



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

**RESOLUÇÃO Nº 651/2009**

79ª Sessão Extraordinária de 16 de julho de 2009

**PROCESSO nº:** 1/3696/2007

**AUTO DE INFRAÇÃO nº:** 1/200626041

**RECORRENTE:** M ERBENE PINHEIRO - EPP

**RECORRIDO:** CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

**AUTUANTE:** Ana Edite F Santiago e outros

**CONS. RELATOR:** Francisca Marta de Sousa.

**EMENTA: ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO.** *Noticia os autos que a empresa deixou de recolher diferença de ICMS no período fiscalizado. Processo Administrativo Tributário julgado nulo, sem exame de mérito, haja vista que apenas o relato do auto de infração e as planilhas acostadas aos autos não permitem o perfeito entendimento da acusação fiscal. Na hipótese dos autos imprescindível a lavratura de informação complementar a peça exordial. A ausência das informações complementares cerceou o direito de defesa da recorrente. Recurso Voluntário Conhecido e Provido. Decisão por Unanimidade de Votos pela nulidade do processo, nos termos do artigo 53 do Decreto nº 25.468/99, em consonância com o entendimento proferido em Sessão pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.*

**RELATÓRIO**

Versa o presente Auto de Infração sobre a acusação abaixo descrita:

" Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. Contribuinte deixou de recolher diferen. a imposto devido referente ao exercício de 2004."

**CRÉDITO TRIBUTÁRIO:**

ICMS : R\$ 1.454,41

MULTA : R\$ 1.454,41

O agente fiscal indicou como dispositivos legais infringidos os artigos, 73 e 74 do Decreto 24.569/97 e como penalidade sugeriu o artigo 123, I "c" da Lei 12.670/96.

Instruindo o presente processo, constam os seguintes documentos: Ordem de Serviço, Auto de Infração, Termo de Início de Fiscalização- AR, Planilhas Contendo: Dados Cadastrais, Entradas e Saídas Do Contribuinte, Relação de Despesas, Planilha De Outras Receitas Financeiras, Demonstrativo Resultado Com Mercadorias e Composição do Débito.

A empresa inconformada com a autuação, tempestivamente apresenta às fls. 24/36 dos autos seus argumentos de defesa, que em apertada síntese são os seguintes:



-Que o fiscal lavrou o auto de infração fora do prazo estabelecido no Termo de Início de Fiscalização de nº 2006.15710 .

-Ausência das informações complementares, o que ocasionou preterição ao seu direito de defesa .

- Sustenta a não ocorrência da conduta infracional atribuída à autuada.

-Discorre sobre o princípio da verdade material e sobre a necessidade da realização de perícia.

Com estes argumentos requer a nulidade ou a improcedência do feito fiscal.

O processo foi encaminhado a CEJUL- Célula de Julgamento de 1a. Instância deste CONAT para ser submetido a Julgamento.

O Julgador Singular, diante da análise das peças processuais entendeu devidamente configurada a infração denunciada, todavia decidiu pela Parcial Procedência do feito fiscal em função do reenquadramento da penalidade aplicada, "in casu" a tipificada no artigo 123, inciso I, alínea "d" da lei nº 12.670/96.

Inconformada com a decisão proferida, a empresa interpõe às fls. 65/77 dos autos Recurso Voluntário para o Egrégio Conselho de Recursos Tributários deste CONAT, momento em que reitera as mesmas razões aduzidas por ocasião da peça impugnatória.



A Consultoria Tributária emitiu o Parecer de n° 020/09 opinando pela confirmação da decisão singular, o qual foi referendado pela Procuradoria Geral do Estado.

**Em síntese é o relatório.**



**VOTO DA RELATORA**

**BREVE SINOPSE DOS FATOS**

O lançamento tributário cristalizado no Auto de Infração ora em Julgamento nesta Egrégia 2ª Câmara, relata a seguinte acusação fiscal:

" Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. Contribuinte deixou de recolher diferen. a imposto devido referente ao exercício de 2004."

O Julgador Singular, apreciando as peças processuais, decidiu pela " PARCIAL PROCEDENCIA" da ação fiscal, nos termos do disposto na peça inaugural.

A empresa inconformada com a "decisum a quo", interpõe às fls.65/77 dos autos Recurso Voluntário para o Egrégio Conselho de Recursos Tributários, momento em que pugna alternativa pela nulidade ou pela improcedência do feito fiscal.

Recepcionado o Recurso, subiram os autos a esta Egrégia 2ª Câmara de Julgamento, sendo-me distribuído mediante sorteio, conforme atestado no verso das fls.81 deste caderno processual.

E passo a apreciação da presente peça recursal.



**APRECIÇÃO DA PEÇA RECURSAL**

A questão que ora se me apresenta, conforme dantes relatado denuncia que a empresa no período fiscalizado deixou de recolher diferença de imposto - ICMS no montante de R\$ 1.454,41 (Um Mil, Quatrocentos e Cinquenta e Quatro Reais e Quarenta e Um Centavos).

Em suas razões recursais a recorrente alega preliminarmente a existência de vários vícios processuais que no seu entendimento possuem o condão de tornar o ato administrativo em julgamento nulo de pleno direito, nos termos do artigo 53 do Decreto nº 25.468/99.

Antes de adentrar diretamente na apreciação das nulidades argüidas pela recorrente entendo necessário para o perfeito deslinde da lide assinalar as seguintes constatações:

1. O Termo de Início de Fiscalização de nº 2006.28851, carreado às fls. 4 dos autos não discrimina quais documentos fiscais o autuante requer do contribuinte para proceder seus trabalhos fiscalizatórios.
2. O autuante acosta aos autos várias planilhas com dados econômicos- fiscais da empresa, momento em que destaco: Planilha com dados cadastrais da empresa, Planilha com relação de todas as entradas e saídas da empresa, Relação das despesas efetivamente pagas no período, Planilha da conta

financeira, Planilha da conta mercadoria e por fim uma Planilha consolidando todos os débitos levantados pela fiscalização.

3. Por derradeiro verifico o envio do Auto de Infração por AR, indicando expressamente o envio de Cópia de **Planilha**.

Após as constatações acima relatadas passo a analisar as nulidades suscitadas pela parte.

Inicialmente a recorrente argüi a nulidade do presente Processo Administrativo Tributário por impedimento do agente fiscal, haja vista que este extrapolou o prazo consignado para a conclusão da presente ação fiscal.

No que atine a esta prejudicial meritória teço as seguintes considerações:

Extrai-se da acurada análise dos autos que a fiscalização em debate reporta-se a um reinício de fiscalização, cujo objetivo consiste exatamente em continuar as ações fiscais dantes não concluídas, de modo que reluz cristalinamente o entendimento de que o ato designatório que ampara o lançamento tributário em testilha é o de nº 2006.34424 cujo Termo de Início de Fiscalização corresponde ao de nº 2006.28851 no qual consigna-se expressamente o prazo de 60 dias para a conclusão da novel fiscalização.

Por oportuno registro que a continuidade de fiscalização nos moldes do aplicado ao caso em tela encontra guarida em nossa legislação tributária e que o prazo gravado no termo de início



de fiscalização acima referenciado fora devidamente obedecido, motivo pelo qual não merece guarida a preliminar ora em apreciação.

Apenas para recordar trago á baila o insculpido no artigo 88 da lei n° 12.670/96, que traduz a legalidade dos atos designatórios para continuidade de ação fiscal, senão vejamos "Ipsis literris":

Art.88. "As ações fiscais começarão com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, do qual constará a identificação:

I a V- (...)

§1° (...)

§2° Esgotados o prazo previsto no parágrafo anterior, sem que o sujeito passivo seja cientificado da conclusão dos trabalhos, será obrigatoriamente emitido novo ato designatório para continuidade da ação fiscal. " (grifos nossos).

E continuo.....

Roga ainda a recorrente pela nulidade do presente processo por preterição ao seu direito de defesa, pois o agente fiscal não demonstrou com clareza os elementos fáticos que subsidiaram a autuação, sendo que, sequer colocou a disposição da empresa uma Informação Complementar.

Para apreciação desta preliminar trago a colação a dicção do artigo 35 do decreto n° 25.468/99, "In Verbis" :





**“ Art. 35. Sempre que necessário, deverão ser mencionados no formulário “INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES”, todos os documentos, papéis, livros, e arquivos eletrônicos, inclusive a indicação dos meses e exercícios a que se refere a ação fiscal, os quais não tenham sido mencionados no auto de infração”.**

Pois bem, encontrando-se um auto de infração com seu relato claro, sem dubiedade e com a devida demonstração da infração apontada permitir-se-á sem dúvida ao sujeito passivo a apresentação de uma defesa válida, não havendo assim necessidade de um relatório complementar. Este é inclusive o entendimento extraído dos signos de linguagens constantes do teor normativo do artigo 35 supra citado.

Em contrapartida há de se entender, que, não se encontrando o relato do auto de infração com a descrição precisa da fundamentação que ampara a acusação fiscal, torna-se indispensável a existência de uma peça que o complemente, pois é da essência do lançamento tributário a determinação incontestada da matéria tributável, somente assim pode a parte apresentar validamente sua defesa, com base nos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Na hipótese dos autos observo que a autuante acostou aos autos várias planilhas, vários demonstrativos, não individualizando para a empresa qual efetivamente aquela que ampara o presente lançamento tributário.

Visualizo também que o relato do auto de infração reporta-se a falta de recolhimento do imposto, ou seja diz apenas: **“ O contribuinte deixou de recolher diferen a imposto devido referente ao exercício de 2004.” (fls.02 dos autos)**



Neste cenário indago ? Não seria necessário explicar para a parte a origem desta diferença encontrada? Foi um atraso de pagamento do ICMS? Um cálculo errado por ocasião da apuração mensal ou oriundo de uma ultrapassagem do limite de seu regime de recolhimento?

Pode-se apressadamente responder-se automaticamente que as rubricas inseridas nas planilhas respondem a esta indagação. Mas qual das planilha? Tem o contribuinte que entender detalhadamente o resultado encontrado nas planilhas e identificar aquela que sustenta o lançamento em questão?

Após identificar qual a planilha acostada aos autos que efetivamente ampara o lançamento em tela vejo que os dados ali inseridos, elaborados pela fiscalização foram copilados dos próprios sistemas informatizados da SEFAZ, pois como acima já citado, o termo de início de fiscalização não discrimina quais documentos foram solicitados ao contribuinte.

Dentro deste premissa, a meu ver , "in casu", este auto de infração deveria sim, ser acompanhado de uma informação complementar, de modo a ofertar ao contribuinte de modo claro e preciso a fundamentação da falta de recolhimento do tributo reclamada na inicial, não sendo suficiente apenas a copilação de dados dos Sistemas Corporativos da SEFAZ para as planilhas que dormita às fls.8 e 9 dos autos.

A meu sentir, a necessidade das informações complementares ao presente caso dar-se principalmente pela indicação na planilha de valores relativos a entradas detectadas através do Sistema SISIF- rubrica- "DIFERENÇA INTERNAS SISIF", quando na realidade não se visualiza nos autos que tenha sido ofertado a parte a relação das notas fiscais que formatam os valores ali expressos- fls.08 dos autos.

Na linha do acima expendido e sem muitas delongas reproduzo minhas próprias palavras proferidas quando da Sessão de Julgamento deste

Processo Administrativo Tributário, que em poucas linhas sintetiza a necessidade das Informações Complementares ao caso em lide:

*"Indiscutivelmente o art. 35 do Decreto nº 25.468/99 comanda no sentido de que as Informações Complementares são anexadas aos autos 'sempre que necessário'. Neste contexto, entendo que a expressão 'sempre que necessário' coaduna exatamente com a situação ora posta em apreciação. O relato do Auto de Infração não está claro, apenas aduz à diferença de falta de recolhimento do imposto e não discrimina sequer qual a origem desta omissão. Não consta nos autos informação complementar, mas as planilhas que a embasam. Analisando referidas planilhas vejo que estas contêm dados que não foram entregues ao contribuinte, pois se extrai copilado do SISIF, fato este que a meu ver, deveria sim, ter sido dado ciência ao contribuinte ou ao menos informado o relatório que embasou referidos dados. A meu ver reina nos autos o cerceamento do direito de defesa da parte, haja vista que a não disponibilização de todos os dados que amparam o lançamento tributário, tem o condão de impedir a realização de uma defesa válida, com base nos princípios do contraditório e da ampla defesa". ( Extraído da Ata da 79ª Sessão Extraordinária de 16 de julho de 2009).*

Assim, a meu pensar, o Auto de Infração, não se apresenta de forma clara, inequívoca, de modo a não deixar dúvida ao autuado



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 à 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 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).

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.



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 à preterição do direito de defesa em qualquer circunstância em que seja inviabilizado o direito ao contraditório e a ampla defesa do autuado".**

Ex Positis, VOTO para que se Conheça do Recurso Voluntário, dando-lhe provimento no sentido de modificar a decisão condenatória proferida na instância singular e decidir pela nulidade do feito fiscal, de acordo com o Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente em Sessão.

Eis como entendo atualmente a questão, eis como VOTO.

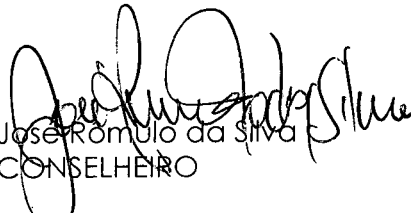
**DECISÃO**

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é Recorrente: **M. ERBENE PINHEIRO EPP** e Recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1<sup>a</sup> INSTÂNCIA**.


A 2a Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário. Com relação a preliminar de nulidade suscitada pela parte sob a alegação de impedimento do Autuante, por entender que o Auto de Infração foi lavrado fora do prazo estabelecido no Termo de Início de Fiscalização de nº 2006.15710 - resolve afasta-la, por voto de desempate da Presidência, que manifestou o seguinte entendimento: *"as Ordens de Serviço anteriores não foram concluídas, portanto a continuidade da ação fiscal é permitida pela legislação tributária atual, conforme art. 88, 9 20, da Lei nº 12.670/96. A ação fiscal em questão foi concluída no prazo legal estipulado na 3ª Ordem de Serviço expedida e constante dos autos"*. Dando continuidade a análise do processo, a 2a Câmara de Julgamento resolve, por unanimidade de votos, acatar a preliminar de nulidade suscitada pela parte, relativa ao cerceamento do direito de defesa do contribuinte, em face da ausência das Informações Complementares. Nesses termos, foi dado provimento ao recurso interposto, para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e declarar a **nulidade** processual, conforme o voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente em Sessão. A Conselheira Francisca Marta de Sousa manifestou o seguinte entendimento: *"Indiscutivelmente o art. 35 do Decreto nº 25.468/99 comanda no sentido de que as*

Informações Complementares são anexadas aos autos 'sempre que necessário'. Neste contexto, entendo que a expressão 'sempre que necessário' coaduna exatamente com a situação ora posta em apreciação. O relato do Auto de Infração não está claro, apenas aduz à diferença de falta de recolhimento do imposto e não discrimina sequer qual a origem desta omissão. Não consta nos autos informação complementar, mas as planilhas que a embasam. Analisando referidas planilhas vejo que estas contêm dados que não foram entregues ao contribuinte, pois se extrai copilado do SISIF, fato este que a meu ver, deveria sim, ter sido dado ciência ao contribuinte ou ao menos informado o relatório que embasou referidos dados. A meu ver reina nos autos o cerceamento do direito de defesa da parte, haja vista que a não disponibilização de todos os dados que amparam o lançamento tributário, tem o condão de impedir a realização de uma defesa válida, com base nos princípios do contraditório e da ampla defesa". Estiveram presentes, para sustentação oral do recurso, os representantes legais da recorrente, Dr. Ramiro Távora Viana e Dr. Alex Konne.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 09 de Dezembro de 2009.

  
José Romulo da Silva  
CONSELHEIRO

  
Francisca Marta de Sousa  
CONSELHEIRA RELATORA

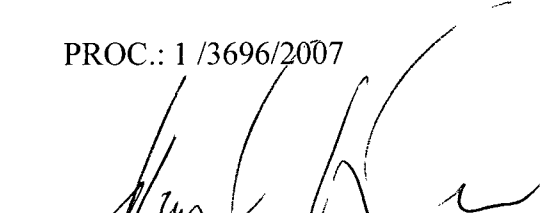
  
José Wilame Falcão de Souza  
PRESIDENTE

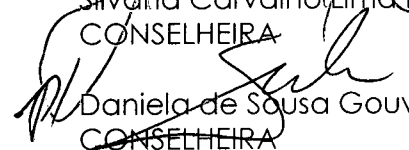
  
Marcos Antônio Brasil  
CONSELHEIRO

  
José Moreira Sobrinho  
CONSELHEIRO

PROC.: 1 /3696/2007

AI:1//200626041

  
Silvana Carvalho Lima Petelinkar  
CONSELHEIRA

  
Daniela de Sousa Gouveia  
CONSELHEIRA

  
Sebastião Almeida Araújo  
CONSELHEIRO

  
Jeritza Gurgel Holanda Rosário Dias  
CONSELHEIRA

  
Ubiratan Ferreira de Andrade  
PROCURADOR DO ESTADO