

2º 5º



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

RESOLUÇÃO Nº: 063/00

1ª CÂMARA - 29ª SESSÃO DE 10/03/2000

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/3223/97 - A.I. Nº: 1/9715502

RECORRENTE: CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: CASA MUNDLOS Ltda.

RELATOR: VÍTOR QUINDERÉ AMORA

EMENTA:

ICMS - OMISSÃO DE COMPRAS - MERCADORIAS DESACOBERTADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL - MATERIALIDADE DO FATO - O auto de Infração lavrado pelo fiscal fazendário, ampara-se unicamente, em informações complementares apresentadas pelo agente autuante. A validade do ato administrativo praticada, condiciona-se à comprovação cabal do ilícito praticado pelo contribuinte. Autuação insubsistente. Extinção do feito sem julgamento do mérito. Recurso oficial provido. Confirmada decisão absolutória de 1º grau por maioria de votos.

I - RELATÓRIO:

Tratam os autos do processo supra citado, de autuação contra a empresa Casa Mundlos Ltda. em razão da omissão de compras. O fiscal fazendário constatou – em trabalho de profundidade normal – , que o contribuinte adquiriu mercadorias desacobertas de documentos fiscais, o que configurou a infringência dos art. 113 do Dec. 21.219/91. Concomitantemente, aplicou-lhe a sanção prevista no art. 767, II, alínea "A", do Dec. 21.219/91.

1.01

A operação esquadrihada foi detectada pelo agente autuante, quando na análise do sistema de levantamento de estoque (SLE) da SEFAZ-CE. Desse feito, entendendo como comprovada a omissão de compras, lavrou o auto de infração nº 97.15502-0, onde aponta o não recolhimento do tributo no montante de R\$6.333,72, impondo ainda, multa no valor de R\$14.902,86, o que perfaz um total de R\$ 21.236,58 (vinte e um mil, duzentos e trinta e seis reais e cinqüenta e oito centavos) (v. fls. 02/03 dos autos).

Conforme se observa no processo fiscal *sub examine*, e, nos termos da legislação vigente, encontra-se acostado aos autos o termo de início, prorrogação e término da fiscalização, assim como, a respectiva ordem de serviço. Ressalta-se para a devida cientificação do contribuinte em todos os atos e fases processuais, notadamente, para apresentar impugnação em tempo hábil.

Utilizando-se do expediente que a lei faculta ao contribuinte, aquele requereu prorrogação do prazo para apresentar impugnação, sendo na forma da lei, concedida dilação de prazo.

Tempestivamente, o contribuinte apresentou sua impugnação acompanhada dos documentos que fez prova do alegado. Resumidamente, restringiu-se em afirmar que o levantamento das mercadorias não teria sido realizado por quem de direito (servidor fazendário), mas por (empregados locados), pessoas alheias à ação fiscal.

Constatado como restou a fragilidade quanto a prova material do *processum*, o julgador de 1ª instância requereu diligência no sentido de melhor instruir o feito com os documentos apontados às folhas 28 dos autos. Inobstante ao pleito, o perito manifestou-se pela impossibilidade de apresentar quaisquer dos documentos apontados.

Por essas mesmas razões, a julgadora singular decidiu pela improcedência da ação fiscal, afirmando que, "o processo como instruído não reflete o ilícito apontado".

Consoante dispõe a legislação processual tributária, a qual prevê o recurso de ofício, foram os autos em apreço remetidos à apreciação do CONAT.

Levado à análise da Consultoria Tributária, esta manifestou-se pela confirmação da decisão singular, fundamentando-se na "impossibilidade de trazer aos autos os documentos que embasaram a ação fiscal".

Finalmente, a Procuradoria Fiscal do Estado do Ceará, manifestou-se pela extinção, ou em última análise, nulidade do feito, amparando-se no entendimento de seu representante legal.

É O RELATO.

10

II - VOTO DO RELATOR:

No processo *sub examine*, a requerida foi sancionada pela omissão de compras em razão de haver adquirido mercadorias sem seus respectivos documentos fiscais. O Auto de Infração lavrado pelo agente administrativo, encontra sustentáculo unicamente, em dois anexos de informações complementares – de autoria do agente fiscal – , 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. Oportuno se faz trazer a lume a Lei Processual Civil, que em seu art. 282, impõe ao autor de qualquer demanda, à necessidade de demonstrar os fatos constitutivos de seu direito, sob pena de indeferimento da inicial.

A respeito, em matéria de direito é pacífico o entendimento de que "*allegare nihil, et allegatum non probare, paria sunt*" (nada alegar e alegar e não provar, é o mesmo).

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 analógica 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, tendo em vista o farto entendimento doutrinário e jurisprudencial sobre a matéria.

Isto posto,

E considerando que *"exemplis non est judicandum, sed legibus"* (para julgar, não se admitem exemplos, mas a lei), **VOTO** pela improcedência da ação fiscal em apreço, sendo o recurso oficial conhecido e provido, para que se declare, em grau de preliminar, a **EXTINÇÃO** do processo sem julgamento de mérito.

ved.

III - DECISÃO:

VISTOS, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **CASA MUNDLOS 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 d. Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os dos conselheiros 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, 04 DE
Abril. **DE 2000.**



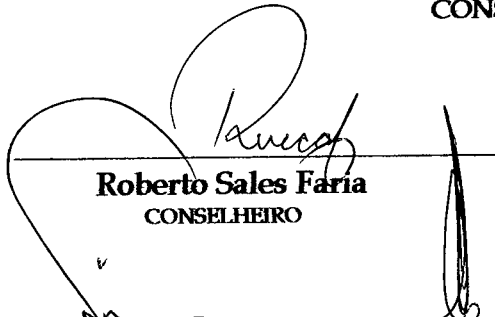
Dr. Francisco Paixão Bezerra Cordeiro
PRESIDENTE



Dr. Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO



Dr. Vítor Quinderé Amora
CONSELHEIRO RELATOR

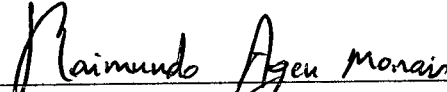


Roberto Sales Faria
CONSELHEIRO



Verônica Gondim Bernardo
CONSELHEIRO

Amarílio Cavalcante Júnior
CONSELHEIRO



Raimundo Ageu Morais
CONSELHEIRO

André Luís Fontenele Santos
CONSELHEIRO



Marcos Antônio Brasil
CONSELHEIRO



Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO