



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº. 557 /2012

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

70ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 23/10/2012

PROCESSO Nº. 1/3898/2010

AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/201013240-3

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: CENOR - BENEF DE CERAS DO NORDESTE DO BRASIL LTDA.

AUTUANTE: João Batista Gondim Sampaio

MATRICULA: 10579511

RELATOR: Conselheiro Cícero Roger Macedo Gonçalves

**EMENTA: ICMS - FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL, EM OPERAÇÃO OU PRESTAÇÃO ACOBERTADA POR NOTA FISCAL MODELO 1 OU 1A E/OU SERIE "D" E CUPOM FISCAL. - 1.** O contribuinte acima qualificado deixou de emitir notas fiscais de saídas, referentes ao exercício de 2006, no montante de R\$ 50.917,87. Recurso oficial conhecido e não provido. **2.** Auto de infração julgado **NULO** em razão da ausência de requisitos essenciais a autuação, impossibilitando o exercício do direito de defesa nos termos do art. 53, § 2º, III do Dec. nº. 25.468/99, confirmando a decisão proferida em 1ª instância, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

**RELATÓRIO:**

A peça fiscal submetida ao nosso exame tem o seguinte relato: "Falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1A e/ou serie "D" e cupom fiscal. O contribuinte acima qualificado deixou de emitir notas fiscais de saídas no montante de R\$ 50.917,87 (cinquenta mil, novecentos e dezessete reais e oitenta e sete centavos), de mercadorias tributadas, durante o exercício de 2006. Vide informações complementares." (sic).

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o Art. 123, III, "b", da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03.



**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
*Secretaria da Fazenda*

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT**  
**CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

Anexos aos autos estão os seguintes documentos:

- Auto de Infração nº 1/201013240-3;
- Informações Complementares às fls. 03/04;
- Ordem de Serviço nº 2010.28812;
- Termo de Início de Fiscalização nº 2010.22302;
- Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2010.24124;
- Documentos às fls. 08/25;
- Protocolo de Entrega de documentos nº 2010.07140;
- Termo de Revelia e Despacho às fls. 27.

**BASE DE CÁLCULO= R\$ 50.917,87**

**ALIQUOTA = 17,00%**

**ICMS= R\$ 8.656,03**

**MULTA (30%) = R\$ 15.275,36**

**TOTAL = R\$ 23.931,39**

Às fls. 28/31, o julgador julgou NULO a ação fiscal, tornando sem efeito desde já o auto de infração nº 1/201013240-3, destacando que, por ser a presente decisão contrária, no todo, aos interesses da Fazenda Pública Estadual, recorreu de ofício ao Conselho de Recursos Tributários, em decorrência do valor originário exigido no Auto de Infração, em questão, ser superior a 5.000 Ufirces, obedecendo, em assim procedendo, ao que dispõe o art. 44, I da Lei 12.732/97.

A recorrente foi intimada da decisão de primeira instância por meio de Edital, conforme o Edital de Intimação nº 47/2012 às fls. 37.

**DO PARECER DA CONSULTORIA TRIBUTÁRIA:**

Através de Parecer de nº 375/2012 a Consultoria Tributária opinou pelo conhecimento do recurso de ofício, negando-lhe provimento, a fim de que seja confirmada a decisão proferida na Instância Singular que foi pela **NULIDADE** da Ação Fiscal.

**Por tratar-se de matéria sujeita à preliminar de nulidade, eis, o breve relatório.**



**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

**VOTO DO RELATOR**

Trata-se de recurso oficial interposto por **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **CENOR – BENEF DE CERAS DO NORDESTE DO BRASIL LTDA.**, objetivando, em síntese, a revisão da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. **1/201013240-3**. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerida foi autuada pela “*falta de emissão de documento fiscal, em operação ou prestação acobertada por nota fiscal modelo 1 ou 1A e/ou serie “D” e cupom fiscal*”. O contribuinte acima qualificado deixou de emitir notas fiscais de saídas no montante de R\$ 50.917,87, de mercadorias tributadas, durante o exercício de 2006.

**1. Das Preliminares**

Em análise aos fólios processuais, se depreende a existência de matérias cognoscíveis de ofício a serem questionadas, motivo pelo qual passo a conhecer diretamente da matéria preliminar.

**2. Dos Requisitos Essenciais da Autuação**

Insta salientar, inicialmente, que a metodologia utilizada pelo agente fiscal para estimar a base de cálculo não encontra respaldo na legislação do ICMS, haja vista que este apenas anexou um Relatório de Notas Fiscais incompreensível como base de cálculo da presente autuação. Restando, assim, não provada a acusação fiscal, inviabilizando até uma perícia para averiguação da verdade dos fatos.

A documentação em exame somente aponta frágeis indícios, que levam a presunção da ocorrência do fato gerador, possivelmente ocultado. Diante disso, apenas a existência de meros indícios ou presunções não pode servir de alicerce seguro a caracterização do crédito tributário.



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

É sabido que toda lavratura de auto de infração necessita de clareza, precisão, ou seja, sem restar dúvidas quanto à prática do ilícito, consoante o art. 33, XI do Decreto 25.468/99, *in verbis*:

*Art. 33. 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 do auto de infração, ou ainda, fotocópia de documentos comprobatórios da infração;*

O Princípio da Verdade Material, que permeia todo o Processo Administrativo Tributário nos lembra que: é dever da autoridade administrativa, levar em conta todas as provas e fatos de que tenham conhecimento. Desta forma, não posso considerar "descrição clara", o auto em comento, se constam documentos oficiais (Certificado de Guarda e Mercadoria) nos autos que contêm divergência; obstando, de sobremaneira, a formação de um juízo de valor conclusivo.

O entendimento supracitado encontra eco no Contencioso Administrativo Federal na jurisprudência firmada, pelo egrégio 1º Conselho de Contribuintes, 2ª Câmara, Acórdão 102-43.765. Rel. Conselheiro Francisco de Paula Corrêa Carneiro Giffoni. DOU 26.07.2000, p. 4, *in verbis*:

*“Meros indícios de faturamento, desconectados de outros elementos fáticos e contábeis, não são suficientes para suportar a presunção legal de omissão de receitas tributáveis”.*

Ao compulsar os fólios processuais, por ocasião do julgamento realizado neste colegiado, observou-se que o autuante apenas acostou aos autos um Relatório de Notas Fiscais incompreensível como base de cálculo da autuação.

Desta feita, há claro vício formal, ao qual Hugo de Brito Machado doutrina:



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

*“Diz-se que há um vício formal no processo de determinação e exigência do crédito quando algum dispositivo legal concernente ao procedimento não for observado. Tal inobservância da lei implica denegação do direito fundamental, constitucionalmente assegurado, que tem o contribuinte, ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa. Diz-se que o vício é formal porque sua ocorrência independe da questão substancial de saber se a obrigação tributária correspondente efetivamente existe, e de seu dimensionamento econômico”.*

(MACHADO, Hugo de Brito. Processo administrativo fiscal. São Paulo: Dialética, 1995, p. 86.)

O mesmo renomado autor, acerca da importância que a descrição dos fatos adquire para a validação de uma autuação, afirma:

*“Essa descrição há de ser objetiva, clara e tão completa quanto necessária a que o autuado possa saber de que realmente está sendo acusado, pois, a não ser assim, não terá condições para o exercício da plena defesa que lhe assegura a Constituição Federal. O próprio nome do documento, vale dizer, a expressão ‘auto de infração’, está a dizer que é da essência deste a descrição do fato tido como infringente da lei, porque auto quer dizer descrição, e auto de infração, portanto, é descrição da infração, que é a descrição do fato contrário à lei.”*

(MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 23.ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 426.)

Nesse sentido, é insubsistente o Auto de Infração, uma vez que o mesmo se constitui de provas insubsistentes, além do que não possibilitou que o sujeito passivo exercesse plenamente o seu direito de defesa consoante art. 5º LV, CF/88.

A Administração Pública tem o dever de invalidar, de ofício ou mediante provocação, seus próprios atos, quando contrários à sua finalidade, por inoportuno, inconveniente, imoral ou ilegal. O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº. 473, nos seguintes termos, *in verbis*:

*Súmula 473. A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade,*



GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ  
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

*respeitados, os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.*

Desta forma, frente aos elementos “*jure et facto*” até aqui colacionados, resta-se configurado que os atos pertinentes à ação fiscal são destituídos de validade jurídica, porquanto, foram executados em inobservância à seus preceitos, caracterizando o cerceamento do direito de defesa da contribuinte, razão pela qual deve ser decretada a **NULIDADE** da ação fiscal, nos termos do art. 53, §2º, III do Decreto nº. 25.468/99.

*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.*

*§ 2º É considerada autoridade impedida aquela que:*

*III – pratique ato extemporâneo ou com vedação legal;*

### 3. Do Voto

*Ex positis*, voto pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento, para em ato contínuo, confirmar a decisão declaratória de **nulidade** proferida em 1º instância em face da inexistência de provas suficientes para caracterização e motivação do ato administrativo de lançamento, nos moldes acima já explanados.

É o VOTO.



**GOVERNO DO  
ESTADO DO CEARÁ**  
Secretaria da Fazenda

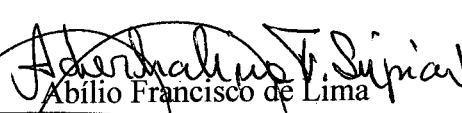
**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT**

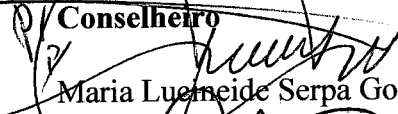
**DECISÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **CENOR – BENEF DE CERAS DO NORDESTE DO BRASIL LTDA.** A 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários resolve, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para declarar a **nulidade** da ação fiscal por insubsistência de provas, na forma do art. 53 do Decreto nº 25.468/99, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado. Ausente, momentaneamente, a Conselheira Agatha Louise Borges Macedo.


**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 12 de 12 de 2012.

  
Valter Barbalho Lima  
Presidente em exercício

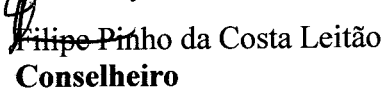
  
Abílio Francisco de Lima  
Conselheiro

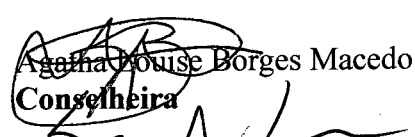
  
Maria Lueneide Serpa Gomes  
Conselheira

  
Lúcia de Fátima Calou de Araújo  
Conselheira

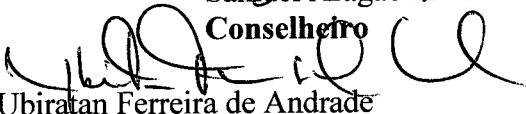
  
Rafael Gonçalves Zidan  
Conselheiro

  
Cícero Roger Macedo Gonçalves  
Conselheiro Relator

  
Filipe Pinho da Costa Leitão  
Conselheiro

  
Agatha Louise Borges Macedo  
Conselheira

  
Samuel Aragão Silva  
Conselheiro

  
Ubiratan Ferreira de Andrade  
Procurador do Estado