



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

RESOLUÇÃO Nº 334/2009

2ª CÂMARA

SESSÃO DE 16/04/2009 – 80ª Sessão Ordinária

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/4082/2006

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200620877

AUTUANTE: JOSÉ FERNANDES DE ALMEIDA – MAT.: 006708-1-2

LUIZ VLADEIRTON OLIVEIRA DE QUEIROZ – MAT.: 105799-1-0

ANTÔNIO SAMPAIO FILHO – MAT.: 037994-1-7

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E SEGUNDAS INTENÇÕES
INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA

RECORRIDO: AMBOS

CONS. RELATOR: JOSÉ MOREIRA SOBRINHO

**EMENTA: ICMS – SAÍDA DE MERCADORIA SEM
DOCUMENTO FISCAL – AUTO DE INFRAÇÃO IMPRECISO
NULIDADE.**

Acata-se a nulidade suscitada nos termos do art. 33, XI e §§ 1º e 2º do Decreto nº 25.468/99, uma vez que o auto de infração em apreço não é claro e preciso o bastante para elucidar a acusação fiscal, haja vista que o relato da infração versa sobre saída de mercadoria sem documento fiscal e as provas acostadas ao processo tendem a demonstrar omissão de receita por meio de demonstrativo que utiliza essencialmente notas fiscais emitidas pela autuada. Recurso Oficial e Voluntário conhecidos, aquele desprovido e este provido. Unanimidade de votos.

RELATÓRIO

Consta no relato da infração do auto em apreço, a seguinte acusação: "Falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por Nota Fiscal modelo 1 ou 1A e/ou série "D" e cupom fiscal. A empresa efetuou saídas de mercadorias sem documentos fiscais em 2005 no montante de R\$ 1.039.240,87 referente a venda de mercadorias com preço diferenciado, a menor, sem motivo devidamente justificado, caracterizando omissão de receitas conforme demonstrativo do débito e Inf. Complem. em anexo."

Indica como dispositivos legais infringidos os arts. 127, 169, 174 e 177 do Decreto nº 24.569/97 e como penalidade sugere a inserta no art. 123, III, "b", da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Instruem o presente processo os seguintes documentos: Informações Complementares ao Auto de Infração, Ordem de Serviço nº 2006.18765, Cópia de Aviso de Recebimento Referente ao Envio de Termo de Início de Fiscalização e Ordem de Serviço, Termo de Início de Fiscalização nº 2006.15729, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2006.23416, Resumo das Saídas dos Produtos Referente ao Ano-Base 2005, Balanço das Saídas de Produtos com Demonstrativo de Subfaturamento Referente ao Ano-Base 2005, Consulta de Contribuinte e de Sócio/Responsável no Cadastro de Contribuinte do ICMS, Aviso de Recebimento Referente ao Envio de Documentos Diversos, Recibo de Devolução de Livros e Documentos, Termo de Juntada do Auto de Infração, Cópia do Aviso de Recebimento Referente ao Envio do Auto de Infração dentre Outros Documentos, todos acostados às fls. 03/105.

Impugnação às fls. 108/109, alega, preliminarmente que a Autoridade Fiscal que ordenou a execução de auditoria nos documentos fiscais da autuada era incompetente, uma vez que quem assinara a Ordem de Serviço nº 2006.18765, fora o Supervisor Florêncio Joca Filho, quando a autoridade competente era o Orientador da Célula de Auditoria.

Alega ainda a Impugnante que a Autoridade Fiscal não esclareceu qual o real período objeto da fiscalização, pois na Ordem de Serviço não se determinou o período objeto da fiscalização, o que configura atentado ao Princípio da Ampla Defesa e do Contraditório, ensejando a nulidade do auto de infração em comento.

Ademais, a Impugnante alega que o processo administrativo deve primar pela busca da verdade real, não devendo acatar acusações baseadas em meras suposições.

A decisão do insigne Julgador Monocrático, às fls. 111/114, julgou pela parcial procedência da acusação fiscal, uma vez que o mesmo reenquadrou a penalidade aplicada para o art. 123, III, "e", da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03, por ser específica para o caso em comento, reduzindo, desta forma, o crédito tributário.

Na ocasião em que fora prolatada a supracitada decisão, fora também interposto Recurso Oficial por ser essa decisão contrária aos interesses da Fazenda Estadual.

Recurso Voluntário, às fls. 118/125, alega, em síntese que os documentos referentes ao procedimento de fiscalização não deixam claro o período fiscalizado, pois não se estabeleceu na Ordem de Serviço qual seria o período fiscalizado, se o exercício de 2005 ou apenas o mês de junho de 2005, revestindo-se em afronta ao princípio da ampla defesa.

Suscita ainda, a Recorrente, uma segunda nulidade no auto de infração em apreço. Segundo a Recorrente, a acusação levantada pecou por falta de clareza e precisão, pois em um primeiro momento discorre sobre a falta de emissão de documento fiscal, todavia, os documentos que visam comprovar a infração fiscal versam sobre subfaturamento, ou seja, sobre omissão de receita. Conta-se, portanto uma contradição, de modo ensejar a nulidade deste auto nos termos do art. 33, § 2º do Decreto nº 25.468/99.

Insurge-se ainda contra a *retro* mencionada decisão singular, em razão de a acusação fiscal de subfaturamento não estar fundamentada em prova cabal e incontroversa, não podendo sustentar-se em suposições e presunções, pois os relatórios da auditoria apresentam-se como mero indicio da suposta irregularidade.

Ademais, a Autoridade Fiscal não apresentou as razões pelas quais entendera que determinados preços seriam falsos e outros tantos seriam os reais, nem tampouco apresentou provas materiais que subsidiaram o seu entendimento.

A Consultoria Tributária, em Parecer de nº 691/2007, apresentou o seu entendimento, que dormita às fls. 128/130, pelo conhecimento dos Recursos Oficial e Voluntário, negando-lhes provimento a fim de confirmar a decisão parcial condenatória proferida em primeira Instância, recebendo a chancela do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, às fls. 131.

Eis o Relatório.

VOTO DO RELATOR

O presente processo tem como objeto a acusação de que a Autuada efetuou saídas de mercadorias sem documentos fiscais no exercício financeiro de 2005, de modo a omitir receita no montante de R\$ 1.039.240,87 (hum milhão trinta e nove mil duzentos e quarenta reais e oitenta e sete centavos).

Quanto à preliminar de afronta ao princípio da ampla defesa, não a acolho, pois o período fiscalizado está bastante claro, qual seja 2005. Já a indicação do sexto mês de 2005 nos Dados da Infração, esta fora utilizada apenas como parâmetro para atualização e correção do imposto.

No entanto, verifica-se que assiste razão à Autuada quando alega que a acusação em apreço está confusa, pois no relato do auto de infração consta que a Autuada efetuou saída de mercadorias sem documentos fiscais, entretanto, verifica-se que o Demonstrativo acostado às fls 09/99 que pretende, a princípio, provar a saída de mercadorias do estabelecimento da Autuada sem o respectivo documento fiscal, em verdade, tende a demonstrar subfaturamento de vendas, ou seja, omissão de receita, fato divergente da acusação fiscal, haja vista que a ocorrência de subfaturamento requer a emissão de documento fiscal com indicação falsa de preços de produtos.

Ante a discrepância entre o relato da infração e as provas, conclui-se que é verdadeiramente impossível esclarecer quais fatos são objetos da acusação fiscal de que ora se trata.

O auto de infração não é, portanto, claro e preciso o bastante para elucidar a acusação fiscal. Falta-lhe, portanto, um dos elementos essenciais exigidos no art. 33, XI, do Decreto nº 25.468/99:

Art. 33. *O auto de infração será numerado e emitidos por meio de sistema eletrônico de processamento de dados, sem rasuras, entrelinhas ou borrões e deverá conter os seguintes elementos:*

XI – 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 ao auto de infração, ou ainda, fotocópia de documentos comprobatórios da infração;

Face à inexistência do supracitado elemento, o auto de infração é nulo nos termos dos §§ 1º e 2º do supracitado dispositivo legal.

Art. 33. (...)

§ 1º A ausência das indicações referidas nos incisos II, III, IV, V, VI, VII e XIII não ensejará a nulidade do auto de infração.

§ 2º A ausência da indicação referida no inciso XIV não ensejará nulidade do auto de infração.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento dos Recursos Oficial e Voluntário, negando provimento aquele e dando provimento a este a fim de reformar a decisão parcial condenatória proferida em 1ª Instância e declarar a nulidade do feito fiscal em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

É o meu VOTO.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que são Recorrentes **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E SEGUNDAS INTENÇÕES INDÚSTRIA e COMÉRCIO DE CONFECCÕES LTDA** e Recorrido **AMBOS**,

RESOLVEM, os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer dos recursos oficial e voluntário, dar-lhes provimento, para reformar a decisão parcial condenatória proferida em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a **nulidade processual**, nos termos do voto do Conselheiro Relator e em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. O Conselheiro Relator defendeu a nulidade com arrimo no art. 33, XI do Decreto nº 25.468/99, fundamentando seu voto sob a alegativa de que a infração denunciada no Auto de Infração estava confusa ante os indícios de infração produzidos pelo autuante, posto que enquanto estes indicavam suposta venda de mercadoria por preço menor que o de mercado, o Auto de Infração refere-se a saídas de mercadorias sem nota fiscal. A Conselheira Sandra Maria Tavares Menezes de Castro assim se manifestou sobre a nulidade argüida: "Além dos argumentos do Relator, entendo também que o autuante não trouxe provas da acusação, tendo enveredado por suposições quanto aos preços de venda das mercadorias comercializadas". Ausente, momentaneamente, a Conselheira Silvana Carvalho Lima Petelinkar.

SALA DE SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 12 de maio de 2009.


José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE


Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA


Marcos Antônio Brasil
CONSELHEIRO


Sandra Maria Tavares Menezes de Castro
CONSELHEIRA


José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO RELATOR


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO


Ana Maria Martins Timbo Holanda
CONSELHEIRA


Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias
CONSELHEIRA


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO