



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
2ª. CÂMARA

RESOLUÇÃO Nº : 315/2010

SESSÃO DE : 15/09/2010

PROCESSO DE RECURSO Nº : 1/004802/2007

AUTO DE INFRAÇÃO : 1/2007.09772-1

RECORRENTE : CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO : SÃO FRANCISCO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA

RELATORA : CONSª SILVANA CARVALHO LIMA PETELINKAR

EMENTA: ICMS . FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Auto de Infração julgado NULO tendo como motivo a impossibilidade de instauração de procedimento fiscal em relação à matéria, vez que os elementos constante no presente processo, não foram suficientes para materializar a presente acusação. Agente fiscal impedido para a prática do ato administrativo. Decisão com amparo no artigo 53, § 2º, inciso III do Decreto 25.468/99. Recurso Oficial Conhecido, negando-lhe provimento para confirmar a decisão declaratória de nulidade proferida em 1ª Instância, em conformidade com os fundamentos contidos no Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado. Decisão por unanimidade de voto.

RELATÓRIO

Versa o presente Auto de Infração sobre a acusação abaixo descrita:

“ Falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. Examinando os documentos fiscais que nos foram fornecidos, constatamos que a empresa emitiu documentos sem validade fiscal, nas suas operações de vendas dos produtos por ela comercializados, durante o exercício de sua atividades comerciais.”

O agente fiscal indicou como dispositivos legais infringidos os artigos, 73 e 74 do Decreto 24.569/97, como Penalidade sugeriu o artigo 123, I, “c” da Lei 12.670/96.

Nas Informações Complementares, o Agente do Fisco ratifica a acusação fiscal e esclarece pormenorizadamente todas as circunstâncias ínsitas a ação fiscal.

Instruem o presente processo: Informações Complementares, Ordem de Serviço, Termo de Intimação, |Cópia de cupons fiscais.

Tempestivamente, a autuada comparece aos autos e apresenta sua resistência ao feito fiscal, alegando sucintamente os seguintes argumentos :

- Alega em grau de preliminar, nulidade da peça básica, argumentando para isso a impossibilidade da fiscalização, em virtude da empresa já esta sob ação fiscal na mesma época da autuação.
- Que não pode prosperar uma autuação baseada exclusivamente em 02(dois) cupons de orçamento enviado por terceiros à campanha “ sua nota vale dinheiro” e da impossibilidade da realização de arbitramento.
- Solicita a realização de perícia, requer a Improcedência do feito fiscal.

O processo foi encaminhado ao Contencioso Administrativo Tributário e submetido a Julgamento.

A Julgadora Singular, diante da análise das peças processuais decidiu pela NULIDADE da ação fiscal, considerando que houve cerceamento ao direito de defesa do autuado.

Considerando o disposto no art. 65, do Decreto 25.468/99, a julgadora singular recorre de Ofício para o Egrégio Conselho de Recursos Tributários.



A Consultoria Tributária emitiu o Parecer de nº 209/2010, em comum entendimento com a decisão proferida na Instância Singular.

Em síntese é o relatório

VOTO DA RELATORA

O lançamento tributário cristalizado no Auto de Infração em julgamento estampa a acusação fiscal de falta de recolhimento do ICMS, na forma e nos prazos regulamentares.

A Julgadora Singular, decide pela nulidade da ação fiscal, considerando que houve cerceamento ao direito de defesa do autuado e interpõe Recurso de Ofício para o Conselho de Recursos Tributários, conforme comando da legislação processual vigente.

Em exame das peças processuais, com efeito, nos dispositivos ora infringidos observamos a nulidade do processo em sua fonte, onde entendemos não existir no presente processo qualquer elemento que demonstrem a efetiva falta de recolhimento apontado na inicial, anexando aos autos apenas cópia de cupons sem valor fiscal emitidos pela autuada.

Logo, o fato da autuada ter emitido um cupom atribuindo quantidades e preços aos produtos ali descritos, constitui um mero indício, que por si só, não faz nascer à presunção de que a operação de venda efetivamente teria se concretizado sem a devida emissão de cupom fiscal, razão pela qual seria necessário subsidiar a ação fiscal com outros elementos comprobatórios contábeis ou fiscais.

A vista de tal inobservância, segue-se que o agente fiscal á luz da legislação processual vigente, se encontrava impedido para lavrar o Auto de Infração, motivo pelo qual o ato praticado é absolutamente nulo.

A respeito, nos ensina o Mestre Prof. Hely Lopes Meirelles:

“ Ato nulo é o que nasce afetado de vício insanável por ausência ou defeito substancial em seus elementos constitutivos, ou procedimento formativo. A nulidade pode ser explícita ou virtual. É explícita quando a lei comina expressamente, indicando os vícios que lhe dão origem; e virtual quando a invalidade decorre de infringência de princípios específicos do direito público, reconhecidos por interpretação das normas concernentes ao ato. Em qualquer desses casos porém, o ato é ilegítimo ou ilegal e não produz qualquer efeito



válido pela evidente razão de que não se pode adquirir direitos contra a lei.”

Destarte, o presente lançamento é absolutamente nulo desde o seu nascedouro, por contrariar as normas contidas na legislação vigente, nos termos do artigo 53, § 2º ,III do Decreto nº 25.468/99, a seguir transcrito “ ipsis litteris” :

Artigo 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.

Ex Positis, voto para que se conheça do Recurso Oficial ,negando-lhe provimento para confirmar a decisão declaratória de nulidade proferida em 1ª. Instância, contrariamente aos fundamentos contidos no Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Douta Procuradoria Geral do Estado.

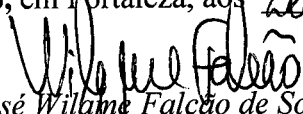
DECISÃO

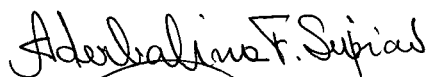
Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é Recorrente CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e Recorrido SÃO FRANCISCO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA – EPP.

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 Procuradoria Geral do Estado. Esteve presente para apresentação de contra-razões ao recurso oficial, o representante legal da recorrente, Dr. Daniel Landim. Ausente, momentaneamente, o Conselheiro Marcos Antonio Brasil.



SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 20 de outubro de 2010.


José Wiliane Falcão de Souza
PRESIDENTE


Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA-RELATORA



Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


João Carlos Mineiro Moreira
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO


Marcos Antonio Brasil
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO