



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº: 026 /2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 11/12/2009 - (237ª SESSÃO)

PROCESSO DE RECURSO N.º: 1/1855/2007 AI Nº200702572-8

RECORRENTE: FONTANELLA TRANSPORTES LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONS.RELATORA: ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ

AUTUANTE: VALDIR ARAÚJO DE OLIVEIRA

MATRÍCULA:005259.1.X

EMENTA: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO. NOTAS FISCAIS NÃO APRESENTADAS AO FISCO. ACUSAÇÃO FISCAL NULA. Equívoco comprovado na fase primeira, precedente a lavratura do Auto de Infração. O crédito fiscal tornou-se írrito, em face da ausência de regular intimação, que asseguraria o contraditório e a ampla defesa no procedimento administrativo, bem como, diante de outros aspectos que macularam o lançamento tributário. O ato de autoridade, para ser irrepreensível deve conformar-se com os ditames legais, sem o qual estará exposto a nulidade. Existência de questão prejudicial à análise de mérito. Cerceamento ao direito de defesa do contribuinte. A autoridade lançadora instruiu seu trabalho fiscal com base na DIEF globalizada. Ausência de precisão do fato que motivou a autuação e das circunstâncias em que foi praticado. Não houve a comprovação efetiva da ocorrência da ilicitude ao fato jurídico tributário. **NULIDADE. RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO, DADO PROVIMENTO. UNANIMIDADE DE VOTOS. DECISÃO REFERENDADA ATRAVÉS DE MANIFESTAÇÃO ORAL DA DOUTA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO.**

RELATÓRIO

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato: "Lançar crédito indevido de ICMS, em virtude de operação que não esteja acobertada pela primeira via do documento fiscal. O contribuinte aproveitou créditos indevidos, referentes a diversas notas fiscais não apresentadas ao Fisco, mesmo intimado que foi por duas

RECORRENTE: FONTANELLA TRANSPORTES LTDA

vezes através dos Termos 2006.33026 e 200705653, de 28.12.2006 e 01.03.2007, respectivamente, referidas foram lançadas como créditos nas suas DIEF/2004".

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o Art.123, inciso II, alínea "a" da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03. O Auto de Infração foi lavrado em 05/03/2007 pelo Núcleo Setorial de Produtos Automotivos.

DO INSTRUMENTO IMPUGNATÓRIO: Exaurido o prazo legal e na inoccorrência de qualquer manifestação legal da impugnante lavrou-se o competente Termo de Revelia.

DO JULGAMENTO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA:

Em primeira instância a julgadora monocrática decidiu-se pela PROCEDÊNCIA do feito fiscal, fls.21 a 23.Autuado revel.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO:

A recorrente interpõe razões de recurso, fls.27 a 30 alegando, basicamente, em linhas gerais os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade

DO PARECER DA CONSULTORIA TRIBUTÁRIA:

Através de Parecer de N°296/2009 a Consultoria Tributária opinou pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, para que fosse confirmada a decisão condenatória de primeira instância. Tudo referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

Eis, o relatório.

VOTO:

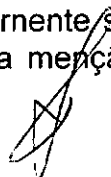
O auto inicial aponta a infração, que teria sido praticada pela empresa, a saber: aproveitamento de crédito indevido referente a diversas notas fiscais não apresentadas ao Fisco, no período de 01/2004 a 12/2004, no valor de R\$101.036,00 (cento e um mil, trinta e seis reais).

Ocorre que, a despeito ou não da caracterização de violação as legislações vigentes, não poderemos entrar no mérito da questão sem antes verificarmos as formalidades legais que instruem um processo.

DOS ASPECTOS QUE MACULARAM O AUTO DE INFRAÇÃO:

Observemos, preliminarmente, o seguinte:

1. Inexistência de intimação regular do AI de N°200702572-8. Verifica-se que, às fls.14, o AR remetido fora concernente somente ao Termo de Conclusão de N°2007.06838. Não há nenhuma menção do envio do Auto de Infração



RECORRENTE: FONTANELLA TRANSPORTES LTDA

neste AR. Conclui-se, então, que o contribuinte não fora intimado do Auto de Infração;

2. Outro ponto, é que a emissão do Termo de Início de Fiscalização de Nº2007.05653, fls.11, emitido em 01/03/2007 fora enviado ao contribuinte por AR em data de 02/03/2007 e o Auto de Infração fora emitido em 05/03/2007;
3. Também, verifica-se, que não houve a especificação das Notas Fiscais que se encontravam sem a 1ª via;
4. No Recibo de Devolução de Documentos Fiscais não houve a identificação de quais os livros que estariam sendo devolvidos;
5. E ainda, que os pretensos créditos foram lançados na DIEF como origem de outros Estados. Da forma globalizada que é inerente a sistemática e estrutura da DIEF.

Analisemos, então, pontualmente:

O primeiro item: Tomando como fonte subsidiária o Código de Processo Civil temos como conceito de intimação "o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e termos do processo, para que faça ou deixe de fazer alguma coisa"(Art. 234 do CPC).A intimação, portanto, tem o caráter de uma ordem para que se faça ou se deixe de fazer algo. Constitui em uma oportunidade às partes de praticar ato processual.

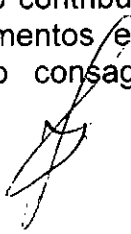
No presente caso, o contribuinte não fora intimado do Auto de Infração.Ora, se as infrações a legislação tributária são formalizadas através do Auto de Infração e este não fora entregue ao contribuinte, houve evidente cerceamento de defesa na fase administrativa.

Desta forma, tal equívoco maculou o ato praticado pelo agente e, inevitavelmente, crivou de vício o lançamento tributário nulificando-o.

O segundo item: Respeitadas opiniões contrárias, a nosso ver, também causaria nulidade do ato processual, a emissão do Termo de Início de Fiscalização de Nº2007.05653, fls.11, que se deu em 01/03/2007 e fora enviado ao contribuinte por AR em data de 02/03/2007 e o Auto de Infração fora emitido em 05/03/2007.Acontece que, é muito claro o que concede o Termo de Intimação, vejamos:

"...Nesta data iniciamos a fiscalização do contribuinte acima citado intimando-o a apresentar no prazo de **10 (dez) dias**, os seguintes livros e documentos fiscais/contábeis".

Quando o Agente do Fisco encontra qualquer "suposta" irregularidade, antes de autuar, deve, necessariamente, intimar o contribuinte, por escrito, para que preste, no prazo razoável, todos os esclarecimentos e documentos necessários.Issso é obrigatório em face da existência do consagrado princípio do contraditório,



RECORRENTE: FONTANELLA TRANSPORTES LTDA

assegurado pela Constituição Federal, ainda que na fase precedente à lavratura do auto de infração e da imposição da multa.

Então uma vez outorgado, facultado aludido prazo o agente do fisco teria que respeitá-lo e não precipitadamente ter emitido o Auto de Infração antes dos 10 dias.

O terceiro item: Trata da ausência das 1ªs vias das Notas Fiscais o que ocasionou o, suposto, credito indevido.

O agente fiscal, nas Informações Complementares, fala que "os pretensos créditos foram lançados na DIEF como origem de outros Estados". Acontece que, usualmente as Notas Fiscais devem ser indicadas como base para autuação e há um certo prejuízo de análise quando só se anexa a DIEF.

Quarto e quinto itens: Não restam, dúvidas, de que caberia ao contribuinte comprovar as operações por este realizada. Trazer aos autos documentos contraproducentes. No entanto, já somos sabedores de que a DIEF traz os valores globalizados e que não discrimina especificamente as operações e as notas fiscais, daí a dificuldade de se precisar quais as notas fiscais foram objeto da lide.

É notório, a necessidade de se incorporar provas para que a autoridade julgadora possa formar o seu convencimento. Na ausência destas a verdade material fica prejudicada, tanto para o julgador como para a empresa que fica tolhida, cerceada em seu direito de defesa.

Ora, é lição comezinha que qualquer ato de autoridade, para ser irrepreensível deve conformar-se com os ditames legais, sem o qual estará exposto a nulidade.


Excesso de formalismo? Para muitos seria. Ocorre que, a inobservância da forma vicia essencialmente o ato, tornando-o passível de invalidação, desde que necessário à sua perfeição e eficácia.

A atividade administrativa é plenamente vinculada ao Direito Positivo e não pode o agente público fugir aos ditames da Lei.

Estaríamos na contramão do direito se ratificássemos aludida acusação fiscal da forma como fora proposta. A segurança jurídica estaria sendo vilipendiada.

Miguel Reale, discorrendo acerca da obrigatoriedade ou a vigência do Direito, afirma que **"a idéia de justiça liga-se intimamente à idéia de ordem. No próprio conceito de justiça é inerente uma ordem, que não pode deixar de ser reconhecida como valor mais urgente, o que está na raiz da escala axiológica, mas é degrau indispensável a qualquer aperfeiçoamento ético"**.

Segundo Carlos Aurélio Mota de Souza, a segurança está implícita no valor justiça, sendo um "a priori" jurídico. O doutrinador afirma ainda que "se a lei é garantia de



RECORRENTE: FONTANELLA TRANSPORTES LTDA

estabilidade das relações jurídicas, a segurança se destina a estas e às pessoas em relação; é um conceito objetivo, conceito finalístico da lei”.

A doutrina e jurisprudência mais modernas paulatinamente assentam a antijuridicidade objetiva daquele que em exercício de um direito próprio excede-lhe em detrimento alheio. “Prestigia-se a conduta escorregada, debela-se a incongruente volta sobre os próprios passos”.

Por conseguinte, verifica-se vício de nulidade absoluta nos termos do art.53 do Dec.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”.

Faz-se necessário, também, destacar a prescrição do § 2º do artigo acima transcrito:

“Art.53 - ...

... omissis ...

§ 2º - É considerada autoridade impedida aquela que:

...omissis...

III- pratique ato extemporâneo ou com vedação legal”.

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-á, também, pelos princípios da celeridade, simplicidade, economia processual, verdade material, contraditório e ampla defesa, têm-se que a presente ação fiscal é nula de pleno direito.

Isto posto, **VOTO** no sentido de:

Que se conheça do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, declarando em grau de preliminar a NULIDADE processual, em face da inexistência de intimação regular do auto de infração conforme manifestação oral do representante douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE FONTANELLA TRANSPORTES LTDA E RECORRIDO CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**




RESOLVEM, os membros da Primeira Câmara do Conselho de Recursos Tributários, sob a presidência do Dr Alfredo Rogério Gomes de Brito, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, declarando em grau de preliminar a NULIDADE processual, em face da inexistência de intimação regular do auto de infração, nos termos desse voto e conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.


SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS em Fortaleza, aos 25 de 01 de 2010

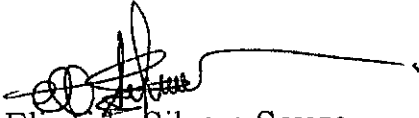
Alfredo Rogério Gomes de Brito
Presidente


Matteus Viana Neto
Procurador do Estado

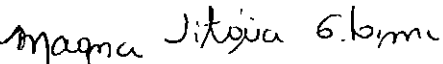
CONSELHEIRO(A)S:

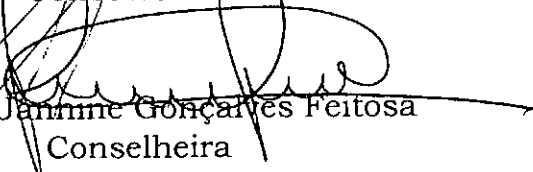

Eliane Resplande Figueiredo de Sá
Conselheira Relatora


Camila Borges Duarte
Conselheira

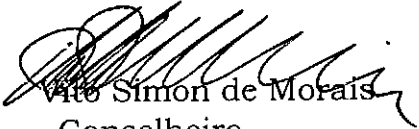

Maria Elineide Silva e Souza
Conselheira


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro


Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins
Conselheira


Janine Gonçalves Feitosa
Conselheira


José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Vito Simon de Moraes
Conselheiro