



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº. 013 /2013
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
80ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 13/11/2012
PROCESSO Nº. 1/5202/2009
AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/200912964-5
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: J CARDUCI COMERCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.
AUTUANTE: Jorge Carvalho dos Santos
MATRICULA: 10429315
RELATORA: Conselheira Agatha Louise Borges Macedo

EMENTA: ICMS – EXTRAVIO DE NOTA FISCAL OU FORMULÁRIO CONTINUO. - 1. A empresa extraviou as notas fiscais de saídas emitidas nos exercícios de 2004 e 2005, conforme relatórios das GIDECS, contas correntes GIMS, planilhas de calculo de arbitramento e informações complementares em anexo aos autos. Recurso oficial conhecido e não provido. **2.** Auto de infração julgado **NULO**, por maioria de votos, em razão da ausência de requisitos essenciais a autuação, impossibilitando o exercício do direito de defesa da contribuinte, nos termos do art. 53, § 2º, III do Dec. nº. 25.5468/99, confirmando a decisão proferida em 1ª, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO:

A peça fiscal submetida ao nosso exame tem o seguinte relato: “Extravio de nota fiscal ou formulário contínuo aferido por arbitramento constatamos após intimação ao contribuinte para entrega da documentação fiscal, que a empresa extraviou as notas fiscais de saídas emitidas nos exercícios de 2004 e 2005, conforme relatórios das GIDECS, contas correntes GIMS, planilhas de calculo de arbitramento e informações complementares anexas.” (*sic*).

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o Art. 123, IV, “k”, da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03.



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

Anexos aos autos estão os seguintes documentos:

- Auto de Infração nº 1/200912964-5
- Informações Complementares às fls. 03/05;
- Ordem de Serviço nº 2009.11971;
- Termo de Início de Fiscalização nº 2009.11388;
- Cópia de AR às fls. 08;
- Ordem de Serviço nº 2009.20252;
- Termo de Início de Fiscalização nº 2009.16347;
- Cópia de AR e Edital de Intimação às fls. 11/12;
- Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2009.19437;
- Extravio de Documentos Fiscais às fls. 14;
- Consulta de GIDEC às fls. 15/30;
- Conta Corrente 31/12;
- Termo de Juntada e cópia de AR às fls. 33/39;
- Termo de Juntada referente ao edital de intimação nº 076/2009;
- Termo de Revelia e Despacho às fls. 42;
- Cadastro de Contribuinte do ICMS às fls. 43;

BASE DE CÁLCULO= R\$ 0,00

ALÍQUOTA = 0,00%

ICMS= R\$ 63.980,64

MULTA (20%) = R\$ 147.816,70

TOTAL = R\$ 211.797,34

Às fls. 44/46, o julgador julgou NULO a ação fiscal, tornando sem efeito desde já o auto de infração nº 2009.12973 – 6, lavrado contra o contribuinte J. Carduci Comércio e Representações Ltda., destacando que, por ser a presente decisão contrária, no todo, aos interesses da Fazenda Pública Estadual, recorremos de ofício ao Conselho de Recursos Tributários, em decorrência do valor originário exigido no Auto de Infração, em questão, ser superior a 5.000 Ufircs, obedecendo, em assim procedendo, ao que dispõe o art. 44, I da Lei 12.732/97.

A recorrente foi intimada da decisão de primeira instância por meio de Edital, conforme o Edital de Intimação nº 83/2011 às fls. 52.



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

DO PARECER DA CONSULTORIA TRIBUTÁRIA:

Através de Parecer de nº 168/12 a Consultoria Tributária opinou pelo conhecimento do recurso de ofício, negando-lhe provimento, a fim de que seja confirmada a decisão proferida na Instância Singular que foi pela **NULIDADE** da Ação Fiscal.

Por tratar-se de matéria sujeita à preliminar de nulidade, eis, o breve relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso oficial interposto por **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **J CARDUCI COMERCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.**, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. **1/200912964-5**. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerida foi autuada pela “*extravio de nota fiscal ou formulário contínuo aferido por arbitramento*”, constatamos após intimação ao contribuinte para entrega da documentação fiscal, que a empresa extraviou as notas fiscais de saídas emitidas nos exercícios de 2004 e 2005.

1. Das Preliminares

Em análise aos fólios processuais, se depreende a existência de matérias cognoscíveis de ofício a serem questionadas, motivo pelo qual passo a conhecer diretamente da matéria preliminar.

2. Dos Requisitos Essenciais da Autuação

Insta salientar, inicialmente, que a metodologia utilizada pelo agente fiscal não encontra respaldo na legislação do ICMS, haja vista que este arbitrou os valores referentes aos extravios de notas fiscais de saídas.



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

A documentação em exame somente aponta frágeis indícios, que levam a presunção da ocorrência do fato gerador, possivelmente ocultado. Diante disso, apenas a existência de meros indícios ou presunções não pode servir de alicerce seguro a caracterização do crédito tributário.

É sabido que toda lavratura de auto de infração necessita de clareza, precisão, ou seja, sem restar dúvidas quanto à prática do ilícito, consoante o art. 33, XI do Decreto 25.468/99, *in verbis*:

Art. 33. O auto de infração será numerado e emitido por meio de sistema eletrônico de processamento de dados, sem rasuras, entrelinhas ou borrões e deverá conter os seguintes elementos:

(...)

XI - descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação e das circunstâncias em que foi praticado e, se necessário à melhor elucidação da ocorrência, o registro dos fatos e elementos contábeis e fiscais, em anexo do auto de infração, ou ainda, fotocópia de documentos comprobatórios da infração;

O Princípio da Verdade Material, que permeia todo o Processo Administrativo Tributário nos lembra que: é dever da autoridade administrativa, levar em conta todas as provas e fatos de que tenham conhecimento. Desta forma, não posso considerar "descrição clara", o auto em comento, se constam documentos oficiais (Certificado de Guarda e Mercadoria) nos autos que contêm divergência; obstando, de sobremaneira, a formação de um juízo de valor conclusivo.

O entendimento supracitado encontra eco no Contencioso Administrativo Federal na jurisprudência firmada, pelo egrégio 1º Conselho de Contribuintes, 2ª Câmara, Acórdão 102-43.765. Rel. Conselheiro Francisco de Paula Corrêa Carneiro Giffoni. DOU 26.07.2000, p. 4, *in verbis*:

“Meros indícios de faturamento, desconectados de outros elementos fáticos e contábeis, não são suficientes para suportar a presunção legal de omissão de receitas tributáveis”.

Ao compulsar os fólios processuais, por ocasião do julgamento realizado neste colegiado, observou-se que o autuante arbitrou valores referentes aos extravios de notas fiscais de saídas ao analisar por meio das GIDEC's entregues no exercício de 2004 e 2005, a



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

quantidade de notas fiscais de saídas emitidas pela empresa, e paralelamente ao examinar as contas correntes GIM's da empresa em cada período de apuração.

Desta feita, há claro vício formal, ao qual Hugo de Brito Machado doutrina:

“Diz-se que há um vício formal no processo de determinação e exigência do crédito quando algum dispositivo legal concernente ao procedimento não for observado. Tal inobservância da lei implica denegação do direito fundamental, constitucionalmente assegurado, que tem o contribuinte, ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa. Diz-se que o vício é formal porque sua ocorrência independe da questão substancial de saber se a obrigação tributária correspondente efetivamente existe, e de seu dimensionamento econômico”.

(MACHADO, Hugo de Brito. Processo administrativo fiscal. São Paulo: Dialética, 1995, p. 86.)

O mesmo renomado autor, acerca da importância que a descrição dos fatos adquire para a validação de uma autuação, afirma:

“Essa descrição há de ser objetiva, clara e tão completa quanto necessária a que o autuado possa saber de que realmente está sendo acusado, pois, a não ser assim, não terá condições para o exercício da plena defesa que lhe assegura a Constituição Federal. O próprio nome do documento, vale dizer, a expressão ‘auto de infração’, está a dizer que é da essência deste a descrição do fato tido como infringente da lei, porque auto quer dizer descrição, e auto de infração, portanto, é descrição da infração, que é a descrição do fato contrário à lei.”

(MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 23.ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 426.)

Nesse sentido, é insubsistente o Auto de Infração, uma vez que o mesmo se constitui de provas insubsistentes, além do que não possibilitou que o sujeito passivo exercesse plenamente o seu direito de defesa consoante art. 5º LV, CF/88.

A Administração Pública tem o dever de invalidar, de ofício ou mediante provocação, seus próprios atos, quando contrários à sua finalidade, por inoportuno, inconveniente, imoral ou ilegal. O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº. 473, nos seguintes termos, *in verbis*:





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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Súmula 473. A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados, os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Desta forma, considerando a desídia da contribuinte, frente aos elementos “*jure et facto*” até aqui colacionados, resta-se configurado que os atos pertinentes à ação fiscal são destituídos de validade jurídica, porquanto, foram executados em inobservância à seus preceitos, caracterizando o impedimento da autoridade fiscalizadora, razão pela qual deve ser decretada a **NULIDADE** da ação fiscal, nos termos do art. 53, §2º, III do Decreto nº. 25.468/99.

Art. 53. São absolutamente nulos os atos 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.

§ 2º É considerada autoridade impedida aquela que:

III – pratique ato extemporâneo ou com vedação legal;

3. Do Voto

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento, para em ato contínuo, confirmar a decisão declaratória de **nulidade** proferida em 1º instância em face da inexistência de provas suficientes para caracterização e motivação do ato administrativo de lançamento, nos moldes acima já explanados.

É o VOTO.



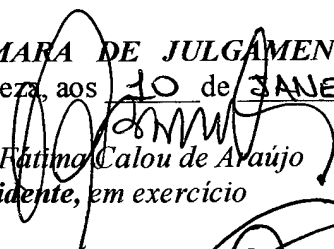
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda


CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT


DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **J. CARDUCI COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA**. A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, e por maioria de votos, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de **nulidade** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Foi voto vencido, contrário à nulidade, o da Conselheira Mônica Maria Castelo.


SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos **10** de **JANEIRO** de 2013.



P/ **Lúcia de Fátima Calou de Araújo**
Presidente, em exercício


Maria Luclneide Serpa Gomes
Conselheira



Cicero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro


Mônica Maria Castelo
Conselheira



Filipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro


Valter Barbalho Lima
Conselheiro


Agatha Louise Borges Macedo
Conselheira Relatora


Aderbalina Fernandes Scipião
Conselheira


Samuel Aragão Silva
Conselheiro


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado