



**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS-CRT
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº098/2022

SESSÃO: 20ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 11 DE JULHO DE 2022

PROCESSO Nº 1/3491/2019

AUTO DE INFRAÇÃO N.º 1/201818126-6

RECORRENTE: A B DE OLIVEIRA CONSTRUÇÕES ME

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONS. RELATORA: ELIANE VIANA RESPLANDE

EMENTA: ICMS – RECEBER MERCADORIAS ACOMPANHADAS DE NOTAS FISCAIS SEM O SELO FISCAL DE TRÂNSITO. A descrição do fato não é suficiente para razoável segurança de sua ocorrência. Toda a ação fiscal deve basear-se em fatos concretos cuidadosamente demonstrados e comprovados, para que à luz do Direito se verifiquem as suas implicações tributárias. Não foram identificados os documentos fiscais, numeração, chave de acesso dos documentos fiscais que dariam suporte à acusação fiscal, ou seja, sendo a acusação “Receber mercadorias desacompanhadas de notas fiscais sem o selo fiscal de trânsito”, seria imprescindível, no mínimo, a indicação de sua numeração/chave de acesso para devida análise. Ausência de clareza e precisão, em razão da falta de conexão das telas do sistema com o lançamento tributário. **AUTO DE INFRAÇÃO NULO.** Preterição ao contribuinte do direito pleno de defender-se, maculando, assim, os princípios do contraditório e da ampla defesa assegurados constitucionalmente, bem como, obstaculizando a convicção dos conselheiros na formação de seu livre convencimento. Ausência de uma comprovação material incontestável, irrefutável do ilícito apontado na peça inicial. Reforma da decisão, de procedência, exarada em 1ª Instância nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária, referendado pela douta Procuradoria do Estado. **RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO. DADO PROVIMENTO. UNANIMIDADE DE VOTOS.**

PALAVRAS – CHAVE: NOTAS FISCAIS. SELO FISCAL. NULIDADE.

RELATÓRIO

Na autuação inicial, o Fisco diz, textualmente que a acusação fiscal praticada pela empresa fiscalizada fora: “Entregar, transportar, receber, estocar ou depositar mercadoria acompanhada de documento fiscal sem o selo fiscal de trânsito ou registro eletrônico, exceto nas operações de saídas interestaduais. O contribuinte recebeu mercadorias com as notas fiscais sem o devido selo fiscal de trânsito, no valor de R\$1.331.188,97 ref. ao período de 01/01/2014 a 31/12/2014”.

O Auto de Infração foi lavrado em data de 12/11/2018, na Célula de Execução da Administração Tributária Juazeiro do Norte/Núcleo de Atendimento e Monitoramento do Juazeiro do Norte. Período da infração: 01/2014 a 12/2014.

Após indicar os dispositivos legais infringidos, o agente fiscal aponta como penalidade o art.123, III, “m”, da Lei nº12.670/96, modificado pela Lei n.º16.258/2017.

O crédito tributário foi constituído por:

MULTA	R\$ 266.237,79
TOTAL	R\$ 266.237,79

A parte inconformada com a acusação fiscal apresenta, tempestivamente, impugnação, às fls.18, alegando que entregou à SEFAZ cópia das notas fiscais e que não causou nenhuma infração. Assim, requer a nulidade ou improcedência do Auto de Infração.

Ao analisar a impugnação a julgadora monocrática manifesta-se pela PROCEDÊNCIA aduzindo que “o argumento que as cópias das notas fiscais foram entregues à SEFAZ, não causando nenhuma infração, é totalmente insubsistente, não tendo o condão de ilidir a acusação fiscal. Na ocasião em que comparece aos autos, a impugnante não contradita de forma eficaz o feito fiscal, devendo prevalecer a afirmativa do autuante no que tange ao cometimento do ilícito”.

A empresa ingressa com Recurso Ordinário trazendo os seguintes argumentos:

- **DA TEMPESTIVIDADE**
- **DO PROLONGADO PERÍODO DE FISCALIZAÇÃO. ART.821, §2º, RICMS. ART. 1º,§ 2º, IN Nº 49/2011:** Que a empresa ficou submetida durante um período extenso à fiscalização. O Mandado de Ação Fiscal nº 201809505 apenas teve seu Auto de Infração lavrado depois de decorridos 06 meses desde o início da fiscalização, duração inaceitável frente às determinações legais.
- **DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO – VÍCIO RELATIVO À FORMA DO ATO VINCULADO:** Que a fiscalização apenas limitou-se a apontar os dispositivos que, em tese, teriam sido infringidos, sem fundamentar, contudo, quais os motivos que

levaram a esta conclusão de exigir obrigação tributária oriunda de dispositivo legal que contivesse o fato gerador tributário. Que se torna claro a nulidade do auto de infração diante da total ausência de provas as quais acompanham os fatos imputados ao contribuinte, bem como pela ausência de cumprimento de ato vinculado.

- **DA INOCORRÊNCIA DA CONDOTA INFRACIONAL ATRIBUÍDA À AUTUADA:** Que em momento algum recebeu mercadorias acobertadas por documentos fiscais sem o selo fiscal de trânsito.
- **DA INADEQUAÇÃO DA METODOLOGIA EMPREGADA COM VISTAS A COMPROVAR A INFRAÇÃO IMPUTADA À RECORRENTE:** Que o suposto fato que venha a dar origem à exigência consubstanciada em um lançamento tributário deve estar devidamente testificado por meio de provas idôneas, na forma reclamada pela legislação de regência. A Fazenda Pública incube produzir cabalmente a prova da materialidade dos fatos que resultarão no lançamento tributário a ser efetuado contra o sujeito passivo, cabendo ao autuante um aprofundamento, na investigação, porquanto o ônus da prova da ocorrência do fato gerador é sempre dele. Que a acusação inserida na peça vestibular do processo tem de estar acompanhada de todas as provas dos fatos que são imputados ao contribuinte, já que a prova da ocorrência dos fatos e a averiguação da verdade material para a Administração Fiscal, muito mais que um ônus é um dever jurídico.
- **DA RATIFICAÇÃO DA INFRAÇÃO COM A REDUÇÃO DA MULTA APLICADA:** Requer o reenquadramento da penalidade para a prevista no §12, do art.123, III, da Lei nº 12.670/96, com a nova redação dada pela Lei nº 16.258/2017.
- **DOS PEDIDOS:** Requer: a) A nulidade do Auto de Infração, diante da total ausência de provas as quais acompanham os fatos imputados ao contribuinte, bem como pela ausência de cumprimento de ato vinculado e do longo período fiscalizatório; b) No mérito, declarar a total improcedência do Auto de Infração lavrado, com base nos fundamentos trazidos no bojo deste recurso; c) alternativamente que seja reenquadrada a penalidade para a prevista no §12, do art.123, III, da Lei nº 12.670/96, como a nova redação dada pela Lei nº 16.258/2017.

O processo é remetido à Célula de Assessoria Processual Tributária e a Assessora Tributária teve o seguinte entendimento: “ que o autuante não indicou as notas fiscais de aquisição que não foram seladas. Que o demonstrativo acostado nas fls. 07/09 indica somente as quantidades de notas fiscais com a totalização de valores, sem informar a numeração de tais documentos fiscais. Sendo a acusação “Receber Mercadorias desacompanhadas de Notas Fiscais sem o selo fiscal de trânsito”, é imprescindível, no mínimo, a indicação de sua numeração/ chave de acesso para devida análise. Que a prova é o requisito fundamental para o lançamento, razão pela qual sua ausência eiva de nulidade todo o processo, pois impossibilita a emissão do juízo de valor acerca da infração apontada na inicial, bem como impede a empresa autuada de exercer o seu direito à ampla defesa. Para formalização do crédito tributário, a Lei Processual estabeleceu exigências que dão validade ao lançamento, de modo que, preterida uma delas é impossível saná-las. O autuante não observou os requisitos elementares para formalização do crédito tributário, prejudicando, assim, o

contraditório e a própria certeza do crédito tributário, o que torna NULO, nos termos do art.55, parágrafo 3º, do já citado Decreto nº 32.885/2018”. Opina: pelo conhecimento do Recurso Ordinário, dando-lhe provimento, a fim de que seja reformada a decisão proferida na Instância Singular, para que seja declarada a NULIDADE do lançamento.

Eis, em síntese, o relatório.

VOTO

A peça fiscal submetida a nosso exame relata: “Entregar, transportar, receber, estocar ou depositar mercadoria acompanhada de documento fiscal sem o selo fiscal de trânsito ou registro eletrônico, exceto nas operações de saídas interestaduais. O contribuinte recebeu mercadorias com as notas fiscais sem o devido selo fiscal de trânsito, no valor de R\$1.331.188,97 ref. ao período de 01/01/2014 a 31/12/2014”.

Ocorre que, a despeito ou não da caracterização de violação à legislação vigente, não poderemos entrar no mérito da questão sem antes verificarmos as formalidades legais que instruem um processo. Já somos, bastante, sabedores de que a atividade administrativa é plenamente vinculada ao Direito Positivo e não pode o agente público fugir aos ditames da Lei.

Assim, é imperioso admitir-se a existência de questão prejudicial à análise de mérito, para reconhecer a nulidade absoluta, devendo a mesma ser declarada de ofício pelos conselheiros.

O fato é que, o lançamento tributário suprimiu uma série de informações que deveriam ter sido analisadas, vez que, o autuante não instruiu, devidamente, o processo.

Depois de formalizada a exigência do crédito tributário, por meio do Auto de Infração, 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 lançamento de ofício, respeitada a indisponibilidade dos originais, se for o caso.

Dispõe o art. 40 e 41 do Dec. nº 32.885/2018:

“Art. 40. Formaliza-se a exigência do crédito tributário lançado no auto de infração pela intimação feita ao sujeito passivo, seu mandatário, responsável ou preposto.

§ 2º 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 lançamento de ofício, respeitada a indisponibilidade dos originais, se for o caso.”

“**Art. 41.** O auto de infração a que se refere o artigo anterior será gerado por meio de sistema eletrônico corporativo e deve conter os seguintes elementos:

§ 2º O relato da infração deverá conter a descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação e das circunstâncias em que foi praticado, fazendo-se acompanhar dos relatórios, planilhas, demonstrativos e demais levantamentos **indispensáveis à comprovação do ilícito narrado** produzidos em meio digital inclusive.”

Ressalte-se que, não houve qualquer informação complementar que pudesse esclarecer e subsidiar melhor o lançamento tributário. Não houve a mínima indicação da numeração/chave de acesso para análise das notas fiscais. O agente atuante, simplesmente, acostou aos autos telas sem estabelecer qualquer liame ou interligação com a autuação. Como precisar as notas fiscais que deixaram de ser seladas? Só pelo quantitativo das notas fiscais conforme a tela de um sistema?

Ora, o demonstrativo acostado às fls. 07/09 indica somente as quantidades de notas fiscais com a totalização de valores, sem informar a numeração de tais documentos fiscais. Sendo a acusação “Receber Mercadorias desacompanhadas de Notas Fiscais sem o selo fiscal de trânsito”, é imprescindível, no mínimo, a indicação de sua numeração/chave de acesso para devida análise.

Neste contexto, importa evidenciar que restou totalmente prejudicado o lançamento tributário. Logo, outra solução não existe do que a anulação do lançamento. Seria inconcebível, nesse momento processual, a refeitura, execução, realização de todo o trabalho fiscal por parte da Célula de Perícias, que caso fosse realizado poder-se-ia configurar como uma nova ação fiscal.

O certo é que, deve a ação fiscal basear-se em fatos concretos cuidadosamente demonstrados e comprovados, para que à luz do Direito se verifiquem as suas implicações tributárias. Os agentes públicos no exercício de suas funções devem ficar atentos e se pautarem rigorosamente aos procedimentos e princípios constitucionais, que são os protetores da ordem jurídica. Portanto, as descrições dos fatos não foram suficientes para a razoável e incontestável segurança da ocorrência da infração.

A inobservância dos procedimentos vicia essencialmente o ato, tornando-o passível de invalidação, desde que necessário à sua perfeição e eficácia. Assim, diante de tal circunstância e em análise a peça processual constata-se que a ação fiscal está eivada de vício insanável pela falta de acervo probatório.

A acusação fiscal deve traduzir com exatidão os fatos tidos como infracionais. Exige-se que a autoridade lançadora seja diligente quando da produção de provas. Entre as muitas regras impostas aos responsáveis pela lavratura de auto de infração (suporte físico onde serão registrados os valores cobrados a título de crédito tributário), sobressai aquela que fixa os elementos que deverão neles (Autos de Infração) estarem contidos.

Por ser a atividade administrativa plenamente vinculada ao Direito Positivo não pode o agente público fugir aos ditames da Lei, conforme nos esclarece o sempre grande mestre doutrinador Hely Lopes Meirelles, "in Direito Administrativo Brasileiro", 22a. edição, Págs.101/102, Editora Malheiros, verbis:

"Poder vinculado ou regrado é aquele que o Direito Positivo -a lei - confere à Administração Pública para a prática de ato de sua competência, determinando os elementos e requisitos necessários à sua formalização. Nesses atos, a norma legal condiciona sua expedição aos dados constantes de seu texto.

Daí se dizer que tais atos são vinculados ou regrados, significando que, na sua prática, o agente público fica inteiramente preso ao enunciado da lei, em todas as suas especificações.... O Princípio da legalidade impõe que o agente público observe fielmente todos os requisitos expressos na lei, como da essência do ato vinculado."

Por conseguinte, verificou-se vício de nulidade absoluta nos termos do art.55 do Dec. n.º 32.885/2018, *in verbis*:

Art. 55. 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 qualquer circunstância que inviabilize o direito ao contraditório e a ampla defesa do atuado.

Preleciona, ainda o insigne mestre Administrativo Hely Lopes, que a administração não pode agir à margem das normas e orienta o seguinte:

"A Administração Pública, como instituição destinada a realizar o Direito e a propiciar o bem comum, não pode agir fora das normas jurídicas e da moral administrativa, nem relegar os fins sociais a que sua ação se dirige. Se, por erro, culpa, dolo ou interesses escusos de seus agentes, a atividade do Poder Público desgarra-se da Lei, divorcia-se da moral ou desvia-se do bem comum, é dever da

Administração invalidasse, espontaneamente ou mediante provocação, o próprio ato contrário à sua finalidade, por inoportuno, inconveniente, imoral ou ilegal. Se o não fizer a tempo, poderá o interessado recorrer às vias judiciárias".

Susy Hoffman dispõe claramente sobre o contraditório e ampla defesa, vejamos:

"O direito ao contraditório significa o direito de uma parte conhecer todos os fatos e todas as provas apresentadas pela outra parte e sobre eles poder se manifestar novas provas". E ainda: "Então, no caso específico do Direito Tributário, se o lançamento tributário é passível de impugnação, é necessário que, em vista do direito constitucional à ampla defesa, o sujeito passivo tenha acesso não só ao enunciado fático constante da norma individual e concreta do lançamento tributário, mas também que lhe seja dado acesso às provas que levaram o agente administrativo a enunciar tal norma, imputando-lhe a ocorrência de um fato jurídico tributário e determinando a obrigação de pagar um determinado valor a título de tributo". (HOFFMANN. Susy Gomes. Teoria da Prova no Direito Tributário. Campinas:Copola Editora, 1999.pg 121 e pg 123, respectivamente).

Vê-se então, que se faz necessária uma apreciação das provas para que a autoridade julgadora possa formar o seu convencimento. Na ausência destas a verdade material fica prejudicada, tanto para os conselheiros como para a empresa autuada que fica tolhida, cerceada em seu direito de defesa. Portanto, a autoridade administrativa deixou de observar a norma vigente e não procedeu com as devidas cautelas reclamadas pela sistemática de produção de provas.

Diante do exposto, e não se podendo admitir como válido ato praticado à margem da lei e tendo em vista que o Processo Administrativo-Tributário pautar-se-à, também, pelos princípios da celeridade, simplicidade, economia processual, verdade material, contraditório e ampla defesa, tem-se que a presente ação fiscal é nula de pleno direito.

VOTO

Diante do exposto, **VOTO** no sentido de conhecer do **RECURSO ORDINÁRIO**, dar-lhe provimento, para reformar a decisão de procedência, proferida na Instância Singular, para que seja declarada a **NULIDADE** do lançamento, vez que, a descrição do fato não é suficiente para razoável segurança de sua ocorrência. Toda a ação fiscal deve basear-se em fatos concretos cuidadosamente demonstrados e comprovados, para que à luz do Direito se verifiquem as suas implicações tributárias. **AUTO DE INFRAÇÃO NULO**. Ausência de uma comprovação material incontestável e irrefutável do ilícito apontado na peça inicial, tudo

em conformidade com o teor do parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado em sessão pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE AB DE OLIVEIRA CONSTRUÇÕES ME E RECORRIDO CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

RESOLVEM, os membros da 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, sob a Presidência da Dr.^a Ivete Mauricio de Lima, após conhecer do Recurso Ordinário interposto, preliminarmente afastar de forma unânime, com fundamento no art. 84, § 9º da Lei n.º 15.614/2014 a nulidade do julgamento singular, suscitada pelo recorrente, decidindo por unanimidade de votos dar provimento ao recurso, para reformar a decisão de procedência proferida no julgamento monocrático, para declarar a NULIDADE da ação fiscal, por cerceamento do direito de defesa da autuada, em virtude da impossibilidade de identificação das notas fiscais que motivaram o auto de infração, nos termos do voto da conselheira relatora, em conformidade com o parecer da Assessoria Processual Tributária adotado pelo douto representante da Procuradoria Geral do Estado. Os representantes legais da parte os advogados Dr. José Ferreira Matos e Dra. Maria Villalba Abreu de Matos, formalmente intimados, não compareceram à sessão para sustentação oral do recurso.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos de de 2022.

Raimundo Frutuoso de Oliveira Júnior
Presidente da 1ª Câmara

Eliane Viana Resplande
Conselheira Relatora

Matteus Viana Neto
Procurador do Estado

Ciente: __/__/__