



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 023 /2008

1ª CÂMARA

SESSÃO DE 20/10/2008

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/3849/2006

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200619564

AUTUANTE: GINO CÉSAR ABREU DE FREITAS (Mat. 093568-1-9)

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: M.J.F. RAMALHO - EPP

CONS. RELATOR: JOÃO FERNANDES FONTENELLE

EMENTA: ICMS – FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL – AUSÊNCIA DE PROVAS - PRETERIMENTO DE GARANTIA PROCESSUAL CONSTITUCIONAL - NULIDADE. Nulidade da ação fiscal em face do cerceamento ao direito de defesa do contribuinte uma vez que a Autoridade Fiscal não indicou a metodologia utilizada e não acostou elementos probantes para comprovar a infração apontada na inicial. Decisão amparada no art. 828 do Decreto nº 24.569/97 e nos arts. 35 e 53, *caput* e §3º do Decreto nº 24.468/99. Recurso Oficial conhecido e desprovido. Unanimidade de votos.

RELATÓRIO

Consta no relato do auto de infração, ora sob análise, que o autuado omitiu-se à emissão de documento fiscal, em operação ou prestação a qual deveria ser acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1A e/ou série “D” e cupom fiscal no valor de R\$ 80.421,13 (oitenta mil, quatrocentos e vinte e um reais e treze centavos), referente ao ano-base 2005.

A Autoridade Lançadora indica como dispositivos legais infringidos os arts. 127, 169, 174 e 177 todos do Decreto nº 24.569/97, como penalidade, sugere o art. 123, III, "b", da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Instruem o presente processo os seguintes documentos: Ordem de Serviço, Termo de Início de Fiscalização, Termo de Conclusão de Fiscalização, Relação de Receitas e Despesas Efetivamente Pagas no Período, Termo de Juntada de Aviso de Recebimento do Auto de Infração, Controle de Ação Fiscal, Pedido de Dilação de Prazo, todos acostados às fls. 03/13.

Defesa Administrativa e documentos, às fls. 14/31 alegando que o auto de infração está eivado de vício, haja vista que não explicita elementos obrigatórios estabelecidos no art. 33 do Decreto nº 24.468/99, razão pela qual deve ser declarado nulo de pleno direito. Aduz, ainda que, a Base de Cálculo do ICMS, arbitrada pela Autoridade Fiscalizadora, não condiz com o fato gerador, considerando-se a parca capacidade financeira do Contribuinte.

Alega, ademais que a alíquota aplicada pela Autoridade Fiscal, com o escopo de obter o valor do tributo, é excessiva, uma vez que devem ser utilizados os níveis de tributação no art. 12 do Decreto nº 27.070/03. Por fim, argumenta que deve ser considerado o empréstimo obtido pelo Contribuinte para averiguação da receita do exercício financeiro de 2005.

Em despacho, às fls. 33, a Julgadora de 1ª Instância solicita ao NUMON Água Fria, o envio do processo de nº 1/3849/2006 a fim de que sejam sanadas irregularidades referentes ao lançamento fiscal.

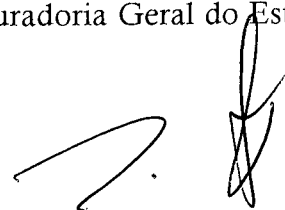
Em reverência ao supracitado pedido, resposta, às fls. 35, informa da impossibilidade de atendê-lo, em virtude de "pane" no sistema de computador do posto fiscal, a qual resultou no perdimento de todos os arquivos ali constantes.

Decisão monocrática, atravessada nos autos, às fls. 36/39, decidiu pela nulidade do feito fiscal.

Recurso Oficial a fim de reformar decisão prolatada em 1ª Instância por ser contrária aos interesses da Fazenda.

A Consultoria Tributária, em Parecer de nº 86/2008, apresentou o seu entendimento, que dormita às fls. 44/45, pelo conhecimento do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, no sentido de confirmar a nulidade proferida em 1ª Instância, o qual recebe chancela do representante da Procuradoria Geral do Estado do Ceará, em Parecer de nº 86/2008, às fls. 46.

É o Relatório.



VOTO DO RELATOR

A autoridade fazendária responsável pela execução dos trabalhos de fiscalização acusa o autuado de não emitir documento fiscal.

Da análise das peças instrutoras do presente processo, verifica-se, preliminarmente, que não há qualquer indicativo do método utilizado para a comprovação de infração tributária, ora sob estudo, assim como dos elementos imprescindíveis à sua comprovação, fato que configura ilegalidade, visto que o Decreto nº 24.569/97 em seu art. 828 estabelece que:

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

Do mesmo modo, determina o art. 35 do Decreto nº 25.468/99, *in verbis*:

Art. 35 – Sempre que necessário, deverão ser mencionados no formulário “INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES”, todos os documentos, papéis, livros e arquivos eletrônicos, inclusive a indicação dos meses e exercícios a que se refere a ação fiscal, os quais não tenham sido mencionados no auto de infração.

Não tendo a Autoridade Fiscal indicado a metodologia e demais elementos probatórios utilizados para comprovar a omissão de saídas apontadas em sede de Auto de Infração, resta comprovada a ausência de fundamentação da acusação fiscal e a conseguinte impossibilidade de o Contribuinte defender-se da acusação que lhe é dirigida, caracterizando, portanto, cerceamento do direito de defesa.

Haja vista o preterimento de garantia processual constitucional, a Ação Fiscal de que ora se cuida é nula, conforme determina o art. 53, *caput* e § 3º do Decreto nº 25.468/99, *infra 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.

§ 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, voto pelo conhecimento do Recurso Oficial, negando-lhe provimento, a fim de confirmar a nulidade declarada na decisão singular, nos termos do Parecer da Consultoria Tributária, referendado pela d. Procuradoria Geral do Estado.

É o meu voto.



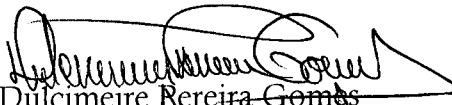
DECISÃO

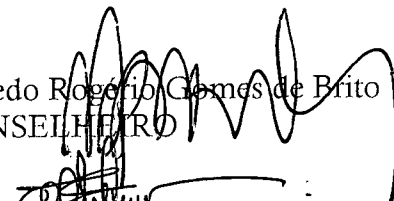
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e Recorrido **M.F.J. RAMALHO - EPP**,

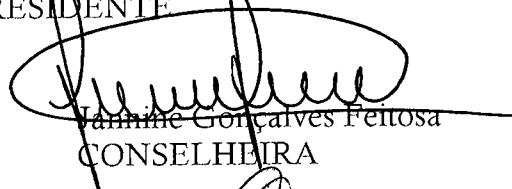
RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, confirmando a **NULIDADE** processual, nos termos do voto do relator e em conformidade com o Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausentes, por motivo justificado, os Conselheiros Vito Simon de Moraes e Magna Vitória de Guadalupe.

SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 07 de dezembro de 2008.

JANEIRO 2009.

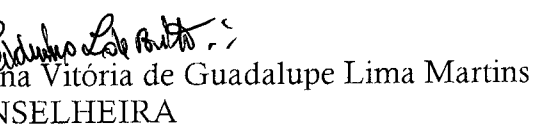

Dulcimeire Rereira-Gomes
PRESIDENTE

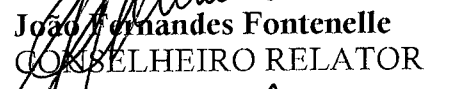

Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO


Jannine Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRA


Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRA



Vito Simon de Moraes
CONSELHEIRO


Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins
CONSELHEIRA


João Fernandes Fontenelle
CONSELHEIRO RELATOR


José Sidney Valente Lima
CONSELHEIRO


Camila Borges Duarte
CONSELHEIRA


Mateus Vinha Neto
PROCURADOR DO ESTADO