



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº.: 630 /2009

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

173ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 10/09/09

PROCESSO Nº 1/321/2006

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200521270-5

RECORRENTE: METALGRÁFICA CEARENSE S/A - MECESA

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: Paulo Albuquerque Costa e Stelio Girão Abreu

MATRÍCULA: 006.231-1-3 e 038.072-1-5

RELATOR: Conselheiro João Fernandes Fontenelle

REVISORA: Conselheira Maria Elineide Silva e Souza

EMENTA: ICMS – 1. SIMULAÇÃO DE SAÍDA DE MERCADORIAS PARA OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO, QUANDO EFETIVAMENTE INTERNADAS EM TERRITÓRIO CEARENSE - 2. A infração imputada à contribuinte se deu em virtude da ausência da aposição do selo fiscal de trânsito nas notas fiscais constantes na *Planilha Demonstrativo de Saídas Interestaduais Simuladas*, referente ao exercício de 2002, elaborada pelo agente fiscal. Recurso voluntário conhecido e provido. 3. Auto de infração julgado **NULO**, por unanimidade de votos, devido ao cerceamento ao direito de defesa, por descumprimento ao art. 158, § 4º do RICMS. Reformada a decisão condenatória prolatada no juízo originário. 4. Decisão sem análise do mérito, amparada no art. 32 da Lei 12.732/97 e no art. 53, § 3º do Decreto 25.468/99, em conformidade a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A presente demanda refere-se a auto de infração lavrado por *simulação de saída de mercadoria para outra unidade da federação de mercadoria internada no território cearense*, decorrente da não comprovação da efetiva das saídas de mercadorias através dos postos fiscais de saídas do Estado do Ceará, referente ao exercício de 2002, com base de cálculo no montante de R\$ 3.847.304,38. O ilícito fiscal supramencionado originou-se de uma ação fiscal designada pela Ordem de Serviço nº 2005.24262, objetivando executar *auditoria fiscal*, referente ao período de 01/01/02 a 31/12/02, junto à empresa contribuinte *Metalgráfica*



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Cearense S/A – Mecesa, que exerce a atividade de fabricação e comercialização de embalagens metálicas, rolhas metálicas, litografias em folhas de flandres e produtos correlatos. Auto de infração foi lavrado com fulcro no art. 170, II do Decreto 24.569/97.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº 1/200521270-5, informações complementares de fls. 03, ordem de serviço nº. 2005.24262, termo de início de fiscalização nº. 2005.19329, termo de conclusão de fiscalização nº. 2005.23493, relação de saídas não oficializadas no COMETA de fls. 07, *Demonstrativo de Saídas Interestaduais Simuladas* de fls. 08/33, *Aviso de Disponibilização de Documentos Fiscais e Contábeis* de fls. 34/36, cópias dos AR's, termo de juntada e termo de revelia de fls. 39. O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

“SIMULAR SAÍDA PARA OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO DE MERCADORIA EFETIVAMENTE INTERNADA NO TERRITÓRIO CEARENSE. COMPROVAMOS A INFRAÇÃO EM VIRTUDE DAS NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS INTERESTADUAIS NÃO PASSAREM NOS POSTOS FISCAIS DE SAÍDAS DO ESTADO DO CEARÁ, E, PORTANTO, NÃO POSSUEM SELOS FISCAIS DE TRANSITO.” *(sic)*.

Às informações complementares, o autuante elucidou que a presente ação fiscal, iniciou através da ordem de serviço nº. 2004.35157. Como não foi possível concluir a fiscalização em tempo hábil foram expedidas outras 3 (três) ordens de serviço nºs. 2005.05841, 2005.14804 e 2005.24262. Informou ainda, que a empresa simulou saídas interestaduais de mercadorias efetivamente internadas no território cearense, no período de janeiro a dezembro/02. O autuante afirmou que as notas fiscais constantes na Planilha *Demonstrativo de Saídas Interestaduais Simuladas* às fls. 08/33, não saíram do Estado do Ceará, pois não passaram nos postos fiscais de fronteiras de saídas do Estado do Ceará. Deste modo, não foram seladas na forma do art. 157 do RICMS. Ademais, o fiscal indicou os números de todas as notas fiscais, base de cálculo e a alíquota de cada operação realizada. Seja nos casos em que a empresa se debitou 12%, sendo devido então 5% - complementação da alíquota de 17%, ou mesmo nos casos de devolução de compras cujas saídas simuladas foram realizadas com alíquota de 7%, sendo, portanto a complementação de 10% para o pagamento do imposto devido. Por tais fatos, foi produzida a demonstração totalizadora que se segue:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Base de Cálculo	R\$ 0,00
Alíquota	0,00%
ICMS (principal)	R\$ 195.755,24
Multa	R\$ 769.460,88
TOTAL	R\$ 965.216,12

A autuada tomou ciência do auto de infração, por via postal em 27/12/05 às fls. 37, nos termos do art. 26, II da Lei 12.732/07.

O termo de revelia lavrado em 27/01/06, às fls. 39, tornou-se inválido, visto que, a contribuinte veio aos autos em 26/01/06, às fls. 52.

A contribuinte interpôs impugnação acostada aos autos às fls. 52/65, instruída com os documentos de fls. 65/788, onde, a contribuinte aduziu preliminarmente que a ação fiscal foi prorrogada 4 (quatro) vezes, motivo pelo qual, foram emitidas 4 (quatro) ordens de serviço tendo em vista a não conclusão dos trabalhos de auditoria. Afirmou ainda, que a contribuinte esteve sob fiscalização por um período superior a 1 (um) ano, conforme planilha às fls. 55. Nesse sentido, afirmou que caso a fiscalização ultrapasse o prazo para conclusão dos trabalhos sem a finalização dos mesmos, ocorre à caducidade da ação, por força do decurso do prazo, devendo o Fisco devolver todos os livros e documentos requeridos, cientificando o sujeito passivo, por meio do *Termo de Conclusão de Fiscalização*, na dicção do art. 822 do RICMS. Caso entenda por continuar os trabalhos de fiscalização após o prazo estabelecido, têm-se o início de uma nova relação administrativa, com a emissão de novo ato designatório e o novo termo de início de fiscalização, assim sendo, uma nova ação fiscal. Deste modo, nada impede que o Fisco retome os trabalhos de fiscalização, desde que, cientifique o contribuinte da conclusão do procedimento fiscal anterior e do início do procedimento seguinte. Neste azo, a impugnante colaciona jurisprudência e doutrina que corroboraram com a sua tese. Ademais, a contribuinte informou que, com a revogação do § 3º do art. 821 do RICMS, pelo Decreto 27.763/05, a possibilidade de continuidade da ação fiscal fora extinta. Afirmou ainda, que o termo de conclusão dos trabalhos deverá ser expedido dentro do prazo de 90 (noventa) dias, o que não ocorreu. Portanto, requereu a **NULIDADE** do auto de infração por extemporaneidade do ato, tendo em vista o desrespeito aos comandos contidos na legislação. Na seara meritória, a empresa afirma que todos os produtos por ela confeccionados são oriundos de uma linha de produção personalizada para cada cliente. A impugnante colaciona a peça impugnatória documento às fls. 87, onde expõe o processo de produção da empresa em forma de organograma. Neste diapasão elucida que os produtos confeccionados pela autuada são totalmente personalizados, com CNPJ,



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

logomarca, endereço e etc. Não havendo, portanto, nenhuma possibilidade de que outra empresa aproveitasse tais produtos. A contribuinte afirmou que o simples fato de a nota fiscal não estar com a aposição do selo de trânsito, não significa que a contribuinte simulou a referida operação. Nesse sentido a impugnante, anexa ao caderno processual, os comprovantes de pagamento dos clientes relativos às notas fiscais com CFOP 611, conforme demonstração no levantamento por ela elaborado às fls. 88/89. Esclarece que o Fisco detém várias alternativas para comprovar a saída das mercadorias para outros Estados da Federação, como por exemplo, requisitar a outras Secretarias das Fazendas Estaduais as informações de que efetivamente as notas foram internadas no Estado destinatário, entretanto preferiu o caminho mais rápido e superficial, qual seja a autuação da contribuinte. A fim de evidenciar a regularidade das operações, a impugnante acosta ao processo em epígrafe, o processamento de sua escrita fiscal através do *SISIF – Sistema Integrado de Simplificação das Informações Fiscais* às fls. 752/788. Ademais, a contribuinte combate o caráter confiscatório da multa aplicada, no valor de 20% da operação. Por fim, a empresa requer a realização de perícia contábil, a fim de esclarecer a verdade material dos fatos e formula questionamentos a serem elucidados pelo julgador monocrático, a saber: Os prazos legais foram observados no desenvolvimento da ação fiscal? Existem documentos que comprovem a efetiva saída das mercadorias para outros Estados da federação? Entre outras. Deste modo, a empresa, requer a **NULIDADE** do auto de infração em comento, em não sendo acolhida a preliminar suscitada, sustenta a total **IMPROCEDENCIA** do feito fiscal.

A julgadora monocrática refutou os argumentos autorais, aduzindo preliminarmente que o fato da ação fiscal ter sido reiniciada por diversas vezes, não prejudica a acusação formulada na inicial. Tal procedimento encontra guarida no art. 821, §3º do RICMS. Elucidou ainda, que não há decadência do direito do Fisco em lançar o crédito de ICMS uma vez que, com a lavratura do *Termo de Início do de Fiscalização*, novo prazo é estipulado renovando-se a ação fiscal. Acerca da farta documentação acostada pela contribuinte, a julgadora afirma que as fotocópias de informações bancárias, registros informatizados, controles internos do contribuinte (*fotocópia do Razão analítico de Clientes – Duplicatas*) não são capazes de comprovar que as mercadorias chegaram ao destino informado nas notas fiscais. Assim como também, o argumento de que os produtos são feitos sob encomenda, personalizados e com características individuais, são frágeis demais para ilidir a ação fiscal. No que tange ao pedido de perícia, o juízo monocrático afirmou que não vislumbrou qualquer motivo que justificasse a intervenção deste procedimento, motivo pelo qual indeferiu o pedido com fulcro no art. 59 do Decreto 25.468/99. Ante o exposto, decidiu pela **PROCEDENCIA** do feito fiscal em todos os seus termos, sujeitando à infratora a penalidade preceituada no art. 123, I, “h” da Lei 12.670/96.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A atuada foi notificada pelos correios, em 15/10/07, do julgamento **PROCEDENTE** da ação fiscal, intimando a infratora a recolher aos cofres fazendários o valor estipulado pelo agente fiscal ou interposição do recurso voluntário em face do *Conselho de Recursos Tributários*, em igual prazo.

A empresa apresentou recurso voluntário tempestivo às fls. 805/1100, onde reforçou o argumento de nulidade da ação fiscal por extemporaneidade da ação fiscal, considerando, portanto, que os autuantes ultrapassaram os prazos previstos na legislação aplicável. Afirmou a contribuinte, que o indeferimento do pedido de perícia realizado pela julgadora monocrática, foi de encontro ao princípio mor do processo administrativo tributário, “*a verdade material*”. Afirmou a contribuinte, que a ação fiscal teve como subsídio apenas relatórios internos emitidos pelo Sistema Cometa, sem qualquer homenagem a outros elementos que comprovassem a verdade dos fatos ocorridos. Desta forma a contribuinte afirma que envidou esforços para reunir provas de que não simulou mercadorias, para outras unidades da federação, solicitando o obséquio de seus clientes, no sentido de remeterem às folhas dos seus livros: “*Registros de Entradas*”, onde às notas fiscais dos produtos adquiridos da recorrente estivessem escrituradas. Neste azo, a empresa rogou pelo deferimento do pedido de perícia a fim de se constatar o não internamento das mercadorias neste Estado.

Haja vista a documentação acostada pela contribuinte, à *Consultoria Tributária* formulou questionamentos a serem elucidados pela perícia às fls. 1103. O laudo pericial confeccionado às fls. 1104/1105, elucidou os 5 (cinco) questionamentos ora apresentados. A célula de Perícias e Diligências concedeu prazo de 10 (dez) dias para a empresa se manifestar a respeito do laudo junto ao *Contencioso Administrativo Tributário*, de acordo com o art. 27, II, alínea “b” da Lei 12.732/97.

A contribuinte veio às fls. 1570, a fim de manifestar-se sobre o laudo pericial realizado no processo em epígrafe. A empresa afirmou que a realização da perícia fora de fundamental importância para o processo em epígrafe. Negar esta intervenção técnica, como havia feito o julgador monocrático seria sujeitar à contribuinte a grande injustiça. Ademais, informou que em decorrência das respostas aos quesitos presentes ao laudo, restou sobejamente esclarecido que o agente atuante não seguiu o rumo das normas legais e regulamentares específicas da atividade fiscalizatória reiterando, portanto, o pedido de **IMPROCEDENCIA** do feito fiscal.

A *Consultoria Tributária* através do parecer nº. 244/09 informou que o grupo de Perícias e Diligências constatou através de um minucioso trabalho a regularidade



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

de parte das operações e não da totalidade como afirma a contribuinte. Afirmou ainda, que o ônus de comprovar o não cometimento da infração é do contribuinte e, contudo não apresenta prova que possa desconstituir a acusação fiscal, como determina o art. 333, II do CPC. Por fim, afirmou que o contribuinte não promoveu a selagem das notas fiscais nas saídas interestaduais de mercadorias. Tal conduta está tipificada no Regulamento do ICMS no art. 170, e para tanto sujeita a contribuinte a penalidade disposta no art. 878, I, alínea “h”. Isto posto, opinou pelo conhecimento do recurso voluntário, dar-lhe provimento em parte no sentido de reformar a decisão de 1ª instância para **PARCIAL PROCEDENCIA**.

Os autos foram encaminhados, para apreciação da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, às fls. 1577/1582.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso voluntário interposto por **METALGRÁFICA CEARENSE S/A - MECESA** em face de **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, concernente ao auto de infração sob o nº. 1/200521270-5, através do qual, a recorrente, por intermédio de patrono judicial legalmente constituído, se insurge contra a Decisão proferida pela julgadora singular. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerida foi autuada por *simulação de saída de mercadoria para outra unidade da federação de mercadoria internada no território cearense*, decorrente da não comprovação da efetiva das saídas de mercadorias através dos postos fiscais de saídas do Estado do Ceará, referente ao exercício de 2002, com base de cálculo no montante de R\$ 3.847.304,38. O autuante afirmou que as notas fiscais constantes na *Planilha Demonstrativo de Saídas Interestaduais Simuladas* às fls. 08/33, não saíram do Estado do Ceará, pois não passaram nos postos fiscais de fronteiras de saídas do Estado do Ceará, logo, não foram seladas na forma do art. 157 do RICMS. A peça exordial foi lavrada com fundamento no art. 170, II do Decreto 24.569/97, *in verbis*:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Art. 170. A nota fiscal conterà, nos quadros e campos próprios, observada a disposição gráfica dos modelos 1 e 1-A, as seguintes indicações:

(...)

II - no quadro "destinatário/remetente":

- a) nome ou razão social;
- b) número de inscrição no CGC;
- c) endereço;
- d) bairro ou distrito;
- e) Código de Endereçamento Postal;
- f) município;
- g) telefone ou fax;
- h) unidade da Federação;
- i) número de inscrição estadual, quando for o caso;

Ao compulsar os fólhos processuais, observa-se que existe uma premissa a ser considerada nesta contenda, posto que existe uma afirmação carente de prova, ou seja, os auditores após constatarem o indício do ilícito tributário, não intimaram a contribuinte, impedindo sua defesa, ou seja, afirmaram que as mercadorias foram internadas em território cearense e, não solicitaram à autuada, a comprovação de fato contrário à acusação fiscal.

O Processo Administrativo Fiscal é albergado pela *teoria da prova* abraçada pelo *Código de Processo Civil Brasileiro*, em razão do seu art. 333, III. O referido dispositivo legal afirma que incube ao autor o ônus da prova do fato constitutivo do seu direito. Pode-se afirmar que tais mercadorias foram efetivamente internadas em território cearense, pelo simples fato de não constarem no sistema COMETA?

O fato de que as notas fiscais não foram registradas nos *Postos Fiscais de Fronteiras* não dá direito ao Fisco de autuar sem observar aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. *In casu*, restou sobejadamente comprovado que o agente fiscal não assegurou à contribuinte, a ampla prerrogativa e garantia de defesa, pois além de não constar nos autos nenhum termo de intimação, por ocasião do julgamento realizado nesta colenda câmara, foi efetuada consulta ao *Controle da Ação Fiscal – CAF* sem que nada fosse encontrado.

No que pese à autoridade administrativa, cabe ressaltar que o lançamento tributário deve sempre perseguir a obediência à lei e à verdade real dos fatos que



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

somente poderão impor-se à medida que exprimam a vontade legal estabelecida. É inadmissível reduzir a fiscalização à mera verificadora de documentos e sistema, se faz necessário a busca incansável da verdade material, posto que, a legalidade é a viga mestra da atividade administrativa, consoante art. 37 da Carta Magna. Diferentemente da administração privada, o gestor público está completamente submetido aos mandamentos legais no exercício do seu múnus público, desta feita não pode ignorar o primado constitucional.

Na existência de um contencioso tributário, não poderá ser negado ao contribuinte o direito pleno de defesa, premissa esta, não observada pela autoridade fiscal no caso em comento. Em sendo assim, cumprindo os ditames legais referente ao procedimento de fiscalização, com o objetivo precípua de respeitar o princípio da espontaneidade facultado à contribuinte; este colegiado firmou entendimento pacífico que, a lavratura do termo de intimação em apreço não é ato discricionário do agente fiscal, porém, ato de natureza cogente. A norma legal que retrata a matéria em tablado, está disposta no RICMS, transcrito *ad litteram*:

Art. 158. O Selo Fiscal de Trânsito será aposto pelo servidor fazendário no verso da primeira via do documento ou, na impossibilidade, no anverso, sem prejuízo das informações do documento fiscal.

(...)

§ 4º. Nas operações de saídas interestaduais, o contribuinte deste Estado deverá, no prazo de 5 (cinco) dias úteis contados da intimação, comprovar a efetivação das operações ou prestações para contribuinte de outros Estados, nos casos em que não tenham sido registradas no sistema de controle da SEFAZ e/ou não tenham sido apostos os selos fiscais de trânsito. (Grifos acrescidos).

É assente que, um dos atributos essenciais à validade e eficácia do ato administrativo é a presunção de legitimidade. Significa dizer, que até prova em contrário o ato administrativo foi adotado em consonância com a lei e os fatos apontados pela Administração são verdadeiros. A presunção em questão é relativa e admite prova em sentido contrário.

À análise acurada das peças instrutórias do caderno processual, não deixou outra alternativa, senão chegar à conclusão de que houve infringência ao art. 158, § 4º do Decreto 24.569/97, acima transcrito. Neste contexto cai por terra a presunção de legitimidade, como atributo de validade e eficácia do ato vergastado.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Essa presunção de legitimidade decorre de um dos princípios básicos da administração, o da legalidade, no dizer do ilustre Hely Lopes Meirelles¹, *ad litteram*:

"O administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei."

Os princípios que regem a *Administração Pública* devem ser seguidos rigorosamente pelos agentes públicos, não podendo se desviar destes princípios sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar civil ou criminal dependendo do caso. O entendimento aqui esposado é agasalhado pelo *Código Tributário Nacional*, veja-se:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. (Grifos acrescidos).

No mesmo sentido é que se direcionou o ilustre *Prof. Misabel Abreu Machado Derzi*, na obra *Comentários ao Código Tributário Nacional*, afirmando que: "*A lei tributária atribui ao agente administrativo um poder vinculado, o mais vinculado possível, no exercício do qual serão praticados atos plenamente vinculados*". Dessa forma, tem-se que, não sendo a lavratura do termo de intimação um ato discricionário, inexistente flexibilização da ação do agente fiscal; se está determinado na legislação tributária, não há margem de liberdade ao Fisco.

Nessa consonância infere-se que o ato administrativo em apreço está substancialmente viciado uma vez que desvestido de suas formas legais. Ora, o art. 158 do

¹ MEIRELES, Hely Lopes - "in" *Direito Administrativo Brasileiro*, 17ª ed.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RICMS contém uma norma COGENTE, da qual não se poderia afastar o fiscal. Não há, nela, uma faculdade, mas, sim, uma imposição: a norma processual administrativa quer que se proceda de acordo com a forma nela prevista. Disso resulta a impossibilidade de se modificar a forma pela qual se há de praticar o ato.

Referido fato, resume-se na nulidade absoluta do auto de infração nos termos do art. 32 da Lei 12.732/97 transcrita *in 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 acrescidos).

Em boa verdade, o caso concreto em baila retrata uma verdadeira preterição de garantia processual constitucional, na dicção do § 3º do art. 53 do Dec. nº 25.468/99, *in litteris*:

Art. 53.

(...)

§ 3º. Considera-se ocorrida à preterição do direito de defesa em qualquer circunstância em que seja inviabilizado o direito ao contraditório e à ampla defesa do autuado. (Grifos acrescidos).

Tomando-se por base posições doutrinárias, cumpre mencionar Humberto Theodoro Júnior², em sua costumeira proficiência:

O ato absolutamente nulo, já dispõe da categoria de ato processual; não é mero fato como o inexistente; mas sua condição jurídica mostra-se gravemente afetada por defeito localizado em seus requisitos essenciais.

Compromete a execução normal da função jurisdicional e, por isso, é vício insanável. Diz respeito a interesse de ordem pública, afetando, por isso, a própria jurisdição (falta de pressupostos processuais ou condições da ação).

² THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – Ed. Forense, 2007, pág. 325.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Comprovada a ocorrência de nulidade absoluta, o ato deve ser invalidado, por iniciativa do próprio juiz, independente de provocação da parte interessada.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória exarada em 1ª instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** da ação fiscal, por cerceamento ao direito de defesa, devido à inobservância ao preceito legal contido no art. 158, § 4º do RICMS, em conformidade com a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.



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

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que é recorrente **METALGRÁFICA CEARENSE S/A - MECESA** e recorrida **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida pela 1ª instância, declarando em grau de preliminar e por decisão unânime a **NULIDADE** processual em face da não concessão da espontaneidade, prevista no parágrafo 4º, art. 158 do RICMS, nos termos do voto do relator, de acordo com a manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Presente, para apresentação de defesa oral, a representante legal da recorrente, Dra. Melissa Montenegro.

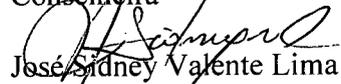
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 06 de 10 de 2009.

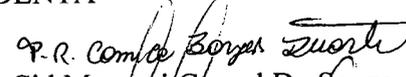

Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTA

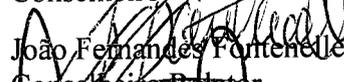

Alfredo Rogério Gomes de Brito
Conselheiro

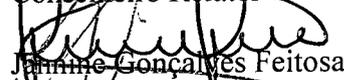

Andrea Machado Napoleão
Conselheira Revisora


Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins
Conselheira


José Sidney Valente Lima
Conselheiro


Cid Marconi Gurgel De Souza
Conselheiro


João Fernandes Fontenelle
Conselheiro Relator


Jéssica Gonçalves Feitosa
Conselheira


Vitor Hugo de Moura
Conselheiro


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO