



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

19

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
Conselho de Recursos Tributários - CRT
1ª. Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº 106/2009 - 183ª. **SESSÃO ORDINÁRIA DE:** 04/12/2008
PROCESSO Nº 1/3873/2006 **AUTO DE INFRAÇÃO Nº** 1/2006.19572-2
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: J.C. VIGNOLI - EPP
RELATOR: CONSELHEIRO ALFREDO ROGÉRIO GOMES DE BRITO
Revisora: Conselheira Camila Borges Duarte
Autuante: Gino César Abreu de Freitas

EMENTA: ICMS - NULIDADE. 1. Falta de elementos imprescindíveis a materialização da acusação fiscal. “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”. **2. A Diligência Fiscal Específica** não instruiu os autos do processo administrativo tributário com a prova da acusação fiscal, a qual restou incomprovada. O processo de apuração e liquidez do crédito tributário formaliza-se mediante juntada dos documentos necessários à apuração da liquidez e certeza. Recurso de Ofício conhecido e provido. **3. Auto de Infração julgado NULO** por unanimidade de votos. Confirmada a decisão exarada em 1ª instância, conforme *Parecer* adotado pela PGE em múltiplos e diversos fundamentos. **4. Infringidos** o art. 828 do RICMS (Dec. nº 24.569/97); os arts. 35 e 36 do Dec. nº 25.468/99; o art. 32 da Lei nº 12.732/97 c/c o art. 53, § 2º, III, e o § 3º do Dec. nº 25.468/99 – RPAT/Ce.

RELATÓRIO

O *Auto de Infração* refere-se falta de emissão de documentos relativo à operação que deveria ter ocorrido ao abrigo do respectivo documento, aplicando-se a sanção contida no art. 123, III, “b” da Lei nº 12.670/96.

Não foi lavrado o documento *Informações Complementares ao Auto de Infração*, sendo este processo administrativo tributário instruído com a *Ordem de Serviço*, os *Termos de Início* e o de *Conclusão de Fiscalização* e a “*Relação de Receitas e Despesas Efetivamente Pagas no Período*”.

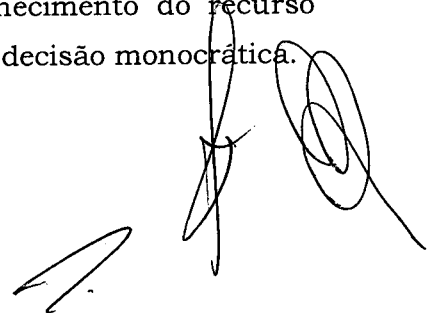
Em 1ª. Instância foi interposta a Impugnação ao lançamento tributário – auto de infração -, tendo sido solicitado que fosse trazidos aos autos o levantamento fiscal que subsidiou a acusação fiscal, sem que esta providência lograsse êxito, resultando, o julgamento em 1ª. Instância, na decisão declaratória de nulidade por preterição ao direito de defesa.

Encaminhado a 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, face ao recurso de ofício, foi-me distribuído, mediante sorteio em sessão.

O *Parecer* emitido pela *Consultoria do CONAT* e adotado pelo representante da d. Procuradoria Geral do Estado, opinara pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento no sentido de confirmar a decisão monocrática.

É o breve relatório.

ARGB

Handwritten signature and initials in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke.

VOTO DO RELATOR

De plano temos que os autos do presente processo administrativo tributário não estão devidamente instruídos para comprovar a infração tributária que se estampa na peça essencial do processo.

O acervo de provas restou constituído de único documento, *in casu*, a “Relação das Receitas e Despesas Efetivamente Pagas no Período”, a qual não serve, esta, como instrumento capaz de aferir legitimidade à imputação.

Solicitada a instruir o processo, saneando-o devidamente, com a juntada dos documentos necessários para constituir o caderno de provas, a unidade fazendária de origem, através do agente (autuante) se manifestou nos termos a seguir delineados:

“Retorno o processo ao CONAT, sem atender à solicitação, uma vez que a planilha solicitada não foi encontrada em meus arquivos eletrônicos e magnéticos, informando que meu microcomputador teve uma pane no windows e que, na ocasião do conserto foi formatada toda a memória, o que excluiu todos os meus arquivos e trabalhos realizados até aquele período”.

Desse modo, a acusação fiscal não tem como ser provada, estando ausentes os elementos imprescindíveis à sua comprovação, isto é, o demonstrativo de omissão de saídas.

A legislação tributária estadual se pronuncia no Regulamento ICMS – art. 828 do Dec. nº 24.568, de 1997 nos seguintes termos:

“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.”

Consoante essa determinação regulamentar, o Dec. nº 25.468, de 1999, estabelece no artigo 35 que:

“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.”

Também reforça a necessidade da prova o art. 36 do regulamento processual retrocitado – Dec. nº 25.468/99, *in verbis*:

“Art. 36. O processo de apuração do crédito tributário formaliza-se na repartição fazendária do domicílio do autuado, mediante juntada dos documentos necessários à apuração da liquidez e certeza do crédito tributário, organizando-se com folhas numeradas e rubricadas.”

Não há, portanto, prova robusta, segura e estreme de dúvidas de que o recorrente teria incorrido na prática da infração, pois esta deverá ser demonstrada em toda a sua plenitude.

No presente caso se vislumbra a ofensa à garantia constitucional da ampla defesa e do contraditório, em que inobservar os comandos normativos acima estatuidos, ensejam à declaração de nulidade que, por maior densidade, se nos parece adequado ao impedimento da autoridade fiscal.

Tal fato conduz em **nulidade absoluta** do auto de infração na forma gizada no art. 32 da Lei nº 12.732/97, *verbis*:

“Art. 32. São **absolutamente nulos** os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de qualquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser **declarada de ofício pela autoridade julgadora.**”

Grifos nossos



O caso vertente se amolda ao impedimento e à vedação legal referida no § 2º do art. 53 do Decreto nº 25.468/99 que encerra:

“Art. 53.

...

§ 2º. É considerada autoridade **impedida** aquela que:

...

III – pratica ato extemporâneo ou com **vedação legal**.”

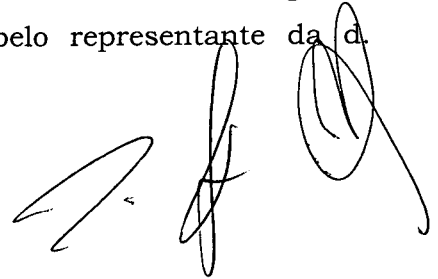
Grifos nossos

VOTO

Por não ser esta uma faculdade ou ato discricionário a ser praticado pelos os que proferem julgamento, mas **dever de ofício em questão de ordem pública**, merece ser confirmada em 2ª Instância a *Decisão* declaratória de nulidade da autuação, já exarada em 1ª Instância. Logo, conheço do Recurso Oficial e nego-lhe provimento, sob escora do entendimento endossado pelo representante da d. Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

ARGB



DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente a Célula de Julgamento de 1ª Instância, e recorrido a J. C. vignolli,

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso de ofício, dar-lhe provimento para confirmar a decisão declaratória - *de nulidade* -, exarada na instância monocrática, nos termos do voto do Conselheiro Relator e *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 ..10.. de fevereiro de 2009.


Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE DA CÂMARA


Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO RELATOR


Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRA


Liduino Lopes de Brito
CONSELHEIRO


Lúcio Flávio Alves
CONSELHEIRO

PRESENTE:


Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO


Cid Marconi Gurgel de Souza
CONSELHEIRO- Revisor


João Fernandes Fontenelle
CONSELHEIRO


Jannine Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRA


Vito Simon de Moraes
CONSELHEIRO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO