



Cópia V. D

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

**RESOLUÇÃO Nº 399/2005
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE 16.09.2005
PROCESSO DE RECURSO Nº 1218/2004
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200401811
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: A. M. DE AGUIAR - EPP
CONS. RELATORA: ERIDAN REGIS DE FREITAS**

**EMENTA: OMISSÃO DE INFORMAÇÕES NECESSÁRIAS À
FIXAÇÃO DO IMPOSTO.** Confirmação da decisão de
NULIDADE declarada pela 1ª Instância, em virtude da
**preterição ao direito de defesa em decorrência da falta
de precisão e clareza na acusação fiscal.** Inobstante o
autuante informar que o método utilizado foi a conta
mercadoria, os valores da acusação foram extraídos do
“Demonstrativo do ICMS”. Impossibilidade de identificar a
origem dos valores utilizados na apuração do crédito
tributário. Não tendo como se ter certeza da acusação e se
as provas refletem a realidade dos fatos, há de se declarar a
nulidade do feito. Decisão amparada no art. 53 e § 3º c/c
inciso XI do art. 33 do Decreto 25.468/99. Recurso Oficial
conhecido e desprovido. Decisão por **unanimidade** de votos.

RELATÓRIO

A acusação versa sobre a omissão de informações necessárias à fixação do imposto a ser recolhido pela EPP. Ainda no relato consta que, com base na documentação fiscal do contribuinte, foi constatada a omissão de saída de mercadorias.

Nas Informações Complementares o autuante esclarece que o contribuinte omitiu aquisições de mercadorias tributadas no total de R\$ 49.343,85 e ressalta que utilizando o método da conta mercadoria, com dados informados nas GIMs e no SISIF, constatou a omissão de saídas no montante de R\$ 20.100,00 e R\$ 13.721,00, em 2002 e 2003 respectivamente.

Para instruir o processo foram acostadas diversas planilhas, dentre elas a que consta a Conta Mercadoria e o Demonstrativo do ICMS dos exercícios de 2002 e 2003 (fls. 11 e 13) de onde foram extraídos os valores do crédito tributário.

Tempestivamente a ação fiscal foi impugnada e nela a empresa argüi a nulidade do feito fiscal, por não ter sido indicado o dispositivo legal considerado infringido e no mérito alega que o procedimento fiscal incorreu em erro ao não indicar as mercadorias cujas saídas foram omitidas.

O julgador singular decidiu pela **nulidade** do feito pela falta de clareza em virtude da impossibilidade de entendimento dos cálculos que levaram à apuração do crédito tributário, o que leva ao cerceamento do direito de defesa do contribuinte. A decisão foi objeto de recurso de ofício.

O Parecer da Consultoria Tributária, adotado pela douta Procuradoria Geral do Estado, opina pela **manutenção da decisão de nulidade** sob os mesmos argumentos do julgador singular, ressaltando que diante da análise dos autos torna-se impossível identificar o procedimento adotado para apurar o montante da omissão de vendas indicado na inicial.

VOTO

O relato do auto de infração trata, inicialmente, da omissão de informações necessárias à fixação do imposto a ser recolhido pela EPP e, em seguida, consta que, com base na documentação fiscal do contribuinte, foi constatada a omissão de saída de mercadorias.

Inobstante o autuante, nas Informações Complementares, esclarecer que apurou a omissão de saídas utilizando o método da conta mercadoria, enquadrando o ilícito no art. 123, I, "g" da Lei 12.670/96, cobrando a multa equivalente a uma vez o valor do imposto.

Em princípio, percebe-se que há uma ambigüidade na acusação: seria omissão de informações necessárias à fixação do imposto ou omissão de saídas? Tanto no relato quanto nas Informações Complementares há a descrição de ambos os fatos, pois o autuante fala que o contribuinte deixou de declarar aquisições de mercadorias ao passo que também constatou a omissão de saídas de mercadorias através da conta mercadoria.

Como se não bastasse a dubiedade da acusação em si, exsurgem mais dúvidas quando se analisa a apuração do crédito tributário. Senão vejamos:

1. O autuante informa que na apuração da omissão de saídas foi utilizado o método da conta mercadoria, todavia analisando tal demonstrativo verifica-se que as diferenças ali apontadas não coincidem com os totais da omissão, pois enquanto o montante constante das informações complementares utilizado como base de cálculo é de R\$ 20.100,00 em 2002 e R\$ 13.721,00 em 2003, os constantes no citado levantamento é de R\$ 305,94 e R\$ 0,00, respectivamente.

2. Ademais, no levantamento "conta mercadoria" foi inserido indevidamente o elemento lucro bruto, que sendo excluído implicaria na inexistência da diferença ali indicada.

3. Outro aspecto que merece realce diz respeito ao fato do autuante ter utilizado na confecção da conta mercadoria valores de entradas compatíveis com os declarados nas GIMs, não obstante nas Informações Complementares ter enfatizado que o contribuinte omitiu aquisições de mercadorias.

4. O que se depreende das planilhas acostadas aos autos é que os valores lançados a título de imposto no total de R\$ 5.749,86 – R\$ 3.417,13 e R\$ 2.332,73 relativos ao exercício de 2002 e 2003 respectivamente – foram extraídos do "Demonstrativo do ICMS" (fls. 11 e 13), após confronto entre débito e crédito.

5. Apesar de constar no "Demonstrativo do ICMS" os valores apurados como imposto devido, restou impossível identificar a origem desses valores, haja vista o autuante não explicitar o procedimento adotado para obtenção dos mesmos.

O que se nos afigura de imediato é que a falta de clareza na acusação, proveniente da dubiedade no relato, bem como a forma como foi obtido o crédito tributário com a identificação da origem dos valores utilizados na apuração, o que gera uma confusão, impedindo a obtenção de certeza quanto à constituição do crédito lançado na peça inaugural.

Cotejando o relato do auto de infração (apoiado nas Informações Complementares) com os elementos que compõem a lide, mesmo com toda a boa vontade, não foi possível vislumbrar com certeza qual a origem dos valores que originaram o lançamento tributário.

A insigne consultora, cujo parecer foi adotado pelo Procurador do Estado, faz uma simulação de apuração referente ao exercício de 2002 utilizando-se dos valores constantes dos autos e ao final conclui ser impossível identificar os critérios pertinentes a esses valores e de que forma os mesmos foram computados nos cálculos realizados pelo agente do fisco, que resultou no confronto entre débito e crédito.

B

Em princípio, a acusação apresenta-se confusa e, quando nos debruçamos sobre os documentos que a embasaram, a fim de melhor esclarecer a sua proveniência, nos deparamos com provas que só dificultam a compreensão do que realmente trata o auto de infração.

Isto posto, entendo que o lançamento apresenta falhas em sua elaboração, impedindo que esta autoridade julgadora tenha a certeza dos elementos que levaram à configuração da infração, posto que a imprecisão e a falta de dados comprometem a autuação.

Entendo, portanto, que as incongruências existentes entre a acusação e os documentos utilizados como provas implica na falta de veracidade dos mesmos, o que se reputa um vício insanável a macular a presente ação fiscal, uma vez que a falta de clareza impede o perfeito desenvolvimento do direito de defesa por parte do contribuinte, direito este assegurado por nossa Carta Magna.


Tendo em vista que a imputação não resta plenamente especificada, impedindo que o contribuinte saiba do que se defender, sou pela declaração de nulidade da ação quando caracterizada tal circunstância por preterição ao direito de defesa, haja vista a impossibilidade de comprovação da lide, face à ausência de elementos indispensáveis à sua confirmação.

A falta de precisão e coerência na acusação, ressaltada pelos elementos que compõem os autos, constitui-se em descumprimento de um pressuposto processual. Tal circunstância impede que o contribuinte tenha certeza da imputação que lhe é assacada, no que tange aos elementos que ensejaram o crédito tributário, implicando no cerceamento do direito à ampla defesa.

Diante dos fundamentos fáticos e de direito acima esposados, resta caracterizada a nulidade absoluta do feito nos termos do art. 53 e § 3º c/c inciso XI do art. 33, todos do Decreto 25.468/99, abaixo transcritos:

“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.”
... omissis ...

§ 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 autuado.”



“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 – 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.”

Por fim, voto pelo conhecimento do Recurso Oficial, negando-lhe provimento, para que seja confirmada a decisão declaratória de nulidade exarada em 1ª Instância, por preterição ao direito de defesa em decorrência da falta de precisão e clareza na acusação fiscal, de acordo com o Parecer referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **A. M. DE AGUIAR - EPP**

RESOLVEM os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários por **unanimidade** de votos conhecerem do Recurso Oficial e negar-lhe provimento no sentido de **confirmar a decisão de NULIDADE** declarada em 1ª Instância, por preterição ao direito de defesa em decorrência da falta de precisão e clareza na acusação fiscal, nos termos do voto da Relatora e do Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.


Sala das Sessões da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributário do Estado do Ceará, em de novembro de 2005.



OSVALDO JOSÉ REBOUÇAS
Presidente


ERIDAN REGIS DE FREITAS
Conselheira Relatora


VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE
Conselheira


DULCIMEIRE PEREIRA GOMES
Conselheira


RODOLFO LICURGO T. DE OLIVEIRA
Conselheiro


ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ
Conselheira


MARCELO REIS DE A. SANTOS FILHO
Conselheiro


REGINEUSA DE AGUIAR MIRANDA
Conselheira


ILDEBRANDO HOLANDA JUNIOR
Conselheiro

UBIRATAN FERREIRA DE ANDRADE
Procurador do Estado