



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº: 683/2013

185ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 09.10.2013

PROCESSO Nº 1/4890/2008 – AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200811570

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: MAESTRO INFORMÁTICA LTDA

AUTUANTES: AFONSO DE PAULA FILHO

RELATOR: CONS. RAFAEL GONÇALVES ZIDAN

EMENTA: ICMS – FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL. O contribuinte efetuou vendas sem emitir documento fiscal. Constatada a omissão através de sistema de levantamento de estoque de mercadorias (SLE) e pelo programa análise fiscal. Auto de Infração NULO, com arrimo no §2º do art. 821 do Dec. nº 24.569/97 – RICMS e fundamento no §3º do art. 53 do Dec. nº 25.468/99, de acordo com o Parecer do representante da Douta Procuradoria Geral do Estado. Recurso Voluntário conhecido e não provido. Decisão por **MAIORIA DE VOTOS.**

01 – RELATÓRIO

A peça inicial imputa à empresa em epígrafe o cometimento de infração à legislação tributária estadual, conforme relato transcrito a seguir:

“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, TENDO COMO BASE DE CÁLCULO OS



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

ARQUIVOS ELETRÔNICOS ENVIADOS POR ESSA EMPRESA, ANALISANDO NOTA POR NOTA, SÉRIE NF1 E SÉRIE D, UTILIZANDO O "SLE", POSTERIORMENTE O PROGRAMA ANÁLISE FISCAL CONSTATAMOS VENDAS SEM EMISSÃO DE DOC. FISCAL NO MONTANTE DE R\$ 556.485,35, NA FORMA COMO DETERMINA A LEI EM VIGOR."

Foi apontada infringência aos artigos 127, 169, 174 e 177 do Decreto 24.569/97, com imposição da penalidade prevista no Art. 123, III, "b" da Lei nº. 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

| Demonstrativo do Crédito Tributário (R\$) | |
|--|-------------------|
| ICMS | 94.602,50 |
| MULTA | 166.945,60 |
| TOTAL | 261.548,10 |

Nas Informações Complementares o autuante explica que o ilícito fiscal foi constatado mediante análise dos documentos fiscais, livros da Escrita Fiscal-Contábil, Notas Fiscais de Compras e Vendas, Série NF1 e Série "D" a consumidor do exercício de 2004. As análises foram desenvolvidas nos sistemas "Planilhas Fiscais", "Sistema de Levantamento de Estoque" e "Programa Análise Fiscal".

Com a identificação da falta de emissão de documentos fiscais, resultado das análises, o contribuinte perdeu o direito à usufruir do benefício da redução da base de cálculo prevista no art. 641 do Decreto 24.569/97, de acordo com o previsto no art. 899 do mesmo diploma normativo.

Impugnando a ação fiscal, a autuada alega o que segue:



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

1. Que o auditor fiscal agiu com nítida intenção de cerceamento do direito de defesa da impugnante. Criou código, sem indicar os do contribuinte, não explicou a diferença apontada, não totalizou as colunas, não indicou as diferenças mensais.
2. Roga pela nulidade ou improcedência do auto de infração.

Às fls. 91 dos autos a Julgadora de 1ª Instância solicita perícia para que fosse verificado "se o quadro totalizador guarda todas as indicações necessárias na elaboração na base de cálculo indicada na inicial; se o agente do fisco discriminou os produtos com base nos códigos registrados nos inventários de mercadoria do contribuinte".

Em resposta à solicitação de perícia, o perito refaz o SLE (sistema de levantamento de estoque) encontrando novo valor para a base de cálculo da omissão de saídas (R\$ 553.830,36).

Manifestando-se sobre o Laudo Pericial, o intimado Márcio Bezerra de Melo Távora afirma não ser responsável para receber a intimação, pois diz ter ingressado na empresa como mero sócio cotista.

No julgamento de 1ª Instância (fls. 176) decidiu-se pela PROCEDÊNCIA da ação fiscal, em resumo, nos seguintes termos:

1. Que o sócio, cotista ou não, é responsável pela empresa na condição de partícipe de uma relação contratual na constituição de uma empresa.
2. Com relação ao Laudo Pericial, o contribuinte não apresentou qualquer informação para refutar a ação do fisco.
3. Constatada a irregularidade, julga PROCEDENTE a autuação do fisco.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Em sede de Recurso Voluntário (fls. 190), o intimado pelo Edital de Intimação Nº 14/13, Marcelo Oliveira Lopes de Freitas, ingressa com a defesa sem discutir o mérito. Apenas tenta demonstrar sua ilegitimidade passiva para responder à acusação.

Às fls. 197 dos autos processuais, a Consultora Tributária acata os argumentos da Julgadora de 1ª Instância divergindo apenas no valor apontado para composição da base de cálculo da autuação para cobrar os valores com base no montante encontrado pela perícia após re-análise dos autos.

A Douta Procuradoria Geral do Estado adota o Parecer da Consultoria Tributária.

É o relatório.

02 - VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário contra decisão proferida em 1ª Instância pela procedência do lançamento fiscal, interposto a favor de **MAESTRO INFORMÁTICA S/A**. O recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

O auto de infração acusa o contribuinte de, no exercício de 2004, ter efetuado operações de saída de mercadorias sem a emissão dos documentos fiscais no montante de R\$ 556.485,35.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Cabe esclarecer que o ilícito apontado na inicial foi identificado mediante análise do Sistema de Levantamento de Estoque (SLE), Análise Fiscal e Planilhas Fiscais.

Em sessão de julgamento, no dia 09 de outubro de 2013, verificou-se uma nulidade formal nos autos deste processo administrativo tributário. Não há ciência do contribuinte no Termo de Início de Fiscalização, tampouco no Termo de Conclusão.

Em primeiro lugar, resta necessário um resumo dos atos administrativos que antecederam à lavratura do auto de infração em tela. Em ordem cronológica, foram emitidas as seguintes portarias e ordens de serviços com seus respectivos termos de início de fiscalização:

- OS 2007.06761 em 05/03/2007 (fls. 08) – TI 2007.06001 em 06/03/2007 (fls. 09)
- OS 2007.15755 em 18/05/2007 (fls. 10) – TI 2007.15019 em 05/06/2007 (fls. 11)
- Portaria 04/2008 em 03/01/2008 (fls. 15) – TI 2008.00589 em 11/01/2008 (fls. 16)
- Portaria 0377/2008 e OS 2008.17317 em 06/06/2008 (fls. 12) – TI 2008.14616 (fls. 13) em 12/06/2008

Esse último ato administrativo permitiu à fiscalização reiniciar os trabalhos fiscais para que, em seguida, lavrassem o auto de infração 2008.11570 (29/08/2008). Todos os atos anteriores não são válidos para comprovar o cumprimento das formalidades exigidas pela legislação do ICMS quanto aos procedimentos relativos às ações fiscais. Portanto, para todo efeito, reiniciam-se todos os procedimentos de fiscalização a partir da emissão da Portaria 377/2008.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

O Termo de Início de Fiscalização é o ato que inicia a fiscalização, discriminando os documentos e livros a serem entregues, o prazo para fazê-lo, conforme o disposto no art. 821 do Decreto 24.569/97 (RICMS), como segue:

Art. 821. A ação fiscal começará com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, do qual constará, necessariamente:

I - o número do ato designatório;

II - o projeto de fiscalização a que se refere;

III - a identificação do contribuinte;

IV - a hora e a data do início do procedimento fiscal;

V - a solicitação dos livros, documentos e arquivos eletrônicos necessários à ação fiscal, seguido do prazo para apresentação destes, nunca inferior a 10 (dez) dias, inclusive nos casos de reinício de ação fiscal;



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

VI - período a ser fiscalizado.

(...)

§ 2º Lavrado o Termo de Início de Fiscalização, o agente do Fisco terá o prazo de até 180 (cento e oitenta) dias para conclusão dos trabalhos, contados da data da ciência ao sujeito passivo, conforme disposto em regulamento.

O Termo de Início de Fiscalização 2008.14616, emitido em 12/06/2008 não apresenta o ciente do contribuinte, esse também não recebeu aviso postal ou por edital. O aviso de recebimento que consta nos autos (fls. 20) refere-se ao auto de infração lavrado, não ao Termo de Início de Fiscalização, nem tampouco ao Termo de Conclusão.

Sobre o tema, esclarece o Prof. Hugo de Brito Machado:

"(...) é este o documento que comprova o início do procedimento fiscal, devendo conter o ciente do fiscalizado. Embora a lei não o diga expressamente, a aposição do ciente do fiscalizado no referido termo afigura-se-nos indispensável para que o Termo de Início de Fiscalização tenha o efeito de comprovar o início do procedimento, excludente do direito de denúncia espontânea da infração. O ciente é prova de que o contribuinte fora intimado de sua lavratura." (Imposto de circulação de mercadorias – ICMS. Ed. Sugestões Literárias S/A, 1ª Edição, São Paulo, 1971, pg. 236).

Comprovado o erro formal, decidiu-se pela nulidade absoluta do feito fiscal, com base no art. 53, *caput* do dec. 25.468/99 e seu parágrafo terceiro



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

devido o cerceamento do direito à ampla defesa e ao contraditório do contribuinte atuado.

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 a preterição do direito de defesa em qualquer circunstância em que seja inviabilizado o direito ao contraditório e à ampla defesa do atuado

Pelas razões expedidas, **VOTO** pelo conhecimento do recurso de voluntário para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a **nulidade** do feito fiscal em razão da ausência da ciência do contribuinte no Termo de Início de Fiscalização, de acordo com o Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente em sessão.

É como voto.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

03 – DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **MAESTRO INFORMÁTICA S/A** e Recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**.

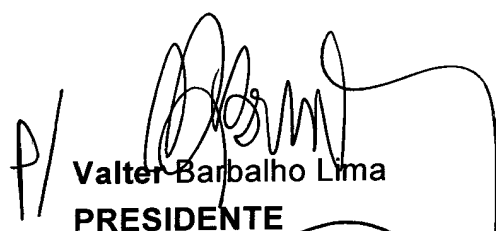
Decisão: “A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer dos Recursos Voluntários. Com relação a proposição da Conselheira Lúcia de Fátima Calou de Araújo, para realização de diligência para averiguar se o contribuinte foi notificado, via Aviso de Recebimento – AR, do início da fiscalização – afastada, por maioria de votos, por ser desnecessária diante dos elementos já constantes dos autos. Foi voto vencido os emitidos pelos Conselheiros Lúcia de Fátima Calou de Araújo e Francisco Wellington Ávila Pereira. Na sequência, a 2ª Câmara de Julgamento resolve, por maioria de votos, dar provimento aos recursos interpostos, para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a **nulidade** processual em razão da ausência da ciência do contribuinte no Termo de Início de Fiscalização, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente em sessão. Foi voto vencido o da Conselheira Lúcia de Fátima Calou de Araújo, que foi contrária à nulidade arguida, considerando a necessidade de realização de diligência para comprovar se o contribuinte havia sido notificado por meio de Aviso de recebimento – AR, do início da fiscalização. Registre-se que a convocação para sustentação oral foi efetiva por meio do Edital nº 55/2013, publicado no Diário Oficial nº 168, de 09 de setembro de 2013, uma vez que a




SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

empresa encontra-se baixada de ofício e que seus representantes legais não compareceram à sessão.”.

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


P/ **Valter Barbalho Lima**
PRESIDENTE


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Lúcia de Fátima Calou de Araújo
CONSELHEIRA


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO


Francisco Wellington Ávila Pereira
CONSELHEIRO


Flípe Pinho da Costa Leitão
CONSELHEIRO


Rafael Gonçalves Zidan
CONSELHEIRO


Agatha Louise Borges Macedo
CONSELHEIRA


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO