



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº.: 169 /2012  
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO  
30ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 07/02/12  
PROCESSO Nº.: 1/5408/2007  
AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/200712997-6  
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA  
RECORRIDA: DANIEL DE MELO SIMÃO - EPP  
AUTUANTE: Gino César Abreu de Freitas  
MATRÍCULA: 09356819  
RELATORA: Conselheira Sandra Arraes Rocha

**EMENTA:** 1. OMISSÃO DE RECEITAS - 2. A contribuinte não emitiu documento fiscal no valor de R\$ 90.956,30, no exercício de 2006. Recurso Oficial conhecido e negado. 3. Auto de infração julgado NULO, por unanimidade de votos, haja vista a ausência de provas que sirvam de substrato para a autuação, consoante decisão proferida em 1ª Instância, conforme parecer do representante da douta Procuradoria Geral do Estado. 4. Decisão amparada no conjunto probatório dos autos.

## RELATÓRIO

O presente processo refere-se ao auto de infração lavrado por *falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1A e/ou série "D" e cupom fiscal*, detectado através da documentação apresentada pela empresa, referente ao exercício de 2006, no montante de R\$ 90.956,30. O ilícito fiscal supramencionado originou-se de uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº 2007.25122, objetivando executar *auditoria fiscal*, referente ao período de 01/01/2006 a 31/12/2006, junto ao contribuinte *Daniel de Melo Simão*, inscrita no CNAE como *Comércio varejista de móveis*. Auto de infração lavrado em 16/10/07, com fulcro nos arts. 127, 169, 174, 177, do decreto nº 24.569/97.

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 18/09/07 de forma pessoal, conforme aposição de assinatura no termo de início de fiscalização nº. 2007.23349 às fls. 06, ocasião em que à empresa foi intimada a apresentar, no prazo de 10 (dez) dias, os livros e documentos fiscais/contábeis relacionados no termo retro.



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

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

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 1/200712997-6, ordem de serviço nº. 2007.25122, termo de intimação nº 2007.23349, termo de conclusão de fiscalização nº 2007.24984, termo de juntada e AR referente ao Auto de Infração às fls. 08/09, termo de juntada concernente a defesa às fls. 10. O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

**“FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL, EM OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO ACOBERTADA POR NOTA FISCAL MODELO 1 OU 1A E/OU SÉRIE “D” E CUPOM FISCAL NO MONTANTE DE R\$ 90.956,30, REFERENTE AO EXERCÍCIO DE 2006.”**

Às informações complementares, o agente fiscal, após análise realizada nas notas fiscais de entrada e de saída da empresa supra, bem como nas informações prestadas pelo próprio contribuinte nas Guias da Dief do exercício de 2006, constatou a falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por documento fiscal modelo 1 ou 1ª e/ou “D” e cupom fiscal no montante de R\$ 90.956,30, referente ao exercício de 2006.

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, III alínea “b”, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03 e 13.633/05, ou seja, o equivalente a multa equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da operação ou da prestação. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:

<b>Base de Cálculo</b>	<b>R\$ 90.956,30</b>
Alíquota	17,00 %
ICMS (principal)	R\$ 15.462,57
Multa (30%)	R\$ 27.286,89
<b>TOTAL</b>	<b>R\$ 42.749,46</b>

A ciência do auto de infração foi efetivada, por via postal em 18/10/07, consoante AR e termo de juntada às fls. 08/09, restando à autuada o prazo de 20 (vinte) dias para a apresentação da impugnação, em consonância com o art. 26, § 3º, II da Lei nº. 12.732/97.

A contribuinte apresentou defesa tempestiva às fls. 11, instruída sem instrução de documentos, na qual, após breve relato dos fatos, afirmou ser reincidente, tendo



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

ciência do cometimento de eventuais erros junto ao Fisco Estadual. Solicitou um exame maior a respeito do Auto de Infração, justificando que não sonegou na quantidade referida no mesmo. Requereu, por fim, a análise de sua situação, por ser EPP, afirmou precisar mais do que nunca do cancelamento do presente auto. Ademais, concluiu está dentro do prazo, dentro da lei, no sentido de ser atendido, e reiterou protesto de elevada estima e real consideração.

A julgadora singular, após breve relato dos fatos, inicialmente relatou que, em relação aos argumentos defensórios, a responsabilidade por infrações a legislação tributária é de natureza objetiva, independente, portanto, da vontade do agente ou responsável, sendo irrelevante para o caso, a efetividade, a natureza jurídica e extensão dos efeitos do ato, devendo-se levar em conta se, efetivamente ocorreu no mundo fenomênico o fato gerador da obrigação tributária, conforme soa do artigo 136 do CTN, reproduzido no artigo 877 do Decreto nº 24.569/97. Portanto, alegou que os referidos argumentos não possuem interligação com o fato gerador do imposto, razão pela qual no meu entender não merecem sustentação. Expendeu que o fiscal, ao relatar a infração em questão, não acostou aos autos nenhum dado que pudesse demonstrar a materialidade da infração ora julgada, pois não compete ao fiscal apenas relatar o ocorrido durante o ato fiscalizatório, mas acima de tudo apresentar ao contribuinte e a Administração Tributária toda documentação e provas que efetivamente serviram para comprovar a acusação feita no auto de infração. Declarou que é imprescindível para confirmação da infração anunciada neste lançamento tributário, algum elemento que comprove a falta de emissão de notas fiscais nas vendas das mercadorias pela empresa no exercício de 2006, sem este dado, não se pode afirmar com segurança o ilícito denunciado no auto de infração. Ademais, concluiu que a não anexação de dados ou elementos que comprovem a falta de emissão dos documentos fiscais nas vendas de mercadorias no exercício fiscalizado como alega o atuante, implica indiscutivelmente em nulidade do Auto de Infração, tendo em vista que o fiscal não reuniu aos autos provas suficientes a caracterização do ato administrativo de lançamento, infringindo o que preceitua o art. 32 da Lei nº 13.732/97. Diante do exposto, julgou pela NULIDADE da presente ação fiscal tendo em vista o que dispõe o art. 33, inciso XI do Decreto nº 25.468/99 combinado com o art. 32 da Lei nº 12.732/97, todavia por configurar-se decisão contrária aos interesses da Fazenda Pública Estadual e ser o valor originário exigido no Auto de Infração superior a 5.000 Ufirc's. Por ser decisão contrária aos interesses fazendários recorreu de ofício ao *Conselho de Recursos Tributários*.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
*Secretaria da Fazenda*

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A prolação de sentença pelo órgão julgador singular fora comunicada à defendente por meio de Edital de Intimação nº 160/10 em 09/12/10, consoante termo de juntada acostados aos autos às fls. 25, em virtude de processo de baixa da empresa.

A *Consultoria Tributária*, através do Parecer 154 /11, relatou que o auditor fiscal instruiu o processo tão somente com as informações complementares (fls. 03/04), ordem de serviço (fls. 05), termo de início de fiscalização (fls. 06) e termo de conclusão (fls. 07). Nas Informações Complementares, afirmou que o autuante limitou-se a repetir o relato do Auto de Infração. Como se vê, alegou que o fiscal não anexou qualquer documento (planilhas, notas fiscais, relatórios, etc) que comprovasse a origem da base de cálculo no valor de R\$ 90.956,30 informada no relato do auto de infração, descumprindo os arts. 828 do RICMS, bem como os arts. 35 e 36 do Decreto nº 25.468/99. Ademais, concluiu que quanto aos argumentos apresentados pela Impugnante em sua defesa, às fls. 11, cabe destacar que o CTN preconiza o art. 136 que a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato. Diante do exposto, opinou-se pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento, a fim de que seja confirmada a decisão proferida pela Instância Singular que lhe foi pela **NULIDADE** da ação fiscal.

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que dormita às fls. 27/29.

É o relatório.

**VOTO DA RELATORA**

Trata-se de recurso oficial interposto por **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **DANIEL DE MELO SIMÃO - EPP**, objetivando, em síntese, a reforma da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. 1/200712997-6. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo sub examine, a requerida foi autuada por *falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou*



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

*IA e/ou série "D" e cupom fiscal*, detectado através da documentação apresentada pela empresa, referente ao exercício de 2006, no montante de R\$ 90.956,30.

**Da Nulidade da ação 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. 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 submisso aos mandamentos legais no exercício do seu *múnus público*, desta feita não pode ignorar o primado constitucional.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

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 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, observo que a conclusão mais consentânea com a justiça fiscal é declarar em grau de preliminar a nulidade da presente peça acusatória, em face da falta de informações necessárias no auto de infração, em cumprimento ao que reza o 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, de acordo com o parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO

4



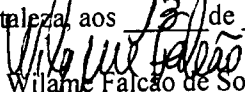
GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

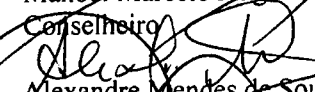
DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **DANIEL DE MELO SIMÕES - EPP**. A 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de **NULIDADE** proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora, e de acordo com o parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 13 de março de 2012.

  
José Wilame Falcão de Souza  
PRESIDENTE

  
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
Conselheiro

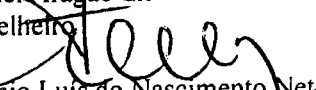
  
Alexandre Mendes de Sousa  
Conselheiro

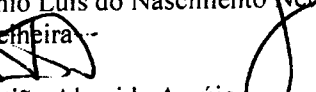
  
Francisco Jose de Oliveira Silva  
Conselheiro

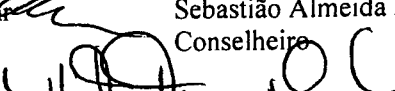
  
Silvana Carvalho Lima Petelinkar  
Conselheira

  
Sandra Arraes Rocha  
Conselheira Relatora

  
Samuel Aragão Silva  
Conselheiro

  
Antônio Luis do Nascimento Neto  
Conselheiro

  
Sebastião Almeida Araújo  
Conselheiro

  
Ubiratan Ferreira de Andrade  
PROCURADOR DO ESTADO