



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 416 /2007
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE 06.06.2007
PROCESSO DE RECURSO Nº 4046/2005
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200516563
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: MERCADÃO COMERCIAL DAS BALAS LTDA.
CONS. RELATORA: ERIDAN REGIS DE FREITAS

EMENTA: CRÉDITO INDEVIDO. NOTA FISCAL INIDÔNEA. Falta precisão e clareza ao relato. Desconhecimento da razão da inidoneidade do documento fiscal. Impossibilidade de aferição da legitimidade ou não do crédito fiscal. Provas insuficientes para comprovação da existência do ilícito fiscal. **Confirmação** da **NULIDADE** declarada pela 1ª Instância. Cerceamento ao direito de defesa do autuado. Impossibilidade de formação do livre convencimento da autoridade julgadora. Decisão amparada no art. 32 da Lei 12.732/97. Recurso oficial conhecido e desprovido. Decisão por **unanimidade** de votos.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, objeto do presente processo, trata do crédito indevido do ICMS em virtude de operação acobertada por documento fiscal inidôneo no valor de R\$ 4.452,33, durante o exercício de 2003.

Instruindo o processo consta cópia do livro Registro de Entrada e às fls. 12 a relação dos documentos fiscais cujos créditos foram considerados indevidos.

Tempestivamente, a autuada ingressa nos autos apresentando impugnação ao supracitado auto de infração, alegando que os documentos resultam da aquisição normal de mercadorias, sendo os créditos legítimos e utilizados legalmente. Requer a realização de prova pericial em virtude de não saber exatamente em que se materializa a ilicitude das notas e conclui que o relato do fato por não ser explícito, restringe o seu direito de defesa.

Os argumentos da defesa foram acatados pelo julgador singular que julgou **nulo** o auto de infração, em virtude da autoridade fiscal ter deixado de atender às regras de constituição do crédito público, indo desde à falta de clareza ou precisão do relato até à ausência de prova, restando impossibilitados não só o regular exercício do processo como também o livre convencimento do julgador a respeito da certeza ou não da ocorrência do fato ilícito. Em razão de sua decisão totalmente contrário ao Fisco, foi interposto o recurso oficial.

O Parecer da Consultoria Tributária, adotado pela douda Procuradoria Geral do Estado, opina pela **manutenção da decisão de Nulidade** exarada pela 1ª Instância, ressaltando que não consta dos autos o motivo pelo qual os documentos fiscais foram considerados inidôneos, o que impossibilita avaliar a legitimidade ou não do crédito dele originado. Conclui que essa falha tanto impede o exercício do direito de defesa do autuado quanto impede a formação do juízo de valor da autoridade julgadora.

VOTO

Trata-se no caso em tela de acusação de crédito indevido do ICMS em virtude de operação acobertada por documento fiscal inidôneo.

O crédito glosado é proveniente das Notas Fiscais nºs: 10518 - 6942 - 427 - 24565 - 28491, num total de R\$ 4.452,33, conforme planilha apensa às fls. 12, que se faz acompanhar de cópia do livro Registro de Entradas dos meses de abril/julho/outubro a dezembro de 2003.

É inconteste que os créditos originados de documentos fiscais inidôneos são ilegítimos e, portanto, indevidos. É o que determina o art. 65, VIII do Decreto 24.569/97 em consonância com o art. 51 da Lei 12.670/96.

Todavia, há que se perquirir as razões da inidoneidade do documento fiscal, as quais se encontram elencadas no art. 131 do RICMS.

No presente processo, em nenhum momento o agente fiscal declara qual o motivo pelo qual considerou as pré faladas notas fiscais inidôneas e sequer as anexou aos autos.

Através, tão somente, de uma análise perfunctória percebe-se que a acusação não descreve os elementos ou circunstâncias que possibilitem a verificação da ocorrência ou não do ilícito.

Ante a lacunosidade do relato não se sabe ao certo o que levou o autuante a concluir pela inidoneidade das notas fiscais, e em seguida denunciar como indevido o imposto lançado na conta gráfica do contribuinte.

Logo, em princípio, torna-se totalmente inviabilizada a possibilidade de se analisar a razão da inidoneidade dos documentos, senão pelo fato dos mesmos não constarem dos autos, mas por não se saber em qual inciso do art.131 os mesmos se enquadrariam.

De certo, resta totalmente prejudicada a aferição da legitimidade ou não do crédito fiscal, o que impede a esta autoridade julgadora formar o seu livre convencimento acerca do ilícito supostamente praticado.

É com muita clareza que se expressa o julgador singular acerca da obrigação que tem o autuante de produzir as provas inerentes ao fato por ele imputado, não cabendo ao julgador suprir as provas que deveriam ter sido por ele apresentadas.

E aqui aproveito-me da lição dada por Paulo Celso B. Bonilha, citando Francesco Tesauro, sobre o ônus da prova: “*No processo tributário, a prova deve resultar do fato em que é fundamentado o provimento (nos limites, obviamente, nos quais o recorrente contestou tal ou tais fatos); se o fato não resulta provado, o provimento é infundado e, portanto, deve ser anulado; essa é a regra **substancial**, da qual descende a regra **processual** do ônus da prova a cargo da Fazenda.*” (Da Prova no Processo Administrativo Tributário - grifos no original).

A acusação não se faz acompanhar dos meios de provas através dos quais o agente tirou a ilação da existência do ilícito e nem consta ali qualquer indicação que justifique a produção de outras provas a partir de indícios existentes.

Concluindo, temos que a falta de clareza no relato da acusação e a insuficiência de provas no processo impede o exercício do direito de defesa por parte do autuado e impossibilita o julgador de formar o seu livre convencimento, o que torna nulo o presente auto de infração, nos termos do art. 32 da Lei 12.732/97, *in verbis*:

“Art. 32 - São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de qualquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.”

Por fim, voto para que se conheça do Recurso Oficial, negando-lhe provimento, para que seja confirmada a **NULIDADE** declarada em 1ª Instância, por cerceamento do direito de defesa e impossibilidade de formação do livre convencimento da autoridade julgadora, em virtude da falta de precisão e clareza do relato e pela insuficiência de provas, de acordo com o Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.


DECISÃO


Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **MERCADÃO COMERCIAL DAS BALAS LTDA.**



RESOLVEM os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários por **unanimidade** de votos conhecer do Recurso Oficial e negar-lhe provimento no sentido de **confirmar a NULIDADE** declarada em 1ª Instância, por cerceamento do direito de defesa e impossibilidade de formação do livre convencimento da autoridade julgadora, em virtude da falta de precisão e clareza do relato e pela insuficiência de provas, nos termos do voto da Relatora e de acordo com o Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

Sala das Sessões da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributário do Estado do Ceará, em 24 de agosto de 2007.


ALFREDO ROGÉRIO GOMES DE BRITO
Presidente


ERIDAN REGIS DE FREITAS
Conselheira Relatora


VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE
Conselheira

FRANCISCA MARTA DE SOUSA
Conselheira


RODOLFO LICURGO T. DE OLIVEIRA
Conselheiro


MARIA SALETE ROCHA BARBOSA
Conselheira


MARCELO REIS DE A. SANTOS FILHO
Conselheiro


REGINEUSA DE AGUIAR MIRANDA
Conselheira


ILDEBRANDO HOLANDA JUNIOR
Conselheiro

UBIRATAN FERREIRA DE ANDRADE
Procurador do Estado