



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº: 027 /2010
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE 09 /11/2009 - (210ª SESSÃO)
PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/2243/2007 AI Nº 1/200704138-2
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: PRODUTOS ÓTICOS LTDA
CONSA RELATORA: ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ
AUTUANTE: ROBERTO VIEIRA DE MENESES
MATRÍCULA: 03791718

EMENTA: ACUSAÇÃO FISCAL: OMISSÃO DE ENTRADAS.SLE. AI: NULO, em face da ausência da documentação fiscal que ensejou o Auto de Infração.O autuante afirmou a impossibilidade de anexar aos autos os relatórios de entradas, saídas, estoque inicial e final. Nulos são os atos praticados sem a observância de princípios básicos norteadores da atividade administrativa. A falta dos documentos necessários à formalização do processo e que deveriam estar anexos aos autos nulificam todo o ato administrativo. O ato da 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.Fundamentação legal: artigos 53 do Dec.25.468/99 (art.32 da Lei 12.732/97). **RECURSO DE OFÍCIO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. UNANIMIDADE DE VOTOS.**

RELATÓRIO:

Consta do Auto de Infração de Nº 2007404138-2, o seguinte relato: "Aquisição de mercadorias sem documentação fiscal – Omissão de Entradas, conforme Relatório Totalizador de Levantamento de Mercadorias anexo, emitido pelo Sistema de Levantamento de Estoque – SLE, foi detectada a Omissão de Compras no montante de 172.891,58, referente ao exercício de 2004".

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o Art.123, inciso III, alínea "a" da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03.

INSTRUMENTO IMPUGNATÓRIO:

A empresa ingressa com instrumento impugnatório e alega cerceamento ao seu direito de defesa em face de descumprimento da legislação estadual (arts. 822, §6º e 828 do RICMS).

Argumenta que da forma como o agente procedeu sem entregar os arquivos magnéticos para o contribuinte conferir os levantamentos, sem considerar as junções das mercadorias e sem citar os procedimentos utilizados e a forma como encontrou tal valor, fica quase impossível que o contribuinte se defenda de forma satisfatória, analisando e criticando os lançamentos e a forma que os mesmos foram feitos, ferindo o seu direito de defesa.

Solicita uma perícia e a improcedência do auto de infração pelos equívocos cometidos durante o processo de auditoria fiscal.

DESPACHO:

Às fls. 44 a julgadora de 1ª Instância solicita ao fiscal autuante que seja anexado aos autos os relatórios de entradas, relatórios de saídas, estoques inicial e final, objeto da autuação.

INFORMAÇÃO FISCAL

Como resposta o agente fiscal informa "que não será possível anexar a documentação solicitada no presente processo, ou seja: relatório de entradas e saídas, estoques inicial e final, tendo em vista que a SEFAZ realizou renovação em 2008, de todos os seus computadores (CPU) alocados nas dependências da CESEC, sem entretanto, salvar os arquivos existentes na máquina em que estavam arquivados os trabalhos de auditoria deste contribuinte em tela".

DO JULGAMENTO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA: Em primeira instância a julgadora monocrática após refutar os argumentos do instrumento impugnatório decidiu-se pela NULIDADE. RECURSO DE OFÍCIO.

DO PARECER DA CONSULTORIA TRIBUTÁRIA:

Através de Parecer de Nº 284/2009, a Consultoria Tributária opinou pelo conhecimento e desprovemento do Recurso Oficial, confirmando a decisão declaratória de nulidade proferida em primeira instância, nos termos do artigo 53 do Decreto 25.468/99.

Eis, em linhas gerais o relatório.



VOTO:

A análise da lide à luz da legislação vigente conduz-nos ao seguinte pronunciamento.

No caso sob exame, sem apreciação do mérito da acusação, faz-se mister reconhecer, "incontinenti", a nulidade do processo na sua origem.

Esclarecemos, no entanto, que a acusação fiscal teve como móvel a prática de Omissão de Entradas, detectada através do SLE (Sistema de Levantamento de Estoques). No entanto, em análise aos autos e consoante documento às fls.45 detectamos a ausência de documentos imprescindíveis à correta formalização processual.

Às fls.45 há a seguinte informação do auditor fiscal:

"Infelizmente não será possível anexar a documentação solicitada no presente processo, ou seja: relatórios de entradas e saídas, estoques inicial e final, tendo em vista que a SEFAZ realizou renovação, em 2008, de todos os seus computadores (CPU) alocados nas dependências da CESEC, sem, entretanto, salvar os arquivos existentes na máquina em que estavam arquivados os trabalhos de auditoria deste contribuinte em tela". (GN)

1. " (...)

2. Que a ausência dos relatórios supra solicitados não improcede o presente auto, em razão de que os mesmos são simplesmente rol de notas fiscais de entradas, saídas, mercadorias estocadas de início e final de exercício, destacando itens, especificações de mercadoria, quantidades e valores unitários e totais, toda essa documentação é de propriedade do contribuinte e lhe foi devolvida conforme Recibo de Devolução de Documentos Fiscais;

3. O documento fundamental que é o Relatório Totalizador do Levantamento de Mercadoria, fls 10 à 21, não fora questionado pelo contribuinte, alegando que assim não procedeu, porque não lhe foram oferecidos os relatórios emitidos pelo Sistema de Levantamento de Estoques – SLE, sistema esse que é de uso restrito da SEFAZ.

(...)"

Assim, diante de tal circunstância e em análise as peças processuais constata-se que a mesma está eivada de vício insanável pelo fato da ausência dos relatórios de entradas, relatórios de saídas, estoques inicial e final, objeto da autuação. Só há nos autos o Relatório Totalizador do Levantamento de Mercadorias.

Já é sabido que 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.

E dado o caráter essencialmente escrito do Processo Administrativo Tributário, a legislação condiciona a prova de determinado fato ou circunstância a documentos específicos, daí a prova documental ser a de maior importância no âmbito administrativo tributário.

A legislação estadual determina que todos os documentos ou papéis 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.

O certo é que, o ato do lançamento é uma atividade administrativa plenamente vinculada, devendo o agente do fisco sujeitar-se rigorosamente, às disposições legais, sob pena de viciar irremediavelmente o ato praticado.

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.**"

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 pelo julgador ainda que a parte a quem interesse não argua, não questione.

Por conseguinte, verificou-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".

Preleciona, ainda o insigne mestre Administrativa 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).

Diante do exposto, e não se podendo admitir como válido ato praticado à margem da lei, tem-se que a presente ação fiscal é nula de pleno direito, porquanto, resulta de ato praticado em desconformidade com a legislação estadual (Art. 53 do Dec. 25.468/99/ Art. 32 da Lei 12.732/97).

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

Que se conheça do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, a fim de que seja confirmada a decisão declaratória de NULIDADE, nos termos desse voto e conforme parecer da Consultoria Tributária adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.



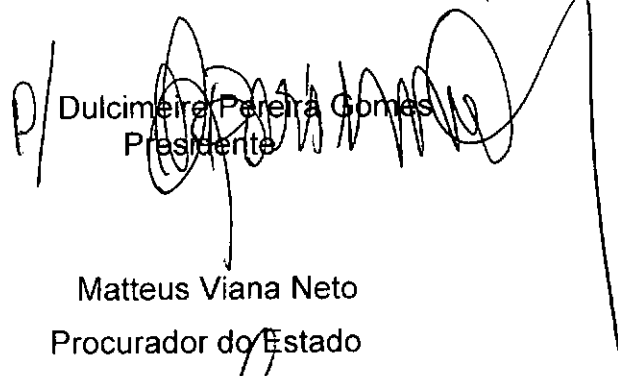
DECISÃO:

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

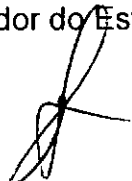
RESOLVEM, os membros da Primeira Câmara do Conselho de Recursos Tributários, sob a presidência da Dra. Dulcimeira Pereira Gomes, por **UNANIMIDADE** de votos conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento para confirmar a decisão declaratória de **NULIDADE** proferida pela 1ª Instância, nos termos desse voto e, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS em Fortaleza, aos 05 de 01 de 2010

P/ Dulcimeira Pereira Gomes
Presidente

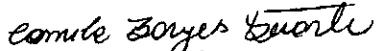


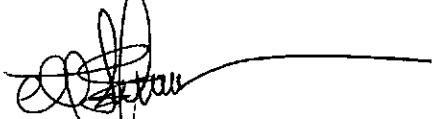
Matteus Viana Neto
Procurador do Estado




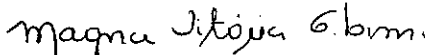
CONSELHEIRO(A)S:



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


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira


José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Vito Simon de Moraes
Conselheiro