



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

RESOLUÇÃO N.º: 407 /2003
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE 16/07/2003 - (137ª SESSÃO)
PROCESSO DE RECURSO N.º: 1/002455/2001 AI No. 1/200107801
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: ANTÔNIO EMÍDIO DA SILVEIRA & CIA LTDA
CONSª.RELATORA: ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ

EMENTA: ICMS - OMISSÃO DE ENTRADAS. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO NULO EM FACE DA AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO HÁBIL QUE COMPROVASSE EFETIVAMENTE A OCORRÊNCIA DA ILICITUDE AO FATO JURÍDICO TRIBUTÁRIO, PRETERINDO AO CONTRIBUINTE O DIREITO PLENO DE DEFENDER-SE, MACULANDO, ASSIM, OS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA ASSEGURADOS CONSTITUCIONALMENTE. RECURSO OFICIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO. CONFIRMADA A DECISÃO ABSOLUTÓRIA EXARADA EM 1ª INSTÂNCIA. DECISÃO UNÂNIME. EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DA DOUTA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO.

RELATÓRIO

O lançamento tributário teve como móvel a prática de Omissão de Compras referente a aquisição de mercadorias sem documentação fiscal, no exercício de 1999 no montante de R\$ 60.610,00

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

DO INSTRUMENTO IMPUGNATÓRIO:

Às fls.19 e 21 dos autos a empresa autuada ingressa com defesa e afirma que a autuação é sem procedência, fruto de um levantamento equivocado onde cita alguns produtos que não foram devidamente observados pelo agente fiscal e por fim requer a nulidade da ação fiscal ou caso contrário a improcedência do Auto de Infração por ser totalmente insubsistente e carreadora de prova legal.

DA SOLICITAÇÃO DE PERÍCIA:

Às fls.26 o julgador monocrático remete a CEPED os autos para que se acoste os Relatórios de Entradas, Saídas de mercadorias e os relatórios das posições dos estoques em 31/12/98 e 31/12/99, bem como verificar a veracidade dos fatos noticiados na peça defensiva e, se procedentes, refazer o levantamento das mercadorias ali reportadas.

DA INFORMAÇÃO FISCAL:

Em linhas gerais, fls.28, o agente fiscal informou que "o acréscimo de qualquer outro relatório nada mais será que mera repetição das informações apresentadas e que o contribuinte não contestou em nenhum momento o mérito da lide e que não dispõe de outras informações além das constantes nos autos do processo".

DO JULGAMENTO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA:

Em primeira instância o julgador monocrático decidiu-se pela NULIDADE do Auto de Infração por entender que incumbe ao fisco o ônus de provar o fato imputado à autuada. Afronta das garantias constitucionais.

DO PARECER DA CONSULTORIA TRIBUTÁRIA:

Através de Parecer de N° 431/03 a Consultoria Tributária, opinou pelo conhecimento do Recurso Oficial, negando-lhe provimento, no sentido de manter a decisão singular.

Eis, o relatório.

VOTO:

O auto inicial aponta a infração, que teria sido praticada pelo recorrido, a saber: Omissão de Entradas.

No entanto, no caso sob exame, sem apreciação do mérito da acusação, faz-se mister reconhecer, "incontinenti", a nulidade do processo na sua fonte.

Ocorre que, a despeito ou não da caracterização de violação a legislação vigente, não poderemos entrar no mérito da questão sem antes verificar-mos as formalidades legais que instruem um processo.

Assim, constata-se a total ausência da documentação que serviu de base à lavratura do Auto de Infração e ainda a informação do autuante-fls.28, de que "o acréscimo de qualquer outro relatório nada mais será que mera repetição das informações apresentadas e que o contribuinte não contestou em nenhum momento o mérito da lide e que não dispõe de outras informações além das constantes nos autos do processo".

Seguramente não poderemos acatar a informação dada pelo agente fiscal. Essas não são justificativas plausíveis. É necessário sim, a presença nos autos das Planilhas de Entrada e Saída de Mercadorias, bem como, os relatórios das posições dos estoques em 31/12/98 e 31/12/99. O fato do recorrido não contestar o mérito da lide (o que não fora verdade, vez que o mesmo ingressou com instrumento defensivo) em nada impediria a autoridade julgadora de declarar de ofício o vício formal oportunamente detectado.

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 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.

Ora, o agente fiscal não fez nenhuma prova do ilícito apontado. O processo apresenta falhas insanáveis, posto a infração não se encontrar bem instruída.

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".

Vê-se então, que faz-se necessária uma apreciação das provas para que a autoridade julgadora possa formar o seu convencimento. Na ausência destas a verdade material fica prejudicada, tanto para o julgador como para a empresa autuada que fica tolhida, cerceada em seu direito de defesa.

Excesso de formalismo? Para muitos seria. Ocorre que, a inobservância da forma vicia essencialmente o ato, tornando-o passível de invalidação, desde que necessário à sua perfeição e eficácia.

A atividade administrativa é plenamente vinculada ao Direito Positivo e não pode o agente público fugir aos ditames da Lei. 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, negar-lhe provimento, a fim de que seja confirmada a decisão absolutória de 1ª Instância e declarada a nulidade do feito fiscal.

É o voto.

DECISÃO


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E RECORRIDO ANTONIO EMÍDIO DA SILVEIRA & CIA LTDA.**

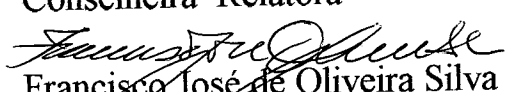
RESOLVEM, os membros da Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários, sob a presidência da Srª Eliane Maria de Souza Matias, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento para que seja confirmada a decisão declaratória de nulidade proferida em 1ª Instância de acordo com o parecer da douda Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS em Fortaleza, aos 20 de agosto de 2003.


Eliane Maria de Souza Matias
Presidente(a) em exercício da 2ª Câmara

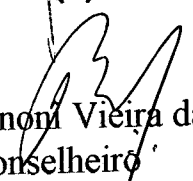
CONSELHEIRO(A)S:



Eliane Resplande Figueiredo de Sá
Conselheira Relatora


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

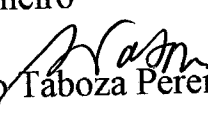

José Miltonio Colares de Melo
Conselheiro

Johnson Sá Ferreira
Conselheiro


Benoni Vieira da Silva
Conselheiro


Adriano Jorge Pequeno Vasconcelos
Conselheiro

Antonio Luiz do Nascimento Neto
Conselheiro


Affonso Taboza Pereira
Conselheiro

PRESENTE:

Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado