

2
RESOLUÇÃO Nº 27/2009
2ª CÂMARA

46ª SESSÃO DE 20/10/2008

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/3152/2005 AI: 1/200508193

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: REGINALDO MÁRMORES E GRANITOS LTDA - EPP

CONSELHEIRA RELATORA: JUSSARA DIAS SOARES

EMENTA: ICMS - Falta de emissão de documentos fiscais. Omissão de receitas de mercadorias tributadas. NULIDADE do auto de infração por inexistência nos autos da prova acerca da imputação, contrariando ao que dispõe os artigos 33, inciso XI e 53, § 2º, inciso III do Decreto 25.468/1999. Recurso Oficial conhecido e não provido. UNANIMIDADE.

RELATÓRIO

Relata a inicial:

"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\$ 68.904,10 (sessenta e oito mil, novecentos e quatro reais e dez centavos) relativo ao exercício de 2004, conforme informações complementares em anexo".

Foram indicados como dispositivos infringidos os arts. 127, 169, 174, 177 do Dec. 24.569/97. Como penalidade foi aplicada a prevista no art. 123, III, B da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03.

O período da infração foi de Janeiro/2004 a Dezembro/2004.

Nas Informações Complementares (fls. 04/05) o agente autuante agregou que nas Guias de Informações Mensais do ICMS - GIM do exercício de 2004, constata-se a omissão de receita e apresentou composição do débito discriminando todos os valores de entradas e saídas da empresa.

Os documentos anexados foram Ordem de Serviço, Termo de Início e Conclusão da Fiscalização, Relatórios Gerenciais de Cadastro, GIM, Receita, COMETA e AIDF.

A autuada impugnou o feito fiscal ocasião em que sustentou preliminarmente, a nulidade do mesmo por entender que o agente autuante era incompetente, nos termos do art. 812 e ss do RICMS/CE e por não ter recebido as informações complementares, e que houveram erros formais e materiais, acarretando prejuízos



a ampla defesa e ao contraditório. No mérito, alega que os Livros Fiscais de Registro de Entradas, de Saídas e de Apuração do ICMS, sequer foram solicitados pelo autuante, sendo estes livros essenciais para se demonstrar a ocorrência do cometimento de possível infração.

Antes de proferir seu julgamento o Julgador Singular solicitou que fossem anexadas ao processo todas as planilhas embasadoras da ação fiscal, sendo que obteve resposta de que a solicitação não seria atendida, pois devido a um problema ocorrido no computador do fiscal, este havia perdido todos os documentos eletrônicos armazenados no mesmo.

O julgador monocrático Eduardo Araújo Nogueira decidiu pela **NULIDADE** do auto de infração (fls, 54/57), entendendo que:

- I. Após análise dos autos e o não cumprimento da solicitação feita ao CEXAT, constatou que não consta nenhuma comprovação do montante da autuação que pudesse validar a acusação fiscal, o que inviabiliza até uma perícia para a averiguação da verdade dos fatos.
- II. Que o autuante estava legalmente impedido de proceder a ação fiscal, tendo em vista não existirem nos autos provas acerca da imputação.
- III. Que não se pode atribuir validade a um Auto de Infração exarado sem obediência aos procedimentos legais constantes dos arts. 33, Inc. XI, § 2º, Inc. III do Decreto 25.468/1999.

Houve Recurso de Ofício para esse Conselho de Recursos Tributários.

A Consultoria Tributária representada pela Consultora Vera Nery Rodrigues de Carvalho Teixeira opinou pela confirmação do julgamento singular. O representante da Procuradoria Geral do Estado adotou o parecer da Consultoria.

É O RELATÓRIO.

VOTO

Cuida-se de Recurso Oficial em face da decisão de 1ª grau que julgou NULO auto de infração que exige ICMS e multa sob a acusação de falta de emissão de documento fiscal, em operação acobertada por Nota Fiscal modelo 1 ou 1ª e /ou série "d" e Cupom Fiscal.

O fiscal alega que ao realizar uma análise nas notas fiscais de entrada e notas fiscais de saída da autuada, bem como nas informações constantes nas Guias Informativas Mensais do ICMS - GIM do exercício de 2004, constatou omissão de receita no valor de R\$ 68.904,10 (sessenta e oito mil, novecentos e quatro reais e dez centavos). Contudo, não apresentou as planilhas embasadoras da acusação que diz ter formulado (fls. 05), ficando impossível de proceder com a



análise e confirmação dos dados lançados na composição do débito que embasa a ação fiscal.

Não existe nos autos prova acerca da imputação, o que contraria o disposto nos artigos 33, inc. XI e 53, § 2º, inc. III do Decreto nº 25.468/1999.

"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 ao auto de infração, ou ainda, fotocópia de documentos comprobatórios da infração".

(...)

Ainda,

"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".

(grifos nossos)

Analisando os dispositivos legais acima citados, perceberemos que se o fisco não consegue comprovar a suposta infração, não poderá emitir um auto de infração, pois não há a motivação da autuação. E se o auto de infração não está em consonância com o que dispõe o regulamento do ICMS é considerado nulo, sem validade e conseqüentemente o autuante fica legalmente impedido de proceder a ação fiscal.

A falta de provas do alegado, no caso de uma acusação fiscal, impossibilita até a realização de trabalho pericial. Principalmente no presente caso, onde as planilhas embasadoras da ação fiscal não mais existem, conforme informação contidas às fls. 53 dos autos.

Isto posto, voto no sentido de que se conheça do Recurso Oficial, negar-lhe provimento para manter a decisão de NULIDADE proferida em 1ª instância,



recomendada pela Consultoria Tributária e aprovada pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

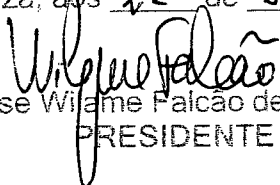
É COMO VOTO.

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e recorrido REGINALDO MÁRMORES E GRANITOS LTDA - EPP,

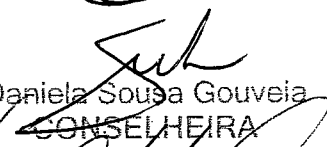
A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, resolve por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento para confirmar a decisão declaratória de nulidade proferida em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Consultoria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

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 22 de JANEIRO de 2009.


Jose Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE


Francisco Maria de Sousa
CONSELHEIRA



Marcos Antonio Brasil
CONSELHEIRO



Daniela Sousa Gouveia
CONSELHEIRA


José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO


Silvana Carvalho Lima Petelinckar
CONSELHEIRA


Jeritza Gurgel Holanda Rosario Dias
CONSELHEIRA


Ana Maria Martins Timbo Holanda
CONSELHEIRA


Jussara Dias Soares
CONSELHEIRA

PRESENTE:

Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado