



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

Copy V

RESOLUÇÃO Nº: 056 / 2007
SESSÃO DE: 06.12.06
PROCESSO DE RECURSO N: 1/1056/2005
AUTO DE INFRAÇÃO: 1 / 2005.01962
RECORRENTE : CEJUL
RECORRIDO : MERCANTIL UNICENTER LTDA
RELATORA: FRANCISCA MARTA DE SOUSA.

EMENTA: ICMS – 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, nem nas Informações Complementares a descrição clara e precisa dos fatos e das circunstâncias motivadoras da autuação. A conta financeira não se encontra devidamente estruturada. Não houve a comprovação do ilícito denunciado no Auto de Infração. Decisão proferida com amparo no artigo 53 § 3º do Decreto 25.468/97. 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

Consta na peça inaugural do presente processo, 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 vendeu mercadorias sujeitas a substituição tributária, cujo imposto foi pago na entrada no exercício de 2002, precisamente no mês de Dezembro, no montante de R\$ 28.540,00(Vinte e Oito mil, Quinhentos e Quarenta Reais), conforme se verifica da informação complementar, em anexo".

CRÉDITO TRIBUTÁRIO

MULTA : R\$ 8.562,00.

Nas Informações Complementares o agente atuante ratifica o feito fiscal e tece pequenas considerações atinentes ao rito processual desenvolvido na presente ação fiscal (data do início e conclusão da fiscalização). Ao final reitera que foi constatado que "a empresa omitiu saídas de mercadorias sujeitas a substituição tributária, imposto que foi pago na entrada das mesmas, no montante de R\$ 28.540,00, (Vinte e Oito Mil, Quinhentos e Quarenta Reais), conforme se constata da conta financeira da empresa de 2002".

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

Instruindo o presente processo consta: Ordem de Serviço, Auto de Infração, Informações Complementares, Demonstrativo Conta Financeira-2002, Termo de Início e de Conclusão de Fiscalização.

Inconformada com a autuação, a empresa apresenta impugnação ao feito fiscal, alegando em síntese os seguintes argumentos:

►Preliminarmente aduz que não foi repassado ao contribuinte os documentos complementares ao auto de infração, fato este, que cerceia o seu direito de defesa.

► A empresa nega a ocorrência do ilícito apontado e aduz que o fiscal cometeu um equívoco ao proceder o lançamento, pois na apuração do imposto, não se encontra apurado todos os elementos que conduzem a uma real e efetiva conta financeira.

► O agente fiscal amparou-se em meros e simplórios dados, insuficientes para explicitar a real conta financeira da empresa autuada. A autuação não se baseou em elementos que conduziram a uma verdadeira conta financeira.

►Apresenta farta jurisprudências deste CONAT que sedimentam o entendimento pela nulidade/improcedência de ações fiscais baseadas em falta de elementos essenciais comprobatórios que demonstrem com precisão a Conta Financeira da empresa.

Diante dos motivos apresentados, requer a "Improcedência" da ação fiscal, protestando por todos os meios de prova em direito admitidos (perícia técnica), enfim tudo o que for necessário para o descobrimento da verdade, na melhor forma de direito.

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

A Julgadora Singular, diante das peças processuais decidiu pela Nulidade do feito fiscal, entendendo que a conta financeira elaborada pelo fiscal, não se encontrava devidamente estruturada.

A Consultoria Tributária emite o Parecer de N° 560/06, opinando pelo conhecimento do Recurso OFICIAL,, negando-lhe provimento para que seja confirmada a decisão singular.

Em síntese é o Relatório.

VOTO DA RELATORA

A peça inaugural do presente Processo Administrativo Tributário, corporificado no auto de infração de número 2005.01962 denuncia 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 vendeu mercadorias sujeitas a substituição tributária, cujo imposto foi pago na entrada no exercício de 2002, precisamente no mês de Dezembro, no montante de R\$ 28.540,00(Vinte e Oito mil, Quinhentos e Quarenta Reais), conforme se verifica da informação complementar, em anexo”.

A Julgadora Singular, diante das peças processuais decidiu pela Nulidade do feito fiscal, entendendo que a conta financeira elaborada pelo fiscal, não estava devidamente estruturada, ocasião em que recorreu de Ofício para Egrégio Conselho de Recursos Tributários.

A questão que ora se me apresenta, conforme dantes relatado, demonstra a meu ver, questão preliminar sugestiva de nulidade que se impõe ao mérito da lide.

Inicialmente, observa-se, que a omissão de saída denunciada no presente auto de infração foi detectado a partir da elaboração da conta financeira da empresa no período fiscalizado.

O agente atuante nas Informações Complementares ao auto de infração, explicita claramente a utilização deste método, com as seguintes palavras: “.....conforme se constata da conta financeira da empresa de 2002”.

Diante da indubitosa certeza do método utilizado para proceder-se ao lançamento tributário, vê-se às fls. 04 dos autos, que neste levantamento apenas coexistem elementos referentes a vendas, compras , despesas e a diferença encontrada.

A estrutura desta conta financeira foi-nos apresentada com base na equação abaixo apresentada:

RECEITA		DESPESA	
VENDAS NORMAL /02	334.748,00	C/COMPRAS :	333.494,00
DIFERENÇA:	28.540,00	DESPESAS;	29.794,00
	363.288,00		363.288,00

Com clarividência, verifica-se do demonstrativo supra apresentado, que a conta financeira elaborada pelo agente atuante não contém todos os elementos essenciais a elaboração da conta financeira da empresa.

Destarte, na conta financeira suscitada, como tão bem elucidou a Julgadora Singular, às fls 27, "...a fiscalização nada mais trouxe ou informou nos autos. Não precisou a ocorrência ou não de saldo inicial e final tais como : caixa, bancos, aplicações financeiras. Não precisou se ocorrera devolução de compras, de vendas, quais foram as despesas, a existência de empréstimos etc. A conta financeira como posta pela fiscalização não restou bem estruturada devidamente, pois não foram levados em conta elementos essenciais".

Concordo plenamente com o entendimento da Julgadora Singular acima expedido, pois no caso "in concretum", indiscutivelmente o agente atuante no desenvolver de seu trabalho fiscalizatório (conta financeira), utilizou apenas parte dos elementos da conta financeira, equívoco este, que de sobremaneira cerceou o direito do atuado de defender-se validamente da presente autuação.

"In casu", o lançamento tributário foi constituindo, com gritante imperfeição na descrição dos fatos e na prova do

ilícito apontado, apresentando-se de modo a não permitir no meu entendimento, o pleno exercício do direito de defesa assegurado constitucionalmente ao atuado.

A motivação constante no relato do Auto de Infração e nas Informações Complementares, não se apresenta de forma clara, inequívoca, de modo a não deixar dúvida ao atuado da real infração apontada. 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 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).

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, não ocorreu a comprovação efetiva do ilícito denunciado, 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 auto de infração ora em julgamento, 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 ofereceu condições suficientes para que a empresa apresentasse 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 à 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 presente 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 Oficial, negar-lhe provimento para confirmar a decisão declaratória de nulidade proferida em 1ª. Instância, em consonância com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Doute Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.

DECISÃO

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

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. Ausente momentaneamente, a Conselheira Regineusa de Aguiar Miranda e ausente, justificadamente, o Conselheiro Ildebrando Holanda Junior.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, aos 10 de Janeiro de 2007.

Alfredo Rogério Gomes De Brito
PRESIDENTE

Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA

Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA

Francisca Maria de Sousa
CONSELHEIRA RELATORA

Rodolfo Licurgo Tertuliano de
Oliveira
CONSELHEIRO

José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO

Marcelo Reis de Andrade Santos
Filho
CONSELHEIRO

Sandra Maria T. Menezes de
Castro
CONSELHEIRA

Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO