



**ESTADO DO CEARÁ**  
**SECRETARIA DA FAZENDA**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

**RESOLUÇÃO Nº: 292/2005**  
**2ª CÂMARA DE JULGAMENTO**  
**SESSÃO DE 18/02/2005 - ( 30ª SESSÃO)**  
**PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/002768/2003 AI No. 1/200309015**  
**RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**  
**RECORRIDO: DISTRIB. CUMMINS DIESEL DO NORDESTE LTDA**  
**CONSª. RELATORA: ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ**

*Eliane V*

**EMENTA: ICMS - OMISSÃO DE SAÍDAS.** Em grau de preliminar, sem apreciação do mérito: Acusação fiscal **NULA**, em face da ausência de clareza e precisão do fato que motivou a autuação, bem como da incompatibilidade da documentação acostada aos autos que comprovasse efetivamente a ocorrência da ilicitude ao fato jurídico tributário. Preterição ao contribuinte o direito pleno de defender-se, maculando, assim, os Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa assegurados constitucionalmente. **Recurso Oficial Conhecido e Provido.** Modificada a decisão absolutória de improcedência exarada em 1ª instância, que adentrou ao mérito da acusação. **UNANIMIDADE DE VOTOS.** Decisão referendada pela douta Procuradoria Geral do Estado.

## **RELATÓRIO**

O lançamento tributário teve como móvel a falta de emissão de documento fiscal em operação ou prestação acobertada por Nota Fiscal Modelo 1 ou 1A e/ou série "D".

Após indicar o dispositivo legal infringido o agente fiscal aponta como penalidade o Art.878, inciso III, alínea "b" do Dec.24.569/97.

Às fls.15 a 21 dos autos a empresa autuada ingressa com defesa e alega:

*b*

Nulidade absoluta da ação fiscal por entender que a Ordem de Serviço fora assinada por autoridade incompetente em face desta ter sido assinada pela própria supervisora incumbida de supervisionar os trabalhos de fiscalização a serem empreendidos pelo auditor fiscal. Que a competência do supervisor de célula fica condicionada ao impedimento do Diretor do Nexat na expedição da respectiva ordem de serviço e que tal impedimento pode decorrer de férias, licença para tratamento de saúde, etc. Assim, requer a nulidade absoluta do Auto de Infração pois que originário de ato designatório viciado, pois que expedido e assinado por autoridade incompetente para a prática do ato.

Em primeira instância o julgador monocrático decidiu-se pela IMPROCEDÊNCIA. Impossibilidade jurídica de se conceber a venda de mercadorias com preços eventualmente subfaturados como falta de emissão de documento fiscal. Falta reclama outra tipicidade. A falta de emissão de documento fiscal constitui comportamento típico que pressupõe a transgressão de preexistente dever tributário de natureza formal que é o da obrigatoriedade da emissão de documento fiscal por ocasião das saídas de mercadorias ou produtos da empresa.

Através de Parecer de Nº 11/05 a Consultoria Tributária, entendeu que a autuação apresenta falhas na sua elaboração em que o fato não é possível de se detectar que tipo de cometimento da infração foi praticada. Assim, é o caso de nulidade e não de improcedência.

Eis, o relatório.

### **VOTO:**

A questão posta nos autos aponta a infração, que teria sido praticada pela empresa recorrida, a saber: "Falta de emissão de documento fiscal em operação ou prestação acobertada por Nota Fiscal modelo 1 ou 1A e/ou série "D".

No entanto, no caso sob exame, sem apreciação do mérito da acusação, faz-se mister reconhecer, "incontinenti", a nulidade do processo na sua fonte não na forma pleiteada pela empresa recorrida que entendeu que a Ordem de Serviço fora assinada e expedida por autoridade incompetente e sim pela falta de clareza e precisão do fato que motivou a autuação, bem como, pela incompatibilidade entre acusação e os documentos comprobatórios da infração.

Ressalte-se, no que concerne a nulidade pleiteada pela empresa que a mesma já fora plenamente rechaçada pelo julgamento monocrático o qual nos filiamos, vez que, conforme esclarecido "a supervisora não foi designada



para fazer o lançamento do crédito tributário, mas tão só para supervisionar a ação fiscal. Ou seja, a supervisora não se investiu de autoridade com competência para lançamento do crédito tributário, como de fato não ocorreu. Portanto, não se confunde a atividade de supervisão com a de lançamento do crédito tributário propriamente dito”.

A grande questão residiu no fato de o autuante adotou como embasamento para a feitura do levantamento fiscal o “crédito tributário” e o SAME (Sistema de Auditoria da Movimentação de Estoques) quanto ao montante resultante das operações realizadas com vendas subfaturadas no período de referência de 01/01/2000 a 31/12/2000.

No entanto, não houve nenhuma demonstração de diferenças entre entradas e saídas de mercadorias. O levantamento fiscal, acostado pelo autuante, teve como base à venda de mercadorias com preços eventualmente abaixo do preço médio previsto o que ensejaria num subfaturamento de preços e não na falta de emissão de documentos fiscais (omissão de vendas), acusação definida e tipificada no relato do Auto de Infração.

A acusação está confusa, não se sabe ao certo, se a infração é decorrente de Omissão de Saídas ou de Subfaturamento. Far-se-ia, necessário analisarmos o mérito, efetuar diligências para chegarmos a uma conclusão.

Logo, seguramente da forma como posta, essa acusação não pode nem deve prosperar.

Ora, é do conhecimento de todos que as infrações à legislação são formalizadas através do Auto de Infração. Este, no entanto, deve guardar certas formalidades que consistem em observância à própria legislação tributária.

Concernente aos requisitos básicos e essenciais à lavratura do Auto de Infração, o art.33, XI, do Dec.25.468/99, dispõe o seguinte:

“ ART33- 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”.



Da análise do artigo acima transcrito que dá o comando sobre o Auto de Infração, flui cristalinamente o entendimento de que é imprescindível que o Auto de Infração esteja bem instruído com os documentos comprobatórios da acusação. Deste modo, o processo apresenta falha insanável. Caberia ao autuante trazer elementos mais convincentes aos autos, como prova do alegado. Provar de maneira clara e indubitosa suas assertivas, o que não o fez.

Lembramos, a propósito, de que no Processo Administrativo Tributário a prova documental é a de maior importância e por sua feição peculiar há a predominância da mesma em tal área. Os documentos representam, assim, o primordial meio de determinação do lançamento.

Assim, que Moacyr Amaral Santos na acepção de prova conceitua "documento como a coisa representativa de um fato e destinada a fixá-lo de modo permanente e idôneo, reproduzindo-o em juízo".

É a "demonstração da existência ou da veracidade daquilo que se alega como fundamento do direito que se defende ou que se contesta". (Plácido e Silva).


José de Albuquerque Rocha em sua conhecida obra Teoria Geral do Processo, 4ª edição, fls.271, ensina que "Prova em sentido amplo é a verificação da verdade das afirmações das partes formuladas no processo, feita através dos meios de prova existentes nos autos, a fim de formar a convicção do julgador".

Logo, é imperioso admitir-se a existência de questão prejudicial a análise de mérito, para reconhecer a nulidade absoluta. Qualquer ato de autoridade, para ser irrepreensível deve conformar-se com os ditames legais, sem o qual estará exposto a nulidade.

Por conseguinte, verificou-se vício de nulidade absoluta nos termos do art.53 do Dec.25.468/99, "in 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".**

Diante do exposto, e não se podendo admitir como válido ato praticado à margem da lei e tendo em vista que o processo administrativo-tributário pautar-se-á, também, pelos princípios da celeridade, simplicidade, economia processual, **verdade material, contraditório e ampla defesa**, têm-se que a presente ação fiscal é nula de pleno direito.



Isto posto, **VOTO** no sentido de:

Que se conheça do Recurso Oficial, dar-lhe provimento, a fim de que seja reformada a decisão singular de improcedência e em grau de preliminar declarar a nulidade do feito fiscal, nos termos do parecer referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado.


É o voto.

## DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E RECORRIDO DISTRIBUIDORA CUMMINS DIESEL DO NORDESTE LTDA.**

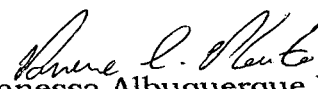
**RESOLVEM**, os membros da Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, dar-lhe provimento para que seja reformada a decisão absolutória de improcedência proferida em 1ª Instância e, em grau de preliminar, declarar a nulidade da ação fiscal nos termos do voto dessa conselheira relatora e de acordo com o parecer referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente, o conselheiro Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira.

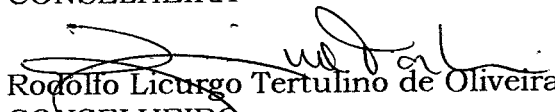
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS em Fortaleza, aos 4 de abril de 2005.


  
José Maria Vieira Mota  
PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

  
Eliane Resplande Figueiredo Sá  
CONSELHEIRA RELATORA

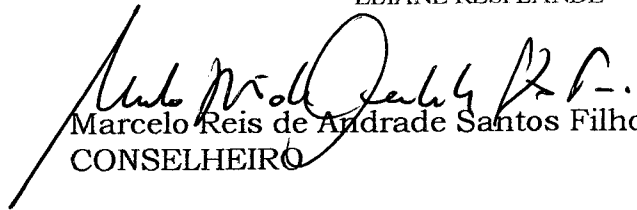
  
Dulcimeire Pereira Gomes  
CONSELHEIRA

  
Vanessa Albuquerque Valente  
CONSELHEIRA

  
Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira  
CONSELHEIRO

  
Eridan Régis de Freitas  
CONSELHEIRA

  
Regineusa de Aguiar Miranda  
CONSELHEIRA

  
Marcelo Reis de Andrade Santos Filho  
CONSELHEIRO

  
Ildebrando Holanda Junior  
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade  
PROCURADOR DO ESTADO