



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS



RESOLUÇÃO Nº 859 /2004
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE 11.11.2004
PROCESSO DE RECURSO Nº 2057/2003
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/200305368
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: JOÃO BATISTA BEZERRA CALÇADOS
CONS. RELATORA: ERIDAN REGIS DE FREITAS

EMENTA: OMISSÃO DE SAÍDA embasada no SLE. Falta de emissão de documentos fiscais por ocasião das operações a serem acobertadas por NF1 ou 1 A e série D.. Confirmação da decisão declaratória de **NULIDADE** exarada pela 1ª Instância, em razão do cerceamento do direito de defesa em virtude das rasuras existentes no levantamento “contagem de estoque” que serviu para compor o relatório totalizador que embasou a acusação. Rejeitada por unanimidade a nulidade por impedimento da autoridade fiscal que assinou o levantamento em conjunto com o autuante. Decisão amparada no art. 32 da Lei 12.732/97 c/c art. 53, § 3º do Decreto 25.468/99. Recurso oficial conhecido e desprovido. Decisão por **unanimidade** de votos.

RELATÓRIO

A acusação versa sobre a omissão de saídas embasada no SLE. O contribuinte deixou de emitir documentos fiscais por ocasião das operações a serem acobertadas por NF1 ou 1 A e série D, no montante de R\$ 907.934,84.

Para instruir o processo foi acostada a “Contagem de Estoque” efetuada em 10.04.2003, preenchida manualmente e assinada pelos fiscais de matrículas 091435-1-3, 106073-1-0 e 064318-1-x.

Também encontram-se anexos os seguintes documentos:

- cópia do livro Registro de Inventário de 31.12.2002
- planilhas de entradas e de saídas por documento
- relatório da posição do inventário em 31.12.2002
- relatório da posição do inventário em 10.04.2003
- relatório totalizador anual do levantamento de mercadoria

Tempestivamente a ação fiscal foi impugnada, com a argüição de nulidade em virtude do Termo de Conclusão não conter as indicações exigidas pelo art. 822 do RICMS e em razão da contagem de estoque conter rasuras, tanto na especificação das mercadorias como no quantitativo, o que cerceou o seu direito de defesa. Por fim, requer a realização de perícia.

O julgador singular decidiu pela **Nulidade** do feito, entendendo ter havido o cerceamento ao direito de defesa do autuado em virtude das fichas de contagem de estoque apresentarem rasuras, impossibilitando a precisão na definição das quantidades das mercadorias. Entendeu, também, restar caracterizada a nulidade em razão do impedimento da autoridade fiscal, pois a contagem de estoque foi realizada e assinada por outros dois servidores estranhos à ação fiscal. Por ter proferido decisão contrária aos interesses do estado recorreu de ofício ao Conselho de Recursos Tributários.

O Parecer da Consultoria Tributária, adotado pela douta Procuradoria Geral do Estado, opina pela **manutenção da decisão declaratória de NULIDADE** exarada pelo julgador singular, em virtude das fichas conterem rasuras, além do impedimento do agente autuante, tendo em vista que este não poderia lavrar o auto com base em contagem de estoque realizada por outrem, posto que as fichas são assinadas por outros dois fiscais não designados na ordem de serviço que autorizou a realização da ação.

VOTO

A peça inicial do presente processo trata da omissão de saídas, embasada no levantamento de estoque, no montante de R\$ 907.934,84.

Tendo em vista a fiscalização referir-se a “período aberto”, foi efetuada a contagem de estoque no dia em que o fiscal compareceu à empresa para iniciar a ação fiscal - 10.04.2003, cujo formulário foi preenchido manualmente e assinado pelos fiscais de matrículas 091435-1-3, 106073-1-0 e 064318-1-x, sendo que a Ordem de Serviço designava o fiscal Francisco Kleber Lopes de Paiva, matrícula 091435-1-3 para executar auditoria fiscal ampla na empresa acima qualificada.



A omissão vem comprovada através do relatório totalizador anual do levantamento de mercadoria, elaborado a partir das planilhas de entradas e de saídas por documento, do relatório da posição do inventário em 31.12.2002 e do relatório da posição do inventário em 10.04.2003. Todos esses documentos foram confeccionados no sistema de levantamento de estoques e impressos eletronicamente.

Não obstante constar nos autos o relatório da posição do inventário em 10.04.2003 confeccionado no computador, o qual, em tese, é a cópia do quantitativo apurado durante a contagem de estoque realizada naquela data, não há como, através de um cotejo entre as duas peças, fazer tal afirmativa, mormente o fato de que na contagem preenchida manualmente alguns itens constam mais de uma vez e algumas quantidades estão ilegíveis. Dessarte, não tem como se aferir se o total informado no relatório digitado corresponde exatamente ao apurado por ocasião da contagem física do estoque e ante a impossibilidade de se refazer a contagem, já que aquela quantidade era a existente naquele momento, não há como fazer qualquer conferência acerca de sua exatidão.

Pelas razões acima expostas, formei meu convencimento no sentido de que é impossível chegar a uma conclusão e certeza acerca da quantidade exata de grande parte dos produtos e até de sua nomenclatura, pois a contagem apresenta-se imprecisa, confusa e, até, ilegível.

Tal circunstância impede que o direito à ampla defesa, assegurado por nossa Constituição Federal, seja plenamente exercido pelo interessado, uma vez que na maioria dos itens não é possível entender o que está escrito, impossibilitando determinar as quantidades das mercadorias, impedindo que o contribuinte saiba do que se defender.

O não atendimento ao direito do contribuinte à ampla defesa redundando em vício a macular a ação fiscal, nos termos do § 3º do art. 53 do Decreto 25.468/99. Senão vejamos:

“Art. 53 - ...

... omissis ...

§ 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 dos fundamentos fáticos e de direito acima esposados, entendo restar caracterizada a nulidade absoluta do feito uma vez que a falta de clareza e certeza no levantamento que embasou a acusação fiscal impede que o contribuinte tenha segurança do real montante da suposta omissão implicando no

cerceamento do direito à ampla defesa, nos termos do art. 32 da Lei 12.732/97, e, tendo em vista tratar-se de vício insanável, deixa-se de efetuar a análise do mérito.

*“Art. 32 – São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou **com preterição de qualquer das garantias processuais constitucionais**, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.”*

A meu ver caracterizou-se o cerceamento do direito de defesa em virtude das rasuras existentes no levantamento “contagem de estoque” que serviu para compor o relatório totalizador que embasou a acusação, o que *de per si* já é suficiente para declarar a nulidade do feito, em razão da impossibilidade de certeza do quantitativo apurado pelo fiscal.

Já no que pertine à declaração de nulidade em razão do impedimento do agente autuante, tendo em vista que este não poderia lavrar o auto com base em contagem de estoque realizada por outrem, bem como o citado levantamento não poderia ser assinado por dois fiscais não designados na ordem de serviço que autorizou a realização da ação, entendo que tal circunstância não enseja a nulidade tendo em vista que a contagem foi assinada também pelo fiscal designado no ato autorizativo. Considerando que o autuante detinha a autorização para a prática do ato, o fato de dois fiscais estarem impedidos não enseja a nulidade mormente o teor do § 4º do art. 53 do Decreto 25.468/99.

Pelo exposto, voto para que seja afastada a nulidade por impedimento das autoridades fiscais que assinaram o levantamento em conjunto com o autuante, tendo em vista que não obstante o fato dos outros dois fiscais não estarem designados na ordem de serviço, o levantamento também foi assinado pelo fiscal designado, o que supre o impedimento dos demais, nos termos do Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado modificado oralmente no que concerne a esta preliminar.

Por fim, voto para que se conheça do Recurso Oficial, negando-lhe provimento no sentido de confirmar a decisão declaratória de **NULIDADE** exarada pela 1ª Instância em razão do cerceamento do direito de defesa em virtude das rasuras existentes no levantamento que embasou a acusação, nos termos do Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.





DECISÃO


Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **JOÃO BATISTA BEZERRA CALÇADOS**

RESOLVEM os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários por **unanimidade** de votos conhecer do Recurso Oficial e negar-lhe provimento no sentido de confirmar a decisão declaratória de **NULIDADE** exarada pela 1ª Instância em razão do cerceamento do direito de defesa em virtude das rasuras existentes no levantamento que embasou a acusação. Rejeitada por unanimidade a nulidade por impedimento da autoridade fiscal que assinou o levantamento em conjunto com o atuante, tudo nos termos do voto da relatora e do Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado modificado oralmente no que concerne à preliminar rejeitada. Ausente ocasionalmente o conselheiro Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira.

Sala das Sessões da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributário do Estado do Ceará, em 15 de dezembro de 2004.


OSVALDO JOSÉ REBOUÇAS
Presidente


ERIDAN REGIS DE FREITAS
Conselheira Relatora


DÚLCIMEIRE PEREIRA GOMES
Conselheira


ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ
Conselheira


REGINEUSA DE AGUIAR MIRANDA
Conselheira


VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE
Conselheira


RODOLFO LICURGO T. DE OLIVEIRA
Conselheiro


MARCELO REIS DE A. SANTOS FILHO
Conselheiro


ILDEBRANDO HOLANDA JUNIOR
Conselheiro

UBIRATAN FERREIRA DE ANDRADE
Procurador do Estado