



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº. 062 /2013
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
80ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 13/11/12
PROCESSO Nº. 1/5200/2009
AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/200912973-6
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: J CARDUCI COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA
AUTUANTE: José Carvalho dos Santos
MATRICULA: 10429315
RELATOR: Conselheiro Filipe Pinho da Costa Leitão

EMENTA: 1. ICMS - EXTRAVIO DE DOCUMENTO FISCAL - 2. Após análise de relatórios enviados pela empresa, constatou-se que esta extraviou diversas notas fiscais de entradas oriundas. **3.** Auto de infração julgado **NULO**, por maioria de votos, em razão da ausência de requisitos essenciais à autuação, impossibilitando o exercício do direito de defesa da contribuinte, nos termos do art. 53, § 2º, III do Dec. nº. 25.468/99, 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 a nosso exame tem o seguinte relato: “extravio de documento fiscal ou formulário contínuo pelo contribuinte. Após análise fiscal da empresa acima epigrafada, constatou-se através de relatórios que a empresa extraviou diversas notas fiscais de entradas originadas de outros estados da federação, conforme planilhas e relatórios anexos”.

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o Art.123, inciso IV, alínea “k” da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03.

Anexos aos autos estão os seguintes documentos:

- Ordem de Serviço nº 2009.11971;



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

- Termo de Início de Fiscalização nº 2009.11388;
- AR referente ao Termo de Início de Fiscalização;
- Ordem de Serviço nº 2009.20252;
- Termo de Início de Fiscalização nº 2009.16347;
- AR referente ao Termo de Início de Fiscalização;
- Edital de Intimação nº 076/2009;
- Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2009.19437;
- Relatório elaborado pelo agente fiscal;
- Cadastro de Contribuintes do ICMS;
- Termo de Juntada e AR referente ao Auto de Infração;
- Termo de Juntada e Edital de Intimação nº 076/2009 referente ao Auto de Infração;
- Termo de Revelia e Despacho;
- Cadastro de Contribuintes do ICMS.

Às fls. 30/32 temos o julgamento monocrático que decide pela **NULIDADE** da ação fiscal.

DO PARECER DA CONSULTORIA TRIBUTÁRIA:

Através de Parecer de Nº 170/2012 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.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de recurso oficial interposto pela **CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA** em face da recorrida **J CARDUCI COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA**, objetivando, em síntese, a reforma da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. **1/200912973-6**. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo sub examine, a requerida foi autuada por **extravio de documento fiscal ou formulário contínuo pelo contribuinte**, referente ao período de janeiro/2004 a março/2009.

1. DA PRELIMINAR DE NULIDADE



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

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. O contribuinte tem o direito de dar a sua versão dos fatos, em face da versão do Fisco.

Destarte, a *Administração Pública* deve ainda atender ao consagrado princípio constitucional da legalidade, tendo em vista que a função dos atos da Administração é a realização das disposições legais, não lhe sendo possível, portanto, a inovação do ordenamento jurídico, mas tão somente a concretização de presságios genéricos e abstratos anteriormente firmados pelo exercente da função legislativa. Sobre o tema, Diogenes Gasparini esclarece:

"Qualquer ação estatal, sem o correspondente calço legal ou que exceda ao âmbito demarcado pela lei, é anti-jurídica e expõe à anulação. Seu campo de ação, como se vê, é bem menor que o particular. De fato, este pode fazer o que a lei autoriza e tudo o que a lei não proíbe; aquele só pode fazer o que a lei autoriza e, ainda assim, quando e como autoriza. Vale dizer, se a lei nada dispuser, não pode a Administração Pública agir, salvo situações excepcionais. A esse princípio também se submete o agente público. Com efeito, o agente da administração pública está preso à lei e qualquer desvio de suas imposições pode nulificar o ato e tornar seu autor responsável, conforme o caso, disciplinar, cível e criminalmente"(Direito Administrativo, 3a ed., 1993, p. 6)

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 somente poderão impor-se à medida que exprimam a vontade legal estabelecida. É inadmissível reduzir a fiscalização a um *standard pessoal*, 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.

Isto posto, em respeito aos princípios norteadores da relação Fisco/Contribuinte, notadamente pelo da verdade material e pelos demais princípios elencados no art. 30 do Decreto 25.468/99; restou caracterizada no digesto processual, ausência de provas idôneas. Nota-se que, apesar de o agente fiscal ter delineado de forma clara e precisa a descrição



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

dos fatos e circunstâncias que o motivaram a proceder com o presente libelo acusatório, não apresentou nos autos provas inequívocas da increpação fiscal.

Frente à apresentação destes elementos, concluo que a acusação versando sobre o extravio de documentos fiscais encontra-se maculado de nulidade absoluta por contrariar as normas contidas na legislação vigente, nos termos do art. 53 do Decreto 25.468/99, *expressis verbis*:

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.

Deste modo, diante da irregularidade da ação fiscal, configura-se clarividente a insubsistência do procedimento causando sua total nulidade.

Ex positis, VOTO pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de **NULIDADE** proferida pela 1ª instância, conforme manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

2. DO VOTO

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de *nulidade* proferida em 1ª Instância, de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.



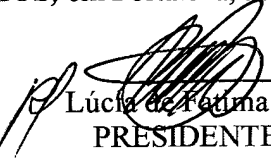
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

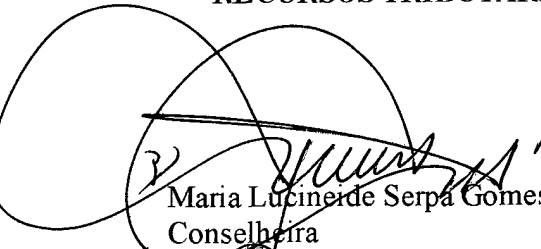
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **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 do Conselheiro Relator 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 17 de JANEIRO de 2013.

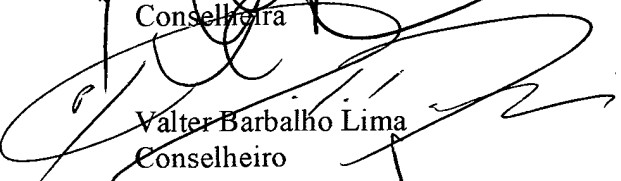

Lúcia de Regina Calou de Araújo
PRESIDENTE (em exercício)


Maria Lucineide Serpa Gomes
Conselheira

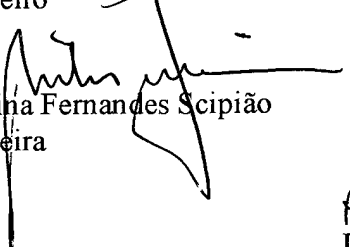

Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro

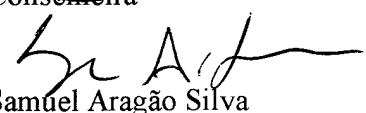

Mônica Maria Castelo
Conselheira

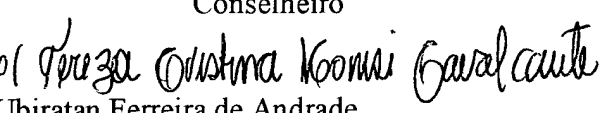

Filipe Pinho da Costa Leitão
Conselheiro Relator


Valter Barbalho Lima
Conselheiro


Agatha Louise Borges Macedo
Conselheira


Aderbalina Fernandes Scipião
Conselheira


Samuel Aragão Silva
Conselheiro


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO