



**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
*Secretaria da Fazenda*

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

**RESOLUÇÃO Nº 320/2008** - 22ª. **SESSÃO ORDINÁRIA DE: 15 /07/2008**  
**PROCESSO Nº 1/0439/2005** **AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2004.15555**  
**RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª. INSTÂNCIA**  
**RECORRIDO: FRANCISCO QUEIROZ DOS SANTOS**  
**RELATOR: CONSELHEIRO ALFREDO ROGÉRIO GOMES DE BRITO**  
**REVISOR: CONSELHEIRO CID MARCONI GURGEL DE SOUZA**

**EMENTA: ICMS - NULIDADE - Cerceamento do Direito de Defesa. Preterição. 2.** Prejuízo e Ofensa as garantias processuais constitucionais da ampla Defesa e do Contraditório. Retenção, nos autos, de todas as vias do formulário auto de infração. **3.** Em *Diligência Fiscal Específica* por motivo de baixa cadastral foi lavrado auto de infração, segundo o autuante, com base em levantamento financeiro/fiscal/contábil mas utilizando dados contidos em sistemas corporativos de dados, cujo esboço "levantamento" só veio aos autos, posteriormente à autuação, sem que dele tenha tomado conhecimento o autuado. Recurso de Ofício conhecido e improvido. **3.** Auto de Infração julgado **NULO** por unanimidade de votos. **Reformada** a decisão exarada em 1ª instância, conforme a manifestação oral, em sessão, e fundamentos reduzidos a termo, nos autos, pelo representante da d. PGE. **4.** Infringidos o art. 32 da Lei nº 12.732/97 c/c o art. 53, § 2º, III, e § 3º do Dec. nº 25.468/99 - RPAT/Ce.

## **RELATÓRIO**

Diz a peça inaugural - *Auto de Infração*, - deste processo:

"Omissão de saída identificada através de levantamento financeiro/fiscal/contábil. O contribuinte acima citado não recolheu o ICMS relativo à omissão de saídas no valor de R\$ 17.378,33 calculado a partir de dados da documentação fiscal e contábil".

### **Relato integral da Infração contido no Auto de Infração**

Dentre dados da ação fiscal, temos que o autuado, enquadrado como Empresa de Pequeno Porte - EPP -, cometera a infração tributária no período de janeiro a março de 2004, tendo por base de cálculo o montante de R\$ 102.225,47, aplicando-se a sanção contida no art. 123, III, "b" da Lei nº 12.670/96.

A acusação fiscal foi ratificada no documento denominado "*Informações Complementares ao Auto de Infração*".

Todas as vias do Auto de Infração, todas elas (a 1ª, 2ª e 3ª) estão nos autos. Basta folhear o processo para ver, ao rodapé das fls., 02, 03 e 04 dos autos, embora se veja grafado a ciência pessoal do autuado.

Sem que tenha sido interposta a defesa, isto é, impugnada a autuação, logo foi lavrado o Termo de Revelia e, tramitando a julgamento, em 1ª Instância, a julgadora, antes de exarar sua decisão, o fez encaminhar os autos ao órgão de onde é originária a demanda "com a finalidade de junto ao autuante, obter o demonstrativo do levantamento que apurou o crédito tributário denunciado na inicial", providência solicitada mediante Despacho que se vê às fls. 17.

Com esteio neste, às fls. 22, retornou o processo ao CONAT/Cejul de 1ª. de Instância, e julgado, resultou, naquela instância, a decisão de parcial-procedência e, por tal razão, interposto o recurso de ofício (reexame necessário).

Em 2ª. Instância, veio a julgamento na 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, sendo-me distribuído, mediante sorteio, em sessão.

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

Entretanto, em sessão, fora este alterado, como se vê da cota reduzida a termo, nos autos, às fls. 37 (verso).

É o breve relatório.

ARGB

### VOTO DO RELATOR

Compulsando os autos, neste estão **TODAS** as vias que ensejaram na lavratura do auto de infração – embora todas tenham ciência pessoal -, estão colacionadas nos autos. Logo, temos então, às:

Fls. 02	3ª. via – fiscal
Fls. 03	2ª. via – contribuinte
Fls. 04	1ª. via – processo

Vale lembrar, inicialmente, que o ordenamento jurídico, por nenhuma de suas disposições, autoriza suprimir a entrega da via do contribuinte em face deste ter apostado nota de ciência do ato.

A ciência pessoal feita ao autuado não é elemento cabal e suficiente para poder suprir a não entrega da via que lhe é de direito e pode conduzir em prejuízo à sua defesa.

O Estado do Ceará estabeleceu na sua legislação processual administrativa que:

"Art. 32. O auto de infração a que se refere o artigo anterior, preenchido todos os seus campos, será lavrado em 03 (três) vias, com a seguinte destinação:

- I - a 1ª. via, processo;
- II - a 2ª. via, sujeito passivo;
- III - a 3ª. via, órgão emitente".

Grifo nosso

De plano, ao primeiro exame dos autos, não comporta dúvida de que o autuado embora fosse pessoalmente cientificado da autuação, o autuante não lhe fizera entregar a via do auto de infração que lhe é de direito.

Sabe-se que cada via do auto de infração **tem uma finalidade específica.**

Somente a 1ª. via do AI deveria estar nos autos, posto que serve à formalização deste e, às vezes, o processo propriamente considerado, nem se formaliza, sendo o caso em que o autuado resolve liquidar o crédito tributário exigido antes de encerrado o prazo para a apresentação da impugnação.

A forma de distribuir as diversas vias do auto de infração ainda se encontra disciplinada em legislação editada em 1999, pela qual, a 3ª. via serviria de meio de controle do órgão onde estivesse lotado o servidor autuante.

Quanto à 2ª. Via do AI, esta **não deveria jamais estar nos autos**, mas ter sido efetivamente entregue ao autuado, posto que esta contém os elementos de identificação, os dados da ação fiscal e da infração, o relato desta, a intimação e o prazo respectivo para pagar ou defender-se, e a identificação da autoridade fiscal responsável pela lavratura.

Sem tais elementos, insofismavelmente, configura-se prejuízo ou cerceamento ao direito de defesa ao autuado. Não pode(ria) o agente fiscal, descumprir a norma que determina deva ser entregue a via do auto de infração ao contribuinte autuado.

Toda circunstância que, de algum modo, pretere o cumprimento de uma garantia constitucional, como a Ampla Defesa e o Contraditório há de conduzir à nulidade.

Inviabilizar à defesa é a forma de cerceamento mais evidente à dialética em opor-se à acusação para produzi-la de forma mais ampla, no exercício simultâneo do contraditório.

A propósito, cercear é impedir, é concorrer para inviabilizar que alguém possa manejar, e manejar com técnica, com elementos, sua defesa, como bem define o parágrafo 3º do art. 53 do Decreto n. 25.468, *in verbis*:

Art. 53. ....  
.....  
Parágrafo 3º. Considera-se ocorrida a preterição do direito de defesa em qualquer circunstância em que seja inviabilizado o direito ao contraditório e à ampla defesa do autuado".

Repita-se: o mero fato de ter ocorrido ciência pessoal não autoriza deva o agente do Fisco negar cumprimento ao comando estabelecido na legislação de fazer entregar ao autuado, formalmente, uma via do auto de infração.

Querer-se por escusa da ciência pessoal, - sem a entrega da via destinada ao autuado - não conhecer do evidente prejuízo que resulta em cerceamento para fins de defesa para fins de não querer nulificar o procedimento, é abrir precedente inoportuno e danoso cuja prática, autorizada, poderia vir a ser, doravante, utilizada, inteiramente em desalinho à legislação. Inconcebível imaginar que bastasse a ciência pessoal para o autuante negar a entrega da via destinada ao contribuinte autuado. Nada mais dessarrazoado...

Nos ditames do art. 32 da Lei n. 12.732/97, os atos a serem considerados nulos "são aqueles 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". (grifamos).

**Outros aspectos consideráveis**

**à declaração de nulidade:**

No caso em epígrafe, cotejando-se o *Auto de Infração* com o *Termo de Intimação* de fls. 09, não há qualquer sintonia; são, a rigor, dissonantes, u'a vez que o referido termo assinala intimação para o contribuinte recolher espontaneamente 7.800 (sete mil e oitocentos) Unidades Fiscais de Referência do Estado do Ceará - Ufirces -, referentes a extravio de documentos fiscais e não fora - extravio de documentos -, o cerne da autuação ora *sub examen*.

De realce também o fato de que, tendo a autuação informada, no Relato básico, que o valor da omissão de saídas fora:

“Identificada através de levantamento financeiro/fiscal/contábil (...) calculada a partir de dados da documentação fiscal e contábil do autuado.”

Não há, nos autos, cópia de nenhum documento fiscal que tenha dado ensejo à autuação, senão extratos de sistema de dados da Secretaria da Fazenda.

Mas quando em resposta ao *Despacho* da julgadora que solicita o “demonstrativo que apurou o crédito tributário denunciado na inicial”, esta, às fls. 22 passou a ser a de que:

“A autuação decorreu da análise efetuado mediante sistema Rateio sob a denominação Guia Informativa Econômico-Fiscal - denominado GIEF e notas fiscais não declaradas”.

Como se delinea, a julgadora, antes de exarar sua decisão, o fez encaminhar os autos ao órgão de onde é originária a demanda “com a finalidade de junto ao autuante, obter o demonstrativo do levantamento que apurou o crédito tributário denunciado na inicial”, providência solicitada mediante *Despacho* que se vê às fls. 17.

Quando o julgador de 1ª Instância requereu, ao órgão fazendário, cf. *Despacho* às fls. 17 do “*Demonstrativo do levantamento que apurou o crédito*”

*tributário denunciado na inicial*” é porque, sem estes, não haveria como o julgador se manifestar.

Sabe-se também que, na forma estatuída no art. 64, *caput*, do Regimento Interno do Conselho de Recursos Tributários, no caso de juntada de novos documentos ao processo, abrir-se-á vista às partes para que se manifestem sobre os mesmos, no prazo de (10) dez dias, contados desde a data da efetiva notificação.

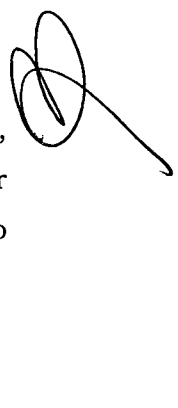
Foi necessária a produção desse “levantamento” que mesmo produzido posteriormente à autuação e juntado aos autos, desta providência não tomou conhecimento o autuado.

Logo, também não fora observado o comando legal que determina abrir vista e prazo para que a parte, - o autuado -, “se manifeste sobre a juntada de novos documentos a processo”, como estabelece o art 64 do Dec. n. 25.77/99 – Regimento Interno do Conselho de Recursos Tributários.

O fato acima está demonstrado nos autos, e é mais uma clara vertente que conduz solenemente à configuração de ofensa à dialética da ampla defesa e do contraditório, garantia constitucional processual que paira no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal cuja transcrição se nos apresenta desnecessária.

Há, portanto, por diversos flancos e modos de eleger e enquadrar a nulidade assente no respectivo processo, para o fim de fulminar todo o procedimento instaurado.

A rigor, o ato que prosperou na autuação é, verdadeiramente, absolutamente nulo, pois tem apenas aparência de legalidade, sendo, por conseguinte, artificial por lhe reconhecer grafe defeito e, por ofensa ao Direito Público, deve-se declara-lo privado de validade.



O vício é insanável. Caso como este remete à nulidade, pois “sua condição jurídica mostra-se gravemente afetada por defeito localizado em seus requisitos essenciais”.<sup>1</sup>

Não resta dúvida que, data vênia, se verifique nitidamente a ofensa à garantia constitucional da ampla defesa e do contraditório.

Toda a inobservância dos comandos normativos acima estatuídos enseja à declaração de nulidade que, por maior densidade, se nos parece próprio por adequação típica ao cerceamento do direito de defesa.

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

### VOTO

Por não ser esta manifestação em voto, uma faculdade ou ato discricionário, mas **dever de ofício em questão de ordem pública**, deve ser reformada nesta 2ª Instância a *Decisão* parcial-condenatória e declarada a nulidade da autuação.

Assim, conheço do Recurso Oficial e nego-lhe provimento, sob escora do entendimento endossado pelo representante da d. Procuradoria Geral do Estado, pela cota que se vê reduzida a termo, nos autos, às fls. 37 (verso).

É o voto.

ARGB

<sup>1</sup> Humberto Teodoro Junior, in *Curso de Direito Processual Civil*, 32ª edição, volume 1, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2000, p.250.



**DECISÃO**

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente a **Célula de Julgamento de 1ª Instância**, e recorrido **Francisco Queiroz dos Santos**,

**RESOLVEM** os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso de ofício, negar-lhe provimento para, em exame preliminar de mérito, declarar a *nulidade* do procedimento fiscal e reformular a decisão parcial-declaratória exarada em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e consoante a manifestação oral, em sessão do representante da d. Procuradoria Geral do Estado que, alterando o *Parecer* da Consultoria Tributária, o fez reduzindo a termo e lançando cota que se vê às fls 37 (verso) dos autos.

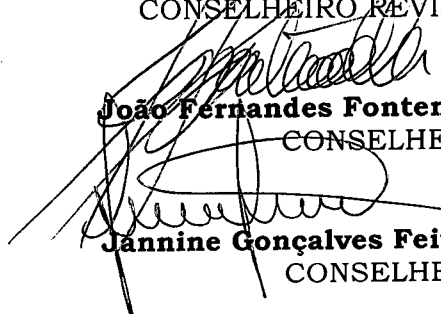
**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 18. de agosto de 2008.

  
**Dulcimeire Pereira Gomes**  
PRESIDENTE DA CÂMARA

  
**Alfredo Rogério Gomes de Brito**  
CONSELHEIRO RELATOR

  
**Cid Marconi Gurgel de Souza**  
CONSELHEIRO REVISOR

**Maria Elineide Silva e Souza**  
CONSELHEIRA

  
**João Fernandes Fontenelle**  
CONSELHEIRO

  
**Magna Vitória de G. Lima Martins**  
CONSELHEIRO

  
**Jannine Gonçalves Feitosa**  
CONSELHEIRA

  
**José Sidney Valente Lima**  
CONSELHEIRO

**Vito Simon de Moraes**  
CONSELHEIRO

PRESENTE:

  
**Matheus Viana Neto**  
PROCURADOR DO ESTADO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO