

OK!
1667



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº.: 674 /2013

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

174ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 06/09/2013

PROCESSO Nº. 1/1662/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200804179-3

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: DM TÊXTIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

AUTUANTE: José Ferreira Lima

MATRÍCULA: 005419-1-5

RELATOR: Conselheiro João Rafael de Farias Furtado Nobre

EMENTA: ICMS – 1. OMISSÃO DE RECEITAS. 2. Increpação fiscal consubstanciada pela venda de mercadorias sem a emissão de documento fiscal, em operações acobertadas pela nota fiscal modelo 1 ou 1A e/ou série “D”, referente ao exercício do ano de 2006, detectada através de SLE. Recurso Oficial conhecido e não provido. **3.** Acusação fiscal julgada **NULA**, por unanimidade de votos, tendo em vista que restou demonstrado que o fiscal não anexou documentação necessária, impossibilitando a realização de perícia e cerceando a defesa do contribuinte, logo recaindo em nulidade, de acordo com o parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. **4.** Decisão amparada nos artigos 33, caput e inciso XI, 53, caput e §3º do Decreto 25.468/99; 828, caput do Decreto 24.569/97

RELATÓRIO

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato: *“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. Conforme informação que o complementa, em anexo, e as planilhas que seguem acostadas mostrando a omissão de saídas de mercadorias no exercício de 2006, onde se encontram as robustas provas que deram origem ao presente Auto de Infração..”*



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o art.123, inciso III, alínea “b” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Anexos aos autos estão os seguintes documentos:

- Informações Complementares do Auto de Infração à fl. 03;
- Ordem de Serviço nº 2008.03904 à fl. 04;
- Termo de Início de Fiscalização nº 2008.03197 à fl. 05;
- Termo de Conclusão da Fiscalização à fl. 06;
- Relatórios do Sistema de Levantamentos de Estoques às fls. 07/39;
- Termo de Juntada do AR referente ao Auto de Infração à fl. 40;
- Termo de Revelia e Despacho à fl. 42.

O contribuinte, às fls. 44/45, apresentou defesa tempestiva, ocasião em que requereu que o referido Auto de Infração fosse julgado totalmente improcedente, tendo em vista os equívocos realizados pelo Fisco em proceder à autuação, uma vez que o fiscal desconsiderou no total das saídas o valor de R\$ 433.188,18, devidamente informado nas DIEFs de 2006 .

Considerando a existência de indícios de equívocos cometidos pela fiscalização, estes trazidos pela defesa do contribuinte, que poderiam influenciar no resultado apurado no Relatório Totalizador Anual do Levantamento de Mercadorias, foi realizado pedido de perícia por parte do julgador monocrático à fl. 113.

A perícia constatou que o autuante deixou de juntar ao processo o cd com a mídia dos trabalhos realizados e os relatórios completos das entradas e saídas de mercadorias, ao tentar contato com o autante, houve o esclarecimento que o mesmo estava afastado de suas atividades trabalhistas, entretanto, ainda assim, foram solicitados à empresa os documentos supracitados, porém a mesma alegou não tê-los recebido, fato que tornou a perícia impedida de apresentar esclarecimentos.

Às fls. 31/36 se observa o julgamento monocrático que decidiu pela **NULIDADE** da ação fiscal, tendo em vista que o autuante deixou de observar o disposto no artigo 828 do Decreto 24.569/27, devendo ser declarada a sua nulidade por cerceamento do direito de defesa diante da impossibilidade de comprovação da lide, nos termos do artigo 33,XI do Decreto 25.468/97. Por fim, o juízo *a quo* interpôs recurso de ofício, por ser tratar de decisão contrária aos interesses fazendários, em observância ao art. 44, I da Lei 12.732/97.



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

Buscando ratificar o entendimento do julgador monocrático, o contribuinte apresentou suas contrarrazões ao Recurso Oficial, abordando fatos já elucidados. Entretanto, acrescentou entendimentos doutrinários acerca do devido processo legal e jurisprudenciais, estes últimos elaborados pelo próprio CONAT/CE. Por fim, requereu intimação para comparecimento na Sessão de Julgamento para ser realizada a devida Sustentação Oral.

Através de Parecer de Nº 737/2012 a Consultoria Tributária elencou todos os fatos expostos no julgamento de primeira instância, ratificando-os em sua totalidade. Observou a falta de anexação de provas necessária, o que acabou por impossibilitar a realização de perícia e ampla defesa do autuado. Por fim, sugeriu o conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento, afim de que seja ratificada a decisão anulatória proferida em primeira instância, decidindo-se pela **NULIDADE** da autuação.

É o RELATÓRIO.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recursos Oficial interposto pela **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **DM TÊXTIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO**, objetivando, em síntese, a reforma e manutenção da decisão exarada na instância originária respectivamente, inerente ao auto de infração sob o nº. 1/200804179-3. Os presentes recursos preenchem as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a contribuinte foi autuada por *omissão de receitas*, constatado através de Conta Financeira, referente ao exercício de 2006.

1. DAS PRELIMINARES

Não há preliminares a serem examinadas, uma vez que não foram suscitadas pela recorrente e não existem matérias cognoscíveis de ofício a serem questionadas, motivo pelo qual passo a conhecer diretamente do *meritum causae*.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

2. DO MÉRITO

Na seara meritória, o cerne da questão *ex lege*, conduz ao entendimento da ocorrência de omissão de saídas referente às operações efetuadas no exercício de 2006. Desse modo, o autuante constatou falta de emissão de documento fiscal em operações de saída de mercadorias no valor de R\$ 252.778,64 (duzentos e cinquenta e dois mil, setecentos e setenta e oito reais e sessenta e quatro centavos), afigurando-se uma presunção *juris tantum* resultante da aplicação de recursos em valor superior às origens.

Sucedendo que no caso em cotejo a prova da infração trazida pela acusação é frágil, vez que se o fiscal deixou de anexar as provas necessárias, como os Relatórios Completos de Entradas e Saídas de mercadorias por documentos ou o CD com a mídia contendo o seu trabalho. A ausência de tais informações concomitantemente com a impossibilidade de comunicação com o fiscal, que se encontrava afastado de suas atividades laborais, impediram a realização de perícia e cercearam o direito de ampla defesa do autuado.

O contribuinte possui como garantia legal e notória o seu direito ao contraditório e ampla defesa, suscitados pelo Decreto 25.468/99;

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 do auto de infração, ou ainda fotocópia de documentos comprobatórios da infração.

Ocorre que os equívocos realizados no Levantamento de Estoque pelo fiscal não puderam ser apreciados pelo laudo pericial, tornando-o inidôneo e conseqüentemente inútil para fundamentação da lavratura do Auto de Infração, sendo o mesmo inegavelmente nulo. Visto pois, o fiscal deixou de observar o que trata o artigo 828 do Decreto 24.569/97, caput;



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Art. 828 – Todos os documentos, livros, impressos, papéis, inclusive arquivos eletrônicos, que serviram de base à ação fiscal devem ser mencionados na informação complementar e anexados ao auto de infração, respeitada a indisponibilidade dos originais, se for o caso.

Com efeito, em matéria tributária a autuação do agente fiscal consistiu em trazer aos autos elementos de matéria duvidosa, apontando para uma possível ocorrência infracional. Disto observamos incontroversamente a prática abusiva da fazenda pública, pois é dela o dever, a obrigação exclusiva de provar a ocorrência do fato gerador e da infração imputada ao sujeito passivo. Resta por fim o cerceamento do direito de defesa amparado pelo Decreto 25.468/99, em sua apreciação das Nulidades no Regulamento do Processo Administrativo;

Art. 53 – São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de quaisquer 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 autuado.

Diante do exposto, sabe-se que a teoria da objetividade das infrações tributárias não autoriza a imputação da pena em contribuinte destituída da comprovação da efetiva inobservância à legislação tributária. Por ser objetiva, se faz necessário que a acusação fiscal repouse sobre os pilares sólidos legislativos, o que se consagra através do Princípio da Legalidade.

Nesse viés, o lançamento realizado por força da instauração do presente processo administrativo não possui respaldo legal, de modo que não há qualquer razão para subsistir o referido lançamento, se revelando notório o não cometimento da infração imputada à autuada, pelo que merece ser afastada em toda a sua forma a acusação fiscal em liça.

Nesta consonância, a decisão mais consentânea com a justiça fiscal é declarar a **NULIDADE** da presente ação fiscal.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

3. DO VOTO

Ex positis, voto pelo conhecimento do Recurso Oficial, negando-lhe provimento, afim de que seja mantida a decisão proferida em 1ª Instância, julgando a **NULIDADE** da acusação fiscal, de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **DM TÊXTIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial e das Contrarrazões a este, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de *nulidade* proferida em 1ª Instância, nos

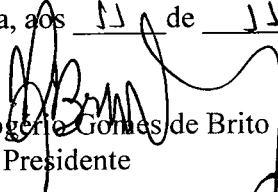



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

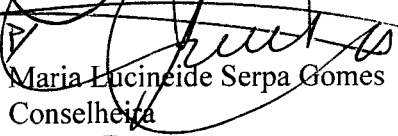
termos do voto do Conselheiro relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Esteve presente para apresentação de contrarrazões ao recurso oficial, o representante da recorrente, Dr. Ivan Falcão.

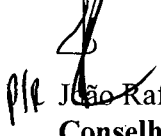
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 11 de 11 de 2013.

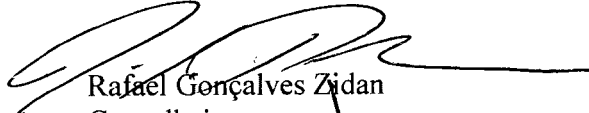

Alfredo Rogério Gomes de Brito
Presidente

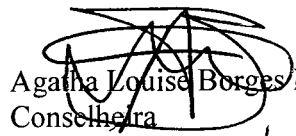

Lúcia de Fátima Calou de Araújo
Conselheira

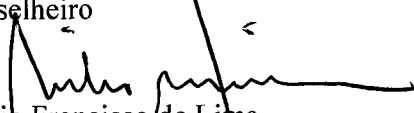

Cícero Rogério Macedo Gonçalves
Conselheiro Relator

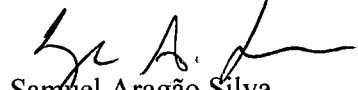

Maria Lucineide Serpa Gomes
Conselheira

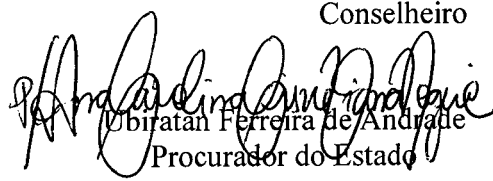

João Rafael de Farias Furtado Nobre
Conselheiro Relator


Rafael Gonçalves Zidan
Conselheiro


Agatha Louise Borges Macedo
Conselheira


Abílio Francisco de Lima
Conselheiro


Samuel Aragão Silva
Conselheiro


Ubiratã Ferreira de Andrade
Procurador do Estado