



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº 076 /2011

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

69ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 22/11/2010

PROCESSO Nº 1/3170/2008

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200808992

RECORRENTE: INDÚSTRIA & COMÉRCIO DE CONFECÇÕES ROMANA LTDA

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: Daniel Farias Cavalcante

MATRÍCULA: 038120-1-4

RELATOR: Conselheiro Samuel Aragão Silva


**EMENTA: ICMS. EXTRAVIO DE NOTAS FISCAIS.** Auto de Infração **NULO**, por cerceamento ao direito de defesa, considerando que o autuante apresentou provas contraditórias do suposto ilícito e não indicou os elementos de prova da metódica do arbitramento, impedindo o pleno exercício do Direito de Defesa. Decisão amparada no artigo 53 do Decreto nº 25.468/99. Recurso voluntário conhecido e provido. Decisão por unanimidade de votos e conforme Parecer da Douta procuradoria Geral do Estado, alterado em sessão.


**RELATÓRIO**

O auto de infração, do presente Processo Administrativo Tributário, relata a seguinte acusação fiscal:


"EXTRAVIO DE NOTA FISCAL OU FORMULARIO CONTINUO AFERIDO POR ARBITRAMENTO A FIRMA EM EPIGRAFE DEIXOU DE APRESENTAR DIVERSAS NOTAS FISCAIS DE SAIDAS COMO TAMBEM NAO FORAM ESCRITURADAS CONFORME O LIVRO DE REGISTRO DE SAIDAS COSIDERADAS EXTRAVIADAS EM CONFORMIDADE COM O PARAGRAFO 1 DO ART. 878 DECRETO 24.569/97."

J





15/





GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

DEMONSTRATIVO

Principal	R\$ 29.562,31
Multa	R\$ 29.562,31
<b>Total a Pagar</b>	<b>R\$ 59.124,62</b>

Constam no processo as Ordens de Serviço nº. 2008.08861 e 2008.17543, Termos de Início de Fiscalização nº. 2008.07191 e 14744, Termo de Intimação nº. 2008.10131 e Termo de Conclusão nº. 2008.17325, bem como, Relação das Notas Fiscais solicitadas, Planilha do Arbitramento, Cópia do Livro Registro de Saídas.

O contribuinte não apresentou defesa em 1ª Instância, sendo o processo julgado a revelia.

O julgador monocrático decidiu pela procedência da autuação fiscal, pois a empresa não entregou ou apresentou à autoridade administrativa os documentos fiscais relacionados no Auto de Infração.

Inconformada com o julgamento de primeira instância o contribuinte vem aos autos apresentar Recurso Voluntário aduzindo como argumentos de defesa que os documentos fiscais extraviados estavam em branco e não foram utilizados e que o arbitramento efetivado não tem amparo legal, porquanto as notas fiscais não teriam sido emitidas pelo contribuinte.

Através do Parecer nº 266/2010, a célula de Consultoria manifestou-se pela manutenção do lançamento com os fundamentos do julgamento monocrático.

O Representante da Douta Procuradoria Geral do Estado adotou o Parecer da Célula de Consultoria.

É o relatório.

**VOTO**

Trata o presente processo da acusação de extravio de notas fiscais no período de março a dezembro de 2006, tendo sido apurado o montante por meio de arbitramento.

  2   
 



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

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

Inicialmente, discorreremos acerca das preliminares de nulidade suscitadas no decorrer do julgamento colegiado.

Destacamos a inexistência do Termo Circunstanciado para designar a continuidade da Ação Fiscal, conforme determina a Instrução Normativa nº 06/2005, preliminar de nulidade afastada por voto de desempate do Presidente sob o entendimento de que as Ordens de Serviço relativas à ação fiscal em questão foram emitidas e assinadas por autoridades com plena competência legal, nos termos do art. 821 do Decreto nº 24.569/97 e que a Instrução Normativa 06/2005 constitui comando interno para procedimento do agente fiscal que fica registrado no Sistema CAF apenas para controle da ação fiscal.




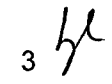
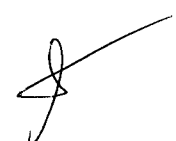
No que se refere à preliminar de nulidade em razão da falta de competência para designar Ação Fiscal (continuidade da Ação Fiscal), nos termos do art. 821, § 5º, I da I.N. 06/2005, mais uma vez afastada por voto de desempate do Presidente sob o entendimento de que as Ordens de Serviço relativas a ação fiscal em questão foram emitidas e assinadas por autoridades com plena competência legal, nos termos do art. 821 do Decreto nº 24.569/97.

Quanto à preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa é necessário fazer uma análise quanto à forma utilizada pelo agente do fisco para comprovação da infração apontada na peça inicial. Ao realizar o trabalho de fiscalização o auditor fiscal possui vários métodos ou técnicas para averiguar a correção dos lançamentos fiscais e contábeis realizados pelo contribuinte, entretanto ao escolher o método deve dispô-lo de forma a possibilitar para parte o pleno exercício do direito a ampla defesa.

No presente caso, no corpo do auto de infração o agente do fisco esclarece que a infração foi detectada através da análise das notas fiscais de saídas, acrescentando várias planilhas onde constam a relação dos documentos fiscais supostamente extraviados ou não apresentados.

No presente processo, analisando os relatórios e as planilhas anexadas ao auto de infração (fls. 24, 25 e 26), verificamos a existência de informações contraditórias entre si e com a própria descrição da autuação, com a ressalva de que não existem outros elementos de prova suficientes para permitir o amplo direito de defesa e o julgamento seguro da autuação.

Com efeito, às fls. 24 dos autos nos é apresentado pela fiscalização um relatório de documentos faltantes, contudo, no mesmo documento existe a informação contraditória de que a parte autuada teria recebido as mesmas notas fiscais de saídas que estariam faltando.

   3   




GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Observando, ainda, os relatórios anexados pela fiscalização, percebe-se uma contradição nas relações dos documentos supostamente extraviados em cada um dos relatórios e da planilha.

A fiscalização comete mais um equívoco prejudicial a exata compreensão da autuação e da penalidade cabível, pois o mesmo indica uma penalidade no corpo do auto de infração e outra penalidade nas informações complementares, sem quaisquer justificativas que viabilizem a regularidade da pena.

Ademais, não se verifica no Auto de Infração os necessários elementos de prova para se aferir a legitimidade dos valores arbitrados pela fiscalização.

Essa confusão na apresentação dos valores que compõem o crédito tributário e a ausência da indicação dos elementos utilizados no arbitramento dificultam o direito ao pleno exercício da defesa.

Ressalte-se que não se está tolhendo o agente do fisco na forma de realizar a fiscalização, esta é discricionária e determinada a partir da do tipo de atividade, entretanto escolhido o método este deve ser demonstrado de forma clara, proporcionando a parte o exercício do direito de defesa e aos julgadores a formação do livre convencimento quanto à infração.





No presente caso a inobservância do agente do fisco quanto a esses pontos, viciou o processo, impedindo o atuado de exercer completamente o seu direito de defesa, Princípio Processual protegido constitucionalmente.

Por outro lado, resta claro também que a desconsideração da técnica para proceder o arbitramento fiscal e a ausência de documentos válidos prejudica ou inviabiliza a análise do contribuinte acerca dos fatos e das provas utilizadas para sustentar a autuação e, conseqüentemente, o exercício constitucional do seu direito ao contraditório e a ampla defesa.

Para casos deste jaez impõe-se a nulidade do Auto de Infração, nos termos do art. 53 do Decreto 25.468/99, *in verbis*:

“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.”

Destarte, o feito se apresenta sem os elementos básicos para ensejar a condenação do contribuinte. As balizas norteadoras do Processo Administrativo Fiscal asseguram a busca da verdade real, sempre em consonância ao

  4  



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

princípio da imparcialidade, afigurando-se de maneira inaplicável, o princípio *in dubio pro fisco*. O arbitramento e os próprios documentos que embasam a autuação não têm consistência fática e legal para ensejar a cobrança do crédito tributário.

Por conseguinte, a acusação fiscal fora decorrente da violação das normas jurídico-tributárias e o Estado objetivando disciplinar sua tributação, fiscalização e arrecadação preconizam tais normas. Assim, a desobediência a estas constitui ilícito.

*Ex positis*, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, para dar-lhe provimento e modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, julgando **nulo** o presente processo por cerceamento do direito de defesa, em conformidade com o parecer do representante da Douta Procuradoria Geral do Estado, modificado em sessão.

5  
52



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **INDÚSTRIA & COMÉRCIO DE CONFECÇÕES ROMANA LTDA** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário. **Quanto à preliminar de nulidade suscitada pelo Conselheiro Relator por impedimento do agente atuante** em razão da incompetência da autoridade designante da ação fiscal, sob o argumento de que a Ordem de Serviço que autorizou o reinício da ação fiscal não foi aprovada pelo Orientador da Célula de Execução, nem tampouco houve a designação de algum dos Coordenadores da CATRI, ferindo o disposto no art. 1º, § 2º, da Instrução Normativa 06/2005 – Afastada, por maioria de votos, sob o entendimento de que as “Ordens de Serviço relativas a ação fiscal em questão foram emitidas e assinadas por autoridades com plena competência legal, nos termos do art. 821 do Decreto nº 24.569/97”. Foram votos vencidos os Conselheiros Samuel Aragão Silva, João Carlos Mineiro Moreira e Sebastião Almeida Araújo. **No tocante à preliminar de nulidade suscitada pelo Conselheiro Relator por ausência de solicitação circunstanciada dos auditores fiscais para fins de reinício de ação fiscal (§ 2º, do art. 1º da Instrução Normativa nº 06/2005 – Afastada**, por maioria de votos, sob o entendimento de que a Instrução Normativa 06/2005 constitui comando interno para procedimento do agente fiscal que fica registrado no Sistema CAF apenas para controle da ação fiscal. Foram votos vencidos, favoráveis à nulidade, os dos Conselheiros Samuel Aragão Silva, João Carlos Mineiro Moreira e Sebastião Almeida Araújo. **Com relação à preliminar de nulidade suscitada pelo Conselheiro João Carlos Mineiro Moreira, com base no art. 33, inciso XI do Decreto nº 25.468/99 – A 2ª Câmara resolve, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso interposto, para modificar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, e acatar a preliminar acima descrita, julgando nulo o presente processo, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer do representante da Procuradoria Geral do Estado, modificado oralmente em sessão. O Conselheiro Manoel Marcelo Augusto Marques Neto justificou seu voto pela nulidade nos seguintes termos: “Não houve aplicação do art. 5º da Instrução Normativa 25/99 no que diz respeito: 1. Ao não abatimento do ICMS encontrado no Livro Registro de Saídas e quais documentos foram extraviados; 2. A divergência**

6

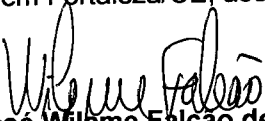


**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
*Secretaria da Fazenda*

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

entre a base de cálculo utilizada no arbitramento e valores declarados na GIM/DIEF, além de divergências entre os valores da multa lançados no auto de infração e Informação Complementar." Ausente, justificadamente, o Conselheiro Pedro Eleutério de Albuquerque.

**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza/CE, aos 08 de fevereiro de 2011.

  
**José Wilame Falcão de Souza**  
Presidente

  
**Alexandre Mendes de Sousa**  
Conselheiro

  
**João Carlos Mineiro Moreira**  
Conselheiro

  
**Francisco Wellington Avila Pereira**  
Conselheiro

  
**Samuel Aragão Silva**  
Conselheiro Relator

  
**Silvana Carvalho Lima Petelinkar**  
Conselheira

  
**Marcos Antonio Brasil**  
Conselheiro

  
**Manoel Marcelo Augusto Marques Neto**  
Conselheiro

  
**Sebastião Almeida de Araújo**  
Conselheiro

**Ubiratan Ferreira de Andrade**  
Procurador do Estado