



RESOLUÇÃO Nº: 44/00

1ª CÂMARA - 25ª SESSÃO DE 03/03/2000

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/000956/97 - A.I. Nº: 1/9701438

RECORRENTE: CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INTÂNCIA

RECORRIDO: ESPAÇO SHOPPING ARTIGOS DE ESCRITÓRIO Ltda.

EMENTA:

ICMS - VENDAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL - PROVA - O Auto de Infração lavrado, não pode amparar-se, unicamente, no levantamento quantitativo de estoque. Para validade do ato administrativo, faz-se mister, que a omissão de vendas detectada, seja corroborada através de documentos fiscais da acusada.

I - RELATÓRIO:

[REDACTED] Consta na vestibular do processo acima epigrafado, que a empresa autuada não emitiu documento fiscal nas operações por esta acobertada. A prática esquadrinhada foi detectada pelos agentes autuantes, quando no levantamento realizado nos livros e documentos fiscais, por ocasião da fiscalização em profundidade. Assim, a acusação fiscal teve como base a omissão de vendas, perfazendo a autuação um total de R\$ 3.632,98 (três mil seiscentos e trinta e dois reais e noventa e oito centavos) (v. fls. 05 dos autos).

Foram dados como infringidos os art. 101, I; art. 120 e, art. 126 do Dec. nº 21219/91, sendo dessa forma, aplicadas as penalidades previstas nos art. 767, III, alínea "b", do mesmo diploma legal.



Consoante de vê no exame da documentação que instrui a exordial, encontra-se acostado juntamente ao auto de infração, a ordem de serviço, termos de início e conclusão de fiscalização e, informações complementares.

Após a lavratura do referido AUTO DE INFRAÇÃO e cientificação da requerida – nos termos da lei adjetiva administrativa-tributária –, foi concedido a autuada prazo para apresentar impugnação, entretanto, em razão da contumácia da requerida, foi lavrado o termo de revelia por parte da autoridade fiscalizadora.

Levado a apreciação do Julgador de 1^o Instância, este determinou diligência, requerendo que fosse feita a juntada aos autos dos "documentos probantes à acusação fiscal tais como: planilha de entrada e saída de mercadorias", e, que fosse levado ao conhecimento da autuada a documentação solicitada. Inobstante a isto, o fiscal responsável apenas informou que: "Em virtude de não possuir nenhum dado da empresa acima citada, deixo de fornecer as planilhas de entradas e saídas, preenchidas por ocasião do levantamento fiscal."(v. fls. 12 dos autos)

Desse feito, pela completa falta de elementos que amparassem o feito, o julgador de primeira instância entendeu que não haviam provas materiais que corroborassem a sanção aplicada pelo ato administrativo *sub examine*, o que tornou impraticável a análise do feito e lavando-o a decidir pela IMPROCEDÊNCIA da ação fiscal. Assim, por tratar-se de decisão contrária no todo aos interesses do Estado do Ceará, concomitantemente, nos termos do art. 44, I da Lei 12.732/97, recorreu de ofício da decisão proferida para o Egrégio Conselho de Recursos Tributários para reanálise da matéria.

Mais adiante, o parecer da Consultoria Tributária foi no sentido de confirmar a decisão do julgador monocrático pela improcedência da ação fiscal.

Finalmente, a Procuradoria Fiscal do Estado, às fls. 28 dos autos, reserva-se no direito de manifestar-se oralmente quando à entrada do processo em pauto, visto que, assevera adotar entendimento diverso tanto da Consultoria como do Julgador de 1^o Instância.

É O RELATO.



II - VOTO DO RELATOR:

No processo *sub examine*, a requerida foi sancionada pela não emissão de notas fiscais em operações por esta acobertada. O Auto de Infração lavrado pelo agente administrativo, encontra sustentáculo unicamente, no levantamento quantitativo de estoque de mercadorias, visto que, nenhum outro documento instrui o referido *processum*.

Não há como considerar legítimo e moral o feito, pois não existe nos autos prova material que corrobore a procedência do crédito fiscal. Notadamente, o nascimento do auto de infração desacompanhado de provas que comprovem a procedência do feito, acarreta vício desde sua origem. A ensinança do memorável **EURÍPEDES**, que com simples pensamento empírico, consegue perfeita adequação do tema ao caso concreto, e cristaliza o entendimento ao afirmar que: "não nascer é o mesmo que morrer."

É por demais sabido, que no que refere-se ao ônus da prova no procedimento administrativo-fiscal, prevalecem as regras gerais do **ART. 333 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**, ou seja, ao autor compete provar o fato constitutivo de seu direito e, ao réu, incumbe a prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo daquele direito.

No caso concreto, o fiscal fazendário – que figura como autor na relação contenciosa – vislumbrou a existência de crédito fiscal, entretanto, **não comprovou a procedência** quando na lavratura do respectivo **AUTO DE INFRAÇÃO**.

Assim, sem maiores divagações e partindo da premissa de que o Auto de Infração exarado pelo agente fiscalizador equipara-se – em uma aplicação subsidiária e análogica da Lei adjetiva Civil – a petição inicial no procedimento judicial, concluímos que operou-se no caso em tela, uma clara carência de pressupostos processuais da ação fiscal. Em outras palavras, no sentido técnico processual, isto quer dizer que a falta de provas demonstrada, ilegítima de morte a pretensão do fisco, sem contudo decidir sobre o mérito.

Os vínculos existentes entre o direito de ação e a pretensão, formando uma relação de instrumentalidade, levam-nos à conclusão de que o exercício da ação está sujeito à existência e regularidade da relação jurídica processual, consoante prescrito de forma vinculadora à Lei adjetiva civil.

Destarte, a verificação da ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, nos termos da Lei



processual civil vigente, acarreta a extinção do processo, sem julgamento do mérito, senão vejamos, *ipsis litteris*:

"Art. 267. Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito:

IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

Não há como olvidar e não é demais ressaltar, que no plano prático, a principal diferença repousa na possibilidade de reexame da matéria quando se trata de preliminar de mérito.

Despiciendo tecer maiores considerações, sobre a matéria, em razão ao farto entendimento doutrinário e jurisprudencial sobre a matéria.

Isto posto,

VOTO pela reforma da decisão que julgou improcedente o auto de infração em apreço, para que se declare, em grau de preliminar a EXTINÇÃO do processo sem julgamento de mérito.



III - DECISÃO:

[REDACTED] VISTOS, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **ESPAÇO SHOPPING ARTIGOS DE ESCRITÓRIO LTDA**, **RESOLVEM** os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por maioria de votos, em grau de preliminar, declarar a **EXTINÇÃO** do processo nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os dos conselheiros Marcos Antônio Brasil, que pronunciou pela improcedência da autuação e, Roberto Sales e Raimundo Ageu, que votaram pela nulidade da ação fiscal.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS EM FORTALEZA, 03 DE MARÇO DE 2000. 5


Dr. Francisco Paixão Bezerra Cordeiro
PRESIDENTE


Dr. Mattias Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO


Dr. Vitor Quinderé Amora
CONSELHEIRO RELATOR


Roberto Sales Faria
CONSELHEIRO


Verônica Gondim Bernardo
CONSELHEIRO


Amarílio Cavalcante Júnior
CONSELHEIRO


Raimundo Ageu Moraes
CONSELHEIRO


André Luís Fontenele Santos
CONSELHEIRO


Marcos Antônio Brasil
CONSELHEIRO


Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO