



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

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

RESOLUÇÃO Nº. 97 /2013
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
5ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 25/01/2013
PROCESSO Nº. 1/3374/2009
AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/200910272
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: MARIA AUXILIADORA DE LAVOR.
AUTUANTE: Fernando José Ferreira Pimentel
MATRICULA: 10585112
RELATORA: Conselheira Agatha Louise Borges Macedo

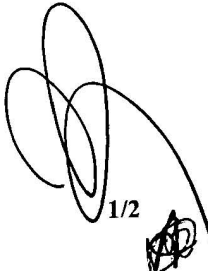
EMENTA: ICMS – EXTRAVIO DE NOTA FISCAL OU FORMULÁRIO CONTINUO. - 1. A empresa extraviou as notas fiscais de vendas ao consumidor emitidas nos exercícios de 2004 a 2009, conforme informações complementares em anexo aos autos. Recurso oficial conhecido e não provido. **2.** Auto de infração julgado **NULO**, 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 auditoria realizada, que o contribuinte extraviou 2035 notas fiscais (NFVC), durante os exercícios de 2004 a 2009, conforme demonstração nas informações complementares anexas a este auto de infração.” (*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.

Anexos aos autos estão os seguintes documentos:


1/2



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

- Auto de Infração nº 1/200910272-6
- Informações Complementares às fls. 03/04;
- Ordem de Serviço nº 2009.16470;
- Termo de Início de Fiscalização nº 2009.13540;
- Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2009.15519;
- Cópia de AR;
- Impugnação da empresa autuada;
- Complemento à defesa;

Às fls. 44/46, o julgador julgou NULO a ação fiscal, tornando sem efeito desde já o auto de infração nº 2009.10272-6, lavrado contra a contribuinte Maria Auxiliadora de Lavor, 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 Ufirces, 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 AR, às fls. 721/723.

DO PARECER DA CONSULTORIA TRIBUTÁRIA:

Através de Parecer de nº 639/12 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.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso oficial interposto por **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **MARIA AUXILIADORA DE LAVOR**, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. **1/200910272**. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

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 vendas ao consumidor emitidas nos exercícios de 2004 e 2009.

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.

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;



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

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, a mera informação das 2035 Notas Fiscais de Venda a Consumidor, sem a relação das notas objeto da lide, 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”.

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



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

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*:

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



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

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 **MARIA AUXILIADORA DE LAVOR**. 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de **nulidade** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e em acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 30 de 01 de 2013.

Alfredo Rogério Gomes de Brito
Presidente

Francisco Wellington Ávila Pereira
Conselheiro

Lucia de Fátima Calou de Araújo
Conselheira

Valter Borralho-Lima
Conselheiro

Abílio Francisco de Lima
Conselheira

Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro

Flávio Pinho da Costa Leitão
Conselheiro

Agatha Louise Borges Macedo
Conselheira Relatora

Samuel Aragão Silva
Conselheiro

Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado