



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 487/2001.

2ª CÂMARA

SESSÃO DE 24/08/2001.

PROCESSO Nº 1/2108/95.

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/395702

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

RECORRIDO: L. M. S. FRANKLIN

RELATOR: CONSELHEIRO JOSÉ MARIA VIEIRA MOTA

EMENTA: ICMS. CRÉDITO INDEVIDO. NULIDADE PROCESSUAL. Inobservância por parte dos fiscais autuantes do disposto no art. 733, do Dec. nº 21.219/91, que determina a juntada ao processo da documentação que serviu de base à autuação. Configurada a falha processual. Preterição do direito de defesa. Ação fiscal declarada NULA, nos termos do art. 32, da Lei nº 12.732/97. Confirmada, por unanimidade de votos, a decisão declaratória de nulidade do processo exarada em 1ª Instância. Recurso oficial desprovido.

RELATÓRIO:

Na peça inicial do presente processo é atribuído à empresa supra o aproveitamento indevido do ICMS constante das notas fiscais série E, de números 044 a 087 de emissão própria da empresa, porquanto em desacordo com o art. 9º, do Dec. nº 22.322/92.

Os agentes do Fisco consideraram como dispositivo legal infringido o art. 9º do Dec. nº 22.322/92, conjugado com os arts. 761 e 767, inciso III, alínea "b", do Dec. nº 21.219/91.

Constam às fls. 03 a 07 dos autos, os Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização, as Informações Complementares, a Ordem de Serviço nº 742/95 e um comunicado do contribuinte relativo ao extravio do cartão da FIC.

O feito correu à revelia.

A autoridade julgadora converteu o curso do processo em diligência, a fim de que fosse atendida a seguinte solicitação: 1) juntar aos autos do livro Registro de Entradas de Mercadorias, 2) verificar a existência de "carta memorando" expedido pelo comprador relativa à devolução das mercadorias, e 3) elaborar a conta gráfica do autuado.

Em atendimento ao pedido supra, o perito designado, informou que deixou de atender os itens 1 e 2, em virtude do contribuinte se encontrar baixado de ofício do CGF, quanto ao item 3, foi possível elaborar a Conta Gráfica com base nos dados do sistema FAZGIM.

Processo nº 1/2108/95.

fl. 02

O ilustre julgador singular, ante a ausência das provas da materialidade da infração apontada, decidiu pela nulidade do processo por preterição do direito de defesa.

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer nº 418/2001 opinou pela confirmação da decisão singular.

A douta Procuradoria Geral do Estado, por seu representante, concordou com o posicionamento e adotou o parecer da Consultoria Tributária, consoante se observa às fls. 42 dos autos.

É o relatório.



VOTO DO RELATOR:

Na inicial do presente processo é atribuído à empresa autuada o creditamento indevido do ICMS destacado nas notas fiscais nº 044 a 087, série E, de emissão do próprio contribuinte, eis que em desacordo com o disposto no art. 9º, do Dec. nº 22.322/92.

Inicialmente, convém esclarecer que toda a documentação que tenha servido de base à autuação deve constar obrigatoriamente no processo. No presente caso, porém, os fiscais autuantes não tiveram o cuidado de anexar aos autos as provas da materialidade da infração, dentre elas, as Notas Fiscais mencionadas na inicial, as cópias dos livros de Registro de Entradas de Mercadorias e de Apuração do ICMS, consideradas indispensáveis para julgamento da lide.

Como se há de verificar, a julgadora singular ainda tentou carrear aos autos a documentação pertinente à autuação mediante solicitação de perícia, mas, não obteve êxito em virtude do contribuinte se encontrar baixado de ofício do CGF.

Nesse contexto, oportuno se torna dizer que a obrigatoriedade pela juntada aos autos da referida documentação recai sobre o servidor designado pelo desenvolvimento da ação fiscal, pois de acordo com o que determina o art. 733, do Dec. nº 21.219/91, “os documentos ou papéis que embasaram à ação fiscal deverão ser anexados ao auto de infração”.

Ao ensejo percebe-se que a ausência da citada documentação no processo tanto impossibilitou a verificação da conduta irregular denunciada na inicial como impediu que o contribuinte exercitasse amplamente o seu direito de defesa.

Destarte, evidenciada a inobservância do dispositivo acima citado, nada resta senão declarar à nulidade absoluta do feito fiscal por preterição do direito de defesa, nos termos do art. 32, da Lei nº 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 “.

Isto posto, voto pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento, para o fim de confirmar a decisão declaratória de nulidade exarada pela 1ª Instância, de acordo com o parecer da d. Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

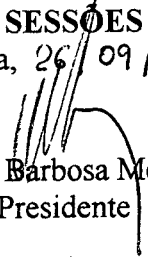



DECISÃO:


Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**, e recorrido **L. M. S. FRANKLIN**.

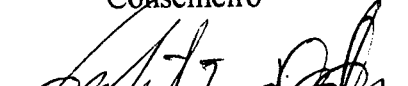
RESOLVEM os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos e em grau de preliminar, conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de nulidade exarada pela 1ª Instância, de acordo com o parecer da douda Procuradoria Geral do Estado.


SALA DE SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, 26/09/2001

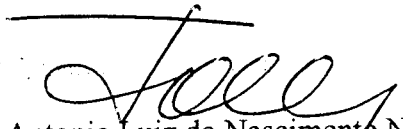

Nabor Barbosa Meira
Presidente


José Maria Vieira Mota
Cons. Relator


Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

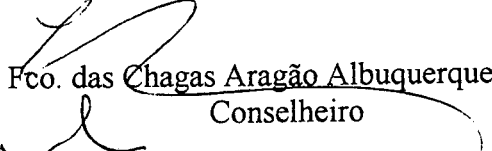

José Mirtonio Colares de Mello
Conselheiro

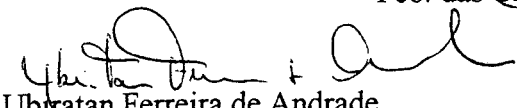

Eliane Maria de Sousa Matias
Conselheira


Antonio Luiz do Nascimento Neto
Conselheiro


Benoni Vieira da Silva
Conselheiro

Fernando Airtton Lopes Barrocas
Conselheiro


Fco. das Chagas Aragão Albuquerque
Conselheiro


Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado