

2175



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

RESOLUÇÃO Nº 385 / 2007

2ª CÂMARA

SESSÃO DE: 13 / 06 / 2007

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/003472/2002

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200212078

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: COMP INFORMÁTICA E PAPELARIA LTDA – EPP

RELATOR: CONS. MARCELO REIS DE ANDRADE SANTOS FILHO

EMENTA: ICMS – OMISSÃO DE ENTRADAS. Diligência Fiscal Restrita. Cotejo entre os valores de entradas e saídas. Carência de elementos probantes que embasem a acusação, impossibilitando ao contribuinte o exercício de seu direito de defesa. **NULIDADE.** Decisão amparada nos artigos 112 e 142 do CTN, combinados com o art. 53, §3º do Decreto 25.468/99. Recurso Oficial conhecido e provido. Modificada a decisão parcialmente condenatória proferida na 1ª Instância. Votação unânime e contrariamente ao parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

O contribuinte Comp Informática e Papelaria Ltda – ME foi autuada por deixar de comprovar a entrada de mercadorias no exercício de 2001, infringindo ao art. 139 do Decreto nº 24.569/97, com a aplicação da penalidade do art. 878, inciso III, alínea “a” do mesmo diploma legal.

A acusação foi decorrente de diligência fiscal restrita e embasada no cotejo entre os valores extraídos da GIAME, entradas do Estado e de outros Estados e saídas efetuadas pela empresa.

Objetivando a nulidade ou a improcedência do lançamento fiscal, o autuado se defende da acusação argumentando que o levantamento fiscal se deu de forma

2185
f

açodada e sem levar em conta os inventários da empresa, bem como desconsiderou vários documentos relativos ao movimento de estoques.

A Célula de Julgamento de 1ª Instância, observando a pobreza de elementos para embasar a acusação, converte o curso do processo em diligencia para realização de perícia.

Concluído o trabalho pericial, que resultou em uma leve redução da base de cálculo, a empresa foi intimada mas não se pronunciou acerca do resultado apresentado.

Diante do laudo pericial, a julgadora de 1ª Instância decidiu-se pela parcial procedência do lançamento com fundamento na conta mercadoria, adequando a penalidade à nova redação dada pela Lei nº 13.418/03, recorrendo de ofício.

Não houver Recurso Voluntário.

A Consultoria Tributária, em seu balizado Parecer, opina pela manutenção do julgamento monocrático, o que foi referendado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

É o Relatório

VOTO DO RELATOR

Trata-se de acusação de omissão de entradas embasada no confronto entre os valores totais das entradas e das saídas de mercadorias.

O agente do fisco, de posse de relatórios dos sistemas de informação da SEFAZ, e , confrontando com as Notas Fiscais de saídas emitidas pelo contribuinte, entendeu pela ocorrência de omissão de entrada, lavrando a presente autuação.

A julgadora singular, observando a pobreza de elementos para embasar a acusação, converte o curso do processo em realização de perícia, e, ante o resultado pericial, formou seu convencimento na composição da conta mercadorias.

Em que pese todos os esforços no sentido de se dar maior consistência à autuação, entendo que as provas carreadas aos autos ainda são insuficientes para embasar a acusação.

Com efeito, no momento em que o agente autuante laborou no confronto entre os valores de entradas e saídas não apontando com clareza cristalina aonde residia a omissão de entradas detectada, deixou o contribuinte impossibilitado de exercer seu direito à plena defesa e ao contraditório.

A conta mercadoria, por outro lado, é uma ferramenta muito eficiente para se detectar a omissão de saídas. Assim, para o presente caso, entendo que a julgadora de 1ª instância não poderia ir além do que foi colocado pelo agente autuante ao lavrar o Auto de Infração.

Ao meu sentir, estamos diante de um frágil indicio de irregularidade. Teria, sim, o agente autuante, a partir desse indicio, buscar elementos contábeis e fiscais da

259
8

empresa, e, encontrando alguma irregularidade, aí sim, de forma precisa, cristalina e eficaz, proceder e embasar a acusação.

Só assim, diante de uma consistente acusação, teria o contribuinte condições de refutar o trabalho fiscalizador e fazer uso pleno de sua prerrogativa legal do direito à ampla defesa e ao contraditório.

Com efeito, o art. 142 do CTN, assim prevê:

“Art. 142. 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 do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível”.

Mas não foi o que ocorreu no presente caso. De forma açodada, sem aprofundar sua investigação, o agente fazendário procedeu à lavratura do auto de infração, compelindo o contribuinte a recolher a multa punitiva sob os valores de todas as operações tidas com irregulares.

Ao meu sentir, quando o fisco lança uma acusação sem o devido respaldo probatório, impossibilitando ao contribuinte promover uma defesa válida, impõe ao caso dúvidas quanto à materialidade da conduta infracional do contribuinte, o que, pela inteligência do art. 112, inciso II do CTN, alberga decisão em prol do acusado.

Assim, entendo que restou prejudicada a ação fiscal, uma vez que não foram observadas as garantias processuais, e, segundo prevê o Decreto 25.468/99 no §3º do artigo 53, a nulidade deverá ser declarada de ofício pela autoridade julgadora, como segue.

“Art. 53. São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de qualquer 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 à ampla defesa do atuado”.

Ante ao exposto, voto pelo conhecimento do Recurso Oficial, dando-lhe provimento para modificar a decisão parcialmente condenatória proferida na 1ª instância e, sem análise do mérito, declarar a nulidade do procedimento fiscal, em desconformidade com o entendimento do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o Voto

220
8**DECISÃO:**

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **COMP INFORMÁTICA E PAPELARIA LTDA – EPP**,

A 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, dar-lhe provimento para, em grau de preliminar e sob o fundamento do § 3º do art. 53 do Dec. nº 25.468/1999, que define a preterição do direito de defesa, declarar a **nulidade processual**, em razão da ausência de elementos nos autos, que ensejariam comprovar a ação fiscal, "ipso facto", resultando prejuízo ao autuado em promover defesa (ampla) e o contraditório, nos termos do voto do Conselheiro Relator e em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Reformada a decisão parcial-condenatória proferida em 1ª Instância.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 13 de agosto de 2007.



Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE



José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO



Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO RELATOR



Francisca Maria de Sousa
CONSELHEIRA



Regina Helena Tahim Souza de Holanda
CONSELHEIRA



pp Maria Salete Rocha Barbosa
CONSELHEIRA



Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA



Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA



Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO



Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO