tributários.

A Consultoria Tributária emite o Parecer de nº 197/07, opinando pela nulidade do lançamento, o qual foi referendado pela Douta Procuradoria Geral do Estado.

Em Síntese é o Relatório.

VOTO DA RELATORA

O lançamento tributário cristalizado no Auto de Infração ora em julgamento nesta Egrégia 2ª. Câmara, estampa a seguinte acusação fiscal:

“ Falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1 A e/ou série “D” e Cupom Fiscal. A firma ROBERTO SOARES PESSOA efetuou saídas de produtos agropecuários sem documentação fiscal em dezembro 2002, 2003 e 2004 conforme informação fiscal no pedido de baixa, em anexo.”

A Julgadora Singular, diante das peças processuais, por seus fundamentos, decidiu pela nulidade da ação fiscal, momento em que, de conformidade com a legislação processual vigente recorreu de ofício para o Egrégio Conselho de Recursos Tributários.

E passamos á apreciação do Recurso.

A questão que ora se me apresenta, conforme dantes relatado, anuncia que a empresa autuada no período fiscalizado omitiu receitas de vendas no montante de R\$ 89.685,26 (Oitenta e nove mil seiscientos e oitenta e cinco reais e vinte e seis centavos).

Apreciando ás peças que consubstanciam o presente processo, em especial aquela ancorada ás fls. 13/ 16 dos autos, de logo se ver que o ilícito anunciado encontra-se fundamentado no método de fiscalização denominado “Conta Mercadoria”.

O método agasalhador da ação fiscal leva em consideração como a própria nomenclatura sugere, a análise da movimentação de mercadorias da empresa, tendo em vista que estas representam o seu objeto primordial de existência. Referido método visa obter um diagnóstico tributário da empresa, á luz dos valores de suas compras, vendas, estoque final e estoque inicial.

O exame do presente processo demonstra a meu ver uma questão preliminar sugestiva de nulidade que se impõe ao mérito da lide.

Inicialmente urge informar que a ação fiscal em questão, originou-se de um procedimento de baixa cadastral a pedido, portanto solicitado espontaneamente pelo contribuinte, com a devida entrega ao Fisco de toda a sua documentação econômica-fiscal relativamente aos cinco últimos exercícios.

Compulsando minuciosamente as peças constitutivas dos autos em exame, observa-se que a prova da materialidade do ilícito denunciado, acostado às fls. 13/ 16 dos autos, não se apresenta de modo claro e preciso, no descrever os elementos constitutivos da Conta Mercadoria, os quais, conforme soa dos autos, foram transportados das informações constantes da GIEF- Guia Anual de Informações Econômico-Fiscais (fls.7/ 11) do contribuinte.

Na hipótese dos autos, vê-se, que o fiscal embasou seu procedimento fiscalizatório à luz das informações da GIEF, no entanto não demonstrou de modo inequívoco a consonância existente entre estes dados.

No caso vertente, observa-se, que os valores dos elementos compras, vendas, estoque final e inicial não foram devidamente demonstrados e além do mais, as entradas e saídas (compras e vendas), foram todas alocadas nos campos destinados as "transferências", sem maiores inferências com relação a estes valores.

Inferre-se ainda dos autos, que as entradas e saídas foram consideradas pelo autuante, como transferências recebidas e expendidas respectivamente. Não obstante a discriminação destes valores nos campos da conta mercadoria em local diversos, há de observa-se que nem sempre estes valores guardaram consonância entre si, como se infere-se do ano de 2002. Ainda no que atine aos exercícios de 2003 e 2004 reluz dos autos, que o fiscal não mencionou a existência do estoque final e inicial destes períodos, os quais constam devidamente informado na GIEF.

A meu pensar, 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.

E trago á baila, por pertinente ao caso, 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 previa e plenamente”(in RDA n. 109,p.297).”

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

Neste sentido relevante trazer a lume o pensamento do Mestre HELY LOPES MEIRELLES:

“Hoje, em face da ampliação do Princípio do acesso ao Judiciário (Constituição Federal, art.5, XXXV), conjugação com o da moralidade administrativa (Constituição federal, art.37, caput), a motivação e, em regra obrigatória. Só não o será quando a Lei dispor com ela incompatível. Portanto, na atuação vinculada ou discricionária, o agente da Administração, ao praticar o ato, fica na obrigação de justificar a existência do motivo, sem o que o ato será inválido ou, pelo menos invalidável, por ausência de motivação”.(Meirelles, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, Editora Malheiros, 22 Edição, São Paulo, pagina 137).

Por comungar com o entendimento exarado pela Julgadora Monocrática, cito passagem às fls. 39 de sua “decisum” ,que assim nos preleciona:

“O agente do fisco foi genérico em sua acusação. O processo apresenta falha insanável, posto que a infração não se encontra bem instruída. Alguns valores da GIM totalizada GIEF coincidem com o informado pelo autuante, outros não. Os registros fiscais só foram efetivados no campo das transferências. De fato, o demonstrativo só aponta transferência recebidas e transferências expedidas. Esta técnica contábil ao nosso ver, deve ser bem instruída.”

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 o recorrido 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 TRIBUTÁRIO. 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 tributária, 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)”.

Devemos declarar a Nulidade absoluta do auto de infração em julgamento, por contrariar o esculpido no art.53 § 3º do Decreto 25.468/99, que preceitua:

“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.

...omissis...

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

Indubitavelmente o atuante não comprova os fatos que ocorreram e que deram origem ao presente Auto de Infração, tornando-se impossível fornecer ao atuado informações suficientes para o exercício de seu direito de defesa.

Pelas considerações expostas, voto no sentido de Conhecer do Recurso Oficial , negar-lhe provimento para confirmar a decisão declaratória de nulidade proferida em 1ª Instância, de conformidade com o Parecer da Consultoria Tributária aprovado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

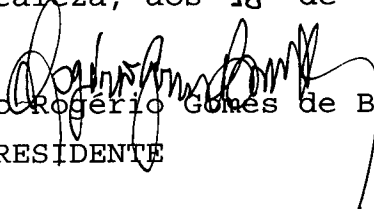
Eis como entendo a questão.

DECISAO


Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente :CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e recorrido:ROBERTO SOARES PESSOA.

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por Unanimidade de votos, resolve 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 de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, aprovado pelo representante da Doutra Procuradoria Geral do Estado.

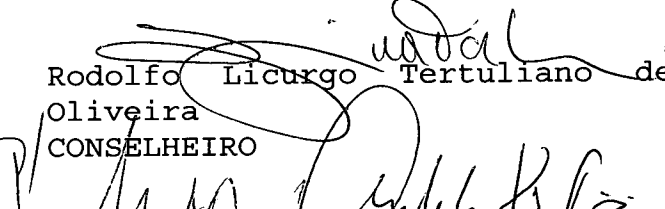
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 18 de Junho de 2007.

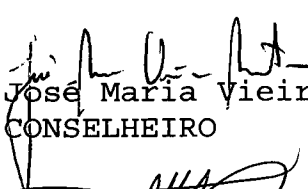

Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE

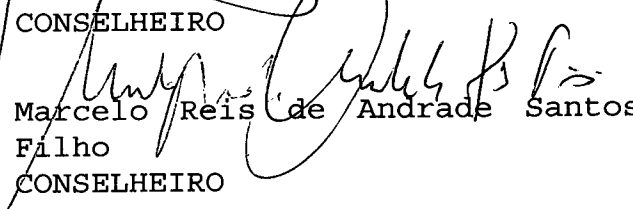

Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA

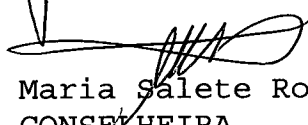

Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA



Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA RELATORA

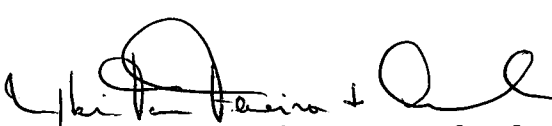

Rodolfo Licurgo Tertuliano de
Oliveira
CONSELHEIRO


José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO


Marcelo Reis de Andrade Santos
Filho
CONSELHEIRO


Maria Salete Rocha Barbosa
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO