



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

Quina

RESOLUÇÃO Nº: 327 / 2006
SESSÃO DE : 2ª CÂMARA
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/000030/91
AUTO DE INFRAÇÃO: 190191
RECORRENTE : DISCOFITAS CEARENSE LTDA
RECORRIDO : CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATORA: CONSª FRANCISCA MARTA DE SOUSA.

EMENTA: ICMS - OMISSÃO DE VENDAS : Processo Administrativo Tributário julgado NULO sem análise de mérito, eis que o Auto de Infração não traduz em seu relato, nem nas informações complementares a descrição clara e precisa dos fatos e das circunstâncias motivadoras da autuação. Decisão proferida com amparo no artigo 32 da lei 12.732/97, reproduzido no artigo 53 § 3º do Decreto 25.468/97. Recurso Voluntário Conhecido e Provido e em consonância com o Parecer da Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente em sessão. Decisão por unanimidade de votos.

Q

RELATÓRIO

Notícia o Auto de Infração de n ° .190191, lavrado em 17.12.1990, a seguinte acusação fiscal:

“Após verificação efetuada na documentação fiscal e contábil apresentada pela citada empresa constatamos uma omissão de vendas no exercício de 1989 no montante de Cr\$ 10.031.231,00 (Dez Milhões ,Trinta e Um mil, Duzentos e Oitenta e Um Cruzeiros(Cruzados novos transformados em cruzeiros). Omissão esta verificada nos confrontos de suas receitas e despesas. Anexamos o quadro demonstrativo e fotocópias dos documentos comprobatórios”.

Crédito Tributário:

ICMS: Cr\$. 1.705.317,77 .

MULTA..... Cr\$ 4.012.512,40

TOTAL.....Cr\$ 5.717.830,17

O atuante apontou como dispositivo legal infringido o artigo 70 e sugeriu como penalidade à inserta no artigo 117, inciso III, “b”, todos da Lei 11.530/98.

Nas Informações Complementares o atuante ratifica a acusação constante na inicial e apresenta o quadro demonstrativo no qual baseou-se a acusação. Esclarece ainda que o levantamento foi efetuado pelos dados da GIM, tendo em vista a não apresentação dos documentos fiscais solicitados, motivo até do Auto de Infração de n °.190190(embarço a fiscalização)

Instrui o presente processo: Auto de Infração, Ordem de Serviço n °. 605/90, Termo de Início de Fiscalização, Termo de Conclusão de Fiscalização, Informações Complementares, Balanço Patrimonial de dezembro de 1989, (fls.6 a 8), DRE- Demonstração Resultado do Exercício de 1989 fls(.09 a 10), Balanço Patrimonial exercício de 1988,(fls.11 a 18), Cópia do Termo de abertura do Livro Registro de Inventário, com as folha de números 5 e 6 do citado livro, cópia das GIM -Guia Informativas Mensal do ICMS (fls.24 a 73) e Aviso de Recepção referente ao Auto de Infração.

O atuado tempestivamente mergulha nos autos, apresentando uma defesa preliminar ao Auto de Infração, nos seguintes termos:

1. Que em 22.12.90, recebeu o Auto de Infração em questão pelos correios, sem no entanto receber dos autuantes os quadros ou documentos que fundamentaram o feito fiscal.

2. Os fiscais não devolveram sequer as cópias das GIMs pertencentes à empresa, bem como os livros fiscais entregue a fiscalização, fato este que impede de maneira total e absoluta a defesa que lhe é assegurada.
3. Ante os fatos expostos acima, requer a devolução dos documentos da empresa e a conseqüente reabertura de prazo para defesa.

Em 28 de março de 1991, o Serviço de Instrução Processual do CONAT, emitiu um despacho ordenando entre outras, as seguintes providencias:

- 1.Reabertura de Prazo nos termos do solicitado na defesa.
- 2.Fornecimento de cópias dos documentos constantes as folhas.4, 20, 21 a 29, e 30 a 73 dos autos.
- 3.Aposição da ciência do contribuinte na 2ª. via do Ofício de nº 080/91.

Em 10 de Abril de 1991, o contador da empresa recepciona da perita do CONAT os documentos fiscais elencados nas folhas indicadas no item 2, acima citado, e toma ciência da reabertura de prazo para pagamento ou impugnação ao prefalado Auto de Infração.

A autuada tempestivamente apresenta impugnação ao feito fiscal, alegando sucintamente os seguintes argumentos:

- Aduz que o Auto de Infração é um amontoado de dados aleatório, sem nexos entre si.
- No demonstrativo elaborado pelo fiscal, consta uma mistura de compras reais com outras referentes a simples transferências entre matriz e filial já nas vendas, o fiscal não considerou que nestas já estão inclusas as despesas operacionais.
- Indaga o defendente: considerando a alegativa dos fiscais de que a empresa não entregou os livros fiscais solicitados, com base em que foi realizado o procedimento fiscalizatório?
- Ressalta em seus argumentos que não se consegue identificar em qual documento fiscal ou contábil foi apurado a acusação.
- Aduz que, se os fiscais tivesse observado a contabilidade da empresa, pelo menos o balanço, não teriam cometido o lamentável engano, pois as despesas são apuradas apenas

para demonstração do Imposto de Renda, sendo estas já acrescidas nas vendas para efeito dos demais impostos.

- Alega, ainda que os fiscais não consideraram para efeito de abatimento o Auto de Infração de número 207/001/89, com seu respectivo pagamento.
- Contesta ainda, que os fiscais aludiram nas informações complementares a cópia de um balanço que teria sido anexado aos autos, no entanto este documento não foi fornecido a impugnante junto com os documentos recepcionados da ilustre perita deste órgão.
- Por derradeiro, requer perícia para o real deslinde da questão.

O processo foi encaminhado ao Contencioso Administrativo Tributário para Julgamento.

O Juiz Singular, diante das peças processuais solicita perícia objetivando a elaboração da conta financeira da empresa.

A perícia requerida não foi realizada, tendo em vista que a empresa não apresentou os documentos solicitados para tal mister.

A empresa ingressa nos autos, esclarecendo que os documentos solicitados pela perícia não foram entregues por encontra-se com outra sócia da empresa, a qual promoveu uma ação contra outro sócio da empresa. Desta forma declara a impossibilidade de entregar os documentos por correr perante a justiça o processo de número 71.432/90 (ação ordinária de nulidade), junto ao juízo da Sexta Vara Cível desta capital. Informa ainda, que logo que tenha em mãos esses documentos, os apresentara junto a este órgão.

A julgador Singular reitera o pedido de perícia solicitado as fls.93 dos autos.

A perícia solicita junto ao Juiz da 6ª. Vara Cível os documentos fiscais da empresa, conforme ofício 6/96, fls .103 dos autos.

O Juiz, informa ao CONAT que os livros solicitados não se encontra em seu poder, no entanto esclarece que por ocasião do trâmite da mencionada ação naquele juízo, foi realizada uma perícia contábil nos documentos da empresa. Sugere a obtenção de cópias junto à Secretaria desta Vara.

A atuada novamente ingressa nos autos ratificando a impossibilidade de entregar o material solicitado, tendo em vista o falecimento da sócia que ajuizou a ação de nulidade antes mencionada.

O Julgador Singular reitera o pedido de perícia, indagando inicialmente o seguinte:

- É possível elaborar a conta financeira da autuada relativo ao exercício de 1989, apenas com base na documentação fiscal e contábil anexada pelos autuante? Em caso negativo, dirigir solicitação a Secretaria da 6^a. Vara Cível, com vistas a obter cópias dos livros contábeis necessários ao trabalho pericial.
- Em caso positivo, atender ao item anterior, apontando a diferença caracterizadora da omissão de venda, se houver.
- Obter junto ao autuante, a autuada ou ainda ao órgão fiscal do domicílio da autuada, cópia do Auto de Infração de n.º.207001, constante do Termo de Conclusão de Fiscalização n.º.054908.

Em atendimento a esta solicitação, o perito oferece resposta nos seguintes termos:

Quesito 1. Não é possível a elaboração da conta financeira da autuada apenas com base na documentação contábil e fiscal anexada aos autos. Informamos também que não foi solicitado a documentação contábil da autuada junto a secretaria da 6^a. Vara Cível, em razão da mesma não ser suficiente para a realização de um fluxo financeiro, pois além das informações contábeis, seria necessário o demonstrativo de todas as despesas efetivamente pagas no período fiscalizado. Em virtude dos registros contábeis serem efetuados em obediência ao regime de competência e não de caixa, as despesas demonstradas na DRE- demonstração do resultado do exercício representam aquelas que foram realizadas no exercício, mas não necessariamente pagas no próprio exercício. Diante dos fatos expostos, torna-se tecnicamente inviável a solicitação dos documentos junto à 6^a. Vara Cível, ficando justificado a impossibilidade de atendermos o pedido elaborado.

Quesito 2. Vide resposta anterior.

Quesito 3. Considerando que o auto de infração n.º.207002 refere-se ao período de 1989, bem como "DAE" apenso aos autos folhas 90, o pagamento foi efetuado no mesmo período, solicitamos do Arquivo Geral uma via desse auto, no entanto, fomos informados da não existência do documento solicitado.

O processo finalmente segue para Julgamento.

A Julgadora Singular diante das peças processuais decide pela Procedência da ação fiscal.

A autuada é devidamente intimada por edital para no prazo legal, recolher o crédito tributário ou interpor Recurso Voluntário para o Presidente de Câmara do Conselho de Recursos Tributários.

Com a decisão transitada em julgado, inscreve-se o crédito tributário na Dívida Ativa Estadual.

A autuada ingressa com manifestação junto à Procuradoria do Estado, contestando entre outros motivos a modalidade de intimação efetuada.

A Procuradoria determinou a nulidade de todos os atos posteriores ao julgamento de 1ª Instância, inclusive anulando a inscrição na Dívida Ativa do Estado e a consequente reabertura de prazo para a produção de provas.

Em 20 de janeiro de 2006 procede-se uma nova intimação, tendo a autuada apresentado Recurso Voluntário, argüindo as seguintes razões:

1. Ao ser intimado, através do Termo de Início n° 99207, entregou aos agentes fiscais toda a documentação requisitada, conforme recibo assinado pelo agente fiscal e datado de 05.12.90 (fls.78 a 79). Frisa que tais documentos não foram devolvidos ao recorrente.
2. Os agentes autuantes lavraram o auto de infração apenas com base na GIM, fato que levou presumidamente a uma omissão de venda.
3. Arrazoa que para comprovar a infração o agente autuante anexou cópia do balanço patrimonial corresponde ao exercício, mas que, conforme sua declaração nas informações complementares, foi utilizado no procedimento fiscalizatório unicamente os dados da GIMs, efetuando o confronto com as receitas e despesas do exercício.
4. Ressalta que a própria perícia pronunciou-se sobre a insuficiência de dados nos autos para comprovar o cometimento da infração apontada.(fls.110).
5. A prova colacionada aos autos para comprovar o ilícito é absurda e não tem qualquer fundamento jurídico.
6. Ao final, mesmo depois de 15 anos da lavratura do Auto de Infração e há 6 anos parado, o recorrente reitera que não existe dúvidas de que o auto de infração será declarado improcedente em sua totalidade.

7. Diz que, dado o tempo em que ficou o processo parado no CONAT, por culpa exclusiva deste órgão deve ser declarada a prescrição intercorrente.
8. O fiscal não procedeu de forma lógica ao lavrar o Auto de Infração, mas de modo contraditório e com base em afirmações falsas. A propósito, veja-se que o balanço patrimonial não foi utilizado no levantamento realizado.
9. O fundamento do Auto de infração foram receitas e despesas indicadas nas GIM, mediante a utilização de simples cálculo aritmético através do qual afirmaram que a diferença caracterizava omissão de saída de mercadorias.
10. Para a elaboração de uma conta financeira, deve-se indiscutivelmente considerar-se todas as origens dos recursos financeiros auferidos e todas as despesas efetuadas, bem como os saldos iniciais e final do caixa e das contas banco/movimento. O levantamento em questão é desprovido de todos estes dados.
11. No presente caso, mesmo tendo o contribuinte entregue toda a documentação requisitada, os fiscais posteriormente, de forma mentirosa, afirmam que a empresa não apresentara a documentação requerida, fato este que serviu de motivação para o julgamento procedente da ação fiscal.
12. A recorrente colaciona aos autos farta jurisprudência deste CONAT, que, em situações análogas a do presente processo, pugnam ora pela extinção, ora pela improcedência dos respectivos processos.

Diante do exposto, o recorrente entende haver provado a inocorrência do ilícito apontado, rogando alternativamente;

- I. Pela prescrição do direito a cobrança do Auto de Infração, tendo em vista a paralisação do processo, por culpa exclusiva deste CONAT por mais de 5 anos.
- II. A improcedência do Auto de Infração por não restar comprovada a omissão de vendas reclamado no lançamento.
- III. A extinção do Auto de Infração ante a ausência de elementos probatórios da prática da sobredita infração.

A Consultoria Tributária emite o Parecer de N.º 331/06, opinando pela procedência 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 de n.º 190190, vivifica a seguinte acusação fiscal :

“Após verificação efetuada na documentação fiscal e contábil apresentada pela citada empresa constatamos uma omissão de vendas no exercício de 1989 no montante de CR\$ 10.031.281,00(Dez milhões trinta e um mil duzentos e oitenta e um cruzeiros (cruzados novos transformados em cruzeiros). Omissão esta verificada nos **confrontos de suas receitas e despesas**. Anexamos o quadro demonstrativo e fotocópias dos documentos comprobatórios”.

A Julgadora Singular diante das peças processuais decidiu pela Procedência do feito fiscal.

Inconformada com a decisão singular, a atuada interpõe Recurso Voluntário para o Egrégio Conselho de Recursos Tributários .

Mergulhando na análise das peças processuais que consubstanciam o presente processo, observa-se inicialmente questão preliminar sugestiva de nulidade que se impõe ao mérito da lide.

Primeiramente, detecta-se nos dados ensejadores da autuação, a existência concomitantemente de elementos híbridos, insito a conta mercadoria e a conta financeira, não se conseguindo identificar com clareza, o método utilizado para amparar o lançamento tributário.

Indiscutivelmente o demonstrativo que fundamenta a autuação é desprovido dos elementos necessários para a elaboração de uma conta financeira, assim como, apresenta-se deficiente, incompleto, para amparar um levantamento com base na conta mercadoria.

O lançamento tributário, foi constituindo, com gritante imperfeição na descrição dos fatos, apresentando-se de modo confuso e contraditório, fatos estes que não permitem a meu ver o pleno exercício do direito de defesa assegurado constitucionalmente ao recorrente.

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 apurada. Falta inexoravelmente fundamentação suficiente para a validade do ato administrativo.

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 à lume o pensamento do Mestre "HELY LOPES MEIRELLES" :

"Hoje, em face da ampliação do Princípio do acesso ao Judiciário (Constituição Federal, art.5, XXXIV), conjugação com o da moralidade administrativa (Constituição federal, art.37, caput), a motivação é, 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).

Observa-se nos autos, que o agente autuante, contradiz-se, quando expressa que o levantamento considerou a escrita fiscal e contábil da empresa e logo em seguida nas Informações Complementares explicita com clareza que o lançamento ocorreu tendo como base os dados constantes na "GIM", pois a empresa não entregou a documentação solicitada.

Reitera-se por esta assertiva, a confusão ocasionada por ocasião da metodologia utilizada no presente lançamento, fato este, que fatalmente vem corroborar para a contaminação do Auto de Infração em lide. A cores vivas vê-se que a peça exordial não dispõe de elementos suficientes para a comprovação da ocorrência do fato gerador.

Indiscutivelmente, essencial para a validade do ato administrativo de lançamento é que a motivação seja clara, perfeita e inequívoca, sob pena de tolher-se uma das maiores garantias constitucionais asseguradas aos acusados, qual seja, ou seu direito de defesa, exercido através do contraditório e da ampla defesa.

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

O lançamento fiscal em tela apresenta-se contaminado por defeito formal insanável, dando ensejo à nulidade absoluta do processo, por cerceamento ao direito de defesa do acusado, visto que a peça inaugural não oferece condições suficientes para que o recorrido apresente validamente sua defesa.

E prossigo....

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.

“(...)”

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

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

Dilucida o eminente professor Hely Lopes Meirelles:

“... a defesa, como já vimos é garantia constitucional de todo acusado, em processo judicial ou administrativo (.....) é um Princípio universal dos Estados de Direito, que não admite postergação, nem restrições na sua aplicação. Processo Administrativo sem oportunidade de ampla defesa ou defesa cerceada é nulo”.

E continuo, trazendo a baila citação do eminente “Ruy Barbosa Nogueira”, que 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).”

Pelas considerações expostas, a meu sentir o Auto de Infração encontra-se desprovido de elementos suficientes e necessários para a comprovação do ilícito tributário denunciado, motivo pelo qual, VOTO no sentido de conhecer do Recurso Voluntário, dando-lhe provimento para reformar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, declarando-se em grau de preliminar a nulidade do presente processo, em consonância com o Parecer da Douta Procuradoria Geral do Estado, alterado oralmente em sessão e presente aos autos mediante despacho.

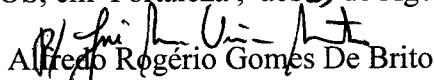
É o voto

DECISÃO

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente : DISCOFITAS CEARENSE LTDA e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida em 1ª. Instância, e, em grau de preliminar, declarar a nulidade processual, nos termos do voto da Conselheira Relatora e em conformidade com o Parecer da Douta Procuradoria Geral do Estado, alterado oralmente em sessão e presente aos autos mediante despacho.

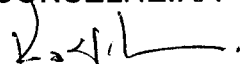
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 29 de Agosto de 2.006.


Alfredo Rogério Gomes De Brito
PRESIDENTE


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA RELATORA

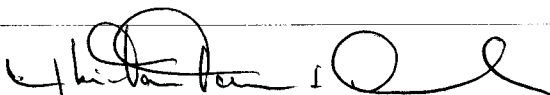

Rodolfo Licurgo Tertuliano de Oliveira
CONSELHEIRO


José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO

Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Sandra Maria S. Menezes de Castro
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO