



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS


RESOLUÇÃO Nº: 753/2004
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE 03/11/2004 - (182ª SESSÃO)
PROCESSO DE RECURSO N.º: 1/001281/2002 AI No. 1/200204256
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: TEXTIL JM INDUSTRIA E COMÉRCIO LTDA
CONSª.RELATORA: ELIANE RESPLANDE FIGUEIREDO DE SÁ

EMENTA: ICMS - FRAUDAR DOCUMENTO FISCAL PARA ILUDIR O FISCO E FUGIR AO PAGAMENTO DO IMPOSTO. **ACUSAÇÃO FISCAL NULA.** AS PROVAS APRESENTADAS PELO AGENTE FISCAL CARACTERIZAM A EXISTÊNCIA DE UMA OMISSÃO DE RECEITAS E NÃO DE FRAUDE FISCAL. INCOMPATIBILIDADE ENTRE A INFRAÇÃO E OS DOCUMENTOS ACOSTADOS AOS AUTOS. PRETERIÇÃO AO CONTRIBUINTE DO DIREITO PLENO DE DEFENDER-SE, MACULANDO, ASSIM, OS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA ASSEGURADOS CONSTITUCIONALMENTE. RECURSO OFICIAL CONHECIDO. DADO PROVIMENTO. MODIFICADA A DECISÃO DE IMPROCEDÊNCIA EXARADA EM 1ª INSTÂNCIA E DECLARADA A NULIDADE DO PROCESSO. DECISÃO UNÂNIME E EM CONFORMIDADE COM O PRONUNCIAMENTO ORAL DA DOUTA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO.

RELATÓRIO

O lançamento tributário tem o seguinte relato: "Fraudar documento fiscal para iludir o fisco e fugir ao pagamento do ICMS".

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



Às fls.63 a 69 dos autos a empresa autuada ingressa com instrumento defensivo.

Em primeira instância a julgadora monocrática decidiu-se pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração por entender que o fato descrito na informação complementar e as provas apresentadas pelo agente fiscal caracterizam a existência de omissão de receitas e não de fraude fiscal. Recurso de Ofício.

Através de Parecer de Nº 643/04 a Consultoria Tributária, opinou pelo conhecimento do Recurso Oficial, negando-lhe provimento, no sentido de confirmar a decisão singular.

Eis, o relatório.

VOTO:

O auto inicial aponta a infração, que teria sido praticada pela recorrida, a saber: fraudar documento fiscal para iludir o fisco e fugir ao pagamento do imposto.

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 verificarmos as formalidades legais que instruem um processo.

O fato é que, há uma total incompatibilidade entre o relato da acusação fiscal e os documentos acostados ao mesmo. O agente fiscal elaborou uma Demonstração da Análise Financeira, discrimina toda as relações das despesas efetuadas no período fiscalizado e conclui em resumo feito nas Informações Complementares que a empresa adquiriu e vendeu mercadorias sem o cumprimento fiscal do recolhimento do ICMS.

Assim, seguramente com esse equívoco toda o trabalho fiscal ficou seriamente comprometido. Como acusar uma empresa de uma infração e anexar aos autos documentos de outra conduta? Totalmente estranho à lide em análise?

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. Logo, o processo apresenta falha insanável.

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 se faz 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.

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".

Data vênua, entendemos diversamente da improcedência declarada em 1ª Instância, vez que, o cerceamento ao direito de defesa do contribuinte é clarividente, inquestionável, onde tal ocorrência enseja em Nulidade e não em Improcedência. E ainda, a mesma está sendo aludida em grau de preliminar, não se adentrando no mérito da acusação.

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**, tem-se que a presente ação fiscal é nula de pleno direito.

Isto posto, **VOTO** no sentido de:

Que se conheça do Recurso Oficial, dar-lhe provimento, para modificar a decisão absolutória de improcedência proferida em 1ª Instância e em grau de preliminar declarar a nulidade do processo.

É o voto.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E RECORRIDO TEXTIL JM INDUSTRIA E COMÉRCIO LTDA**

RESOLVEM, os membros da Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, dar-lhe provimento para que seja modificada a decisão de Improcedência proferida em 1ª Instância e em grau de preliminar que seja declarada a NULIDADE do processo, nos termos desse voto e de acordo com o parecer modificado oralmente pela douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS em Fortaleza, aos de Dezembro de 2004.


Osvaldo José Rebouças
PRESIDENTE DA 2ª CÂMARA


Eliane Resplande Figueiredo Sá
CONSELHEIRA RELATORA


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA

P/ 
Glauria Maria Frutuoso Saldanha
CONSELHEIRA

Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira
CONSELHEIRO


José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO