



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 77 /2012
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO ORDINÁRIA DE: 23/11/2011.

PROCESSO Nº 1/1283/2007

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 200701749

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E COMÉRCIO DE TECIDOS
CEARÁ LTDA

RECORRIDO: AMBOS

CONSELHEIRO RELATOR: ANTÔNIO GILSON ARAGÃO DE CARVALHO

EMENTA: DEIXAR DE EFETUAR REGISTRO OBRIGATÓRIO EM ARQUIVO MAGNÉTICO. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO DO REGISTRO TIPO 60 – itens de produto do documento fiscal. Trata o presente feito fiscal, que o contribuinte durante os exercícios de 2003 e 2004 deixou de entregar os dados do sisif, conforme está prescrito na Instrução Normativa nº 45/2002. Artigos infringidos: 285, 289, 299, 300 e 308, do Decreto nº 24.569/97 c/c Conv. ICMS 57/95. Penalidade: art. 123, VIII, I da Lei nº 12.670/96. Auto de Infração **NULO, em face da ausência de provas.** Recursos Oficial e Voluntário conhecidos e providos. Decisão por UNANIMIDADE DE VOTOS.

RELATÓRIO:

Consta da inicial do presente processo que a empresa acima identificada, durante os exercícios de 2003 e 2004, deixou de entregar os dados do sisif, conforme está prescrito na Instrução Normativa nº 45/2002.

Após apontar os dispositivos infringidos o autuante aplicou a penalidade do 123, VIII, I da Lei nº 12.670/96.

Na Informação Complementar ao auto de infração (fls. 3 a 6), o autuante esclarece que em inobservância ao preconizado na Instrução Normativa nº 45/2002, o contribuinte deixou de incluir os itens dos documentos fiscais, registro 60, com inventário nos dados do SISIF.

Em sua manifestação defensiva a autuada alega que entregou os arquivos do SISIF nos prazos estabelecidos sendo os mesmos criticados e incorporados pela SEFAZ, mas que desde a sua fundação não utiliza sistema eletrônico de processamento de dados para registrar operações ou

lançamentos, não tendo condições técnicas para informar os itens no SISIF.

No julgamento de primeira instância, a autoridade julgadora, após a análise de mérito, acolheu em parte os argumentos inseridos na impugnação e prolatou sua sentença julgando pela PARCIAL PROCEDÊNCIA o feito fiscal.

Inconformada com a decisão singular, a autuada dela recorre, conforme Recurso Voluntário que repousa nas fls. 48 a 70 do p. processo, alegando em seu favor os seguintes argumentos:

- a) em grau de preliminar, a nulidade do processo em virtude da não lavratura do termo de ocorrências;
- b) no mérito, pela improcedência, posto que o contribuinte está dispensado de informar dados no SISIF, tendo em vista não ser usuário de processamento eletrônico de dados;
- c) com base no Princípio da Capacidade Contributiva, requer a redução da multa para 1% (um por cento), conforme art. 126, parágrafo único da Lei nº 12.670/96.

A Consultoria Tributária opinou pela confirmação da decisão singular condenatória de primeiro grau.

Em síntese, este é o relatório.

VOTO DO RELATOR

Aduz a peça vestibular dos presentes autos que o autuado incorreu no ilícito fiscal, melhor dizendo, a empresa acima identificada, durante os exercícios de 2003 e 2004, deixou de entregar os dados do SISIF, conforme está prescrito na Instrução Normativa nº 45/2002.

Quanto à nulidade arguida pelo fato de o agente autuante não ter transcritos os dados dos termos de fiscalização no livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrência, conforme previsto no art. 823 do RICMS, entendemos que tal fato não ocasionou nulidade, tendo em vista que trata de mera irregularidade, que não contamina o procedimento de fiscalização, pois os termos de início e conclusão de fiscalização foram emitidos e respeitados os prazos legais.

Sem embargo, compulsando o p. processo constatamos a inexistência de prova que consubstanciasse a increpação fiscal, posto que poderia o auditor fiscal ter acostado algum documento impresso pelos sistemas corporativos da SEFAZ tais como, GIM, DIEF, etc.

Neste caso, urge trazer à baila a discussão a respeito do cumprimento das formalidades das quais deve se valer o agente fiscal no momento da autuação.

A exegese acerca dos requisitos fundamentais de validade do crédito tributário encontra-se inserta no Decreto 25.468/99, transcrito "ad litteram:"

"Art. 36. O processo de apuração do crédito tributário formaliza-se na repartição fazendária do domicílio do autuado, **mediante juntada dos documentos necessários à apuração da liquidez e certeza do crédito tributário**, organizando-se com folhas numeradas e rubricadas." (Grifos acrescidos).

O procedimento administrativo de lançamento tributário, para ser considerado válido e eficaz (produzir os efeitos legais) deve estar sob o pálio do princípio da estrita legalidade, sendo plenamente vinculado (arts. 3º e 142 do CTN). O entendimento aqui esposado é agasalhado pelo Conselho Tributário Nacional, veja-se:

"Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito

tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A **atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória**, sob pena de responsabilidade funcional." (Grifos nossos).

A matéria em tablado encontra albergue igualmente no art. 33, XI do Decreto 25.468/99, que enumera alguns requisitos elementares que devem consubstanciar o auto de infração, "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;" (Grifos acrescidos).

Neste azo, é ofuscante o entendimento da legislação supracitada, onde toda a documentação que vai instruir o Processo Administrativo Fiscal deve conter provas inequívocas, concisas, que comprovem de maneira satisfatória a relação de causalidade entre os três momentos da geração do crédito tributário, quais sejam: a infração cometida, o fato gerador da obrigação e a constituição do crédito tributário.

Os princípios que regem a Administração Pública devem ser seguidos rigorosamente pelos agentes públicos, não podendo se desviá-los sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar civil ou criminal dependendo do caso.

Ilustrando a matéria examinada, é de bom alvitre parafrasear a ilustre Prof. Misabel Abreu Machado Derzi, na obra Comentários ao Código Tributário Nacional, asseverando que:

"A lei tributária atribui ao agente administrativo um poder vinculado, o mais vinculado possível, no exercício do qual serão praticados atos plenamente vinculados". Dessa forma, tem-se que, não sendo o lançamento um ato discricionário, inexistente flexibilização da ação do agente fiscal; se está determinado na legislação tributária, não há margem de liberdade ao Fisco.

Analisando os fólios processuais, por ocasião do julgamento realizado neste colegiado, conforme aludido acima, observou-se que existe uma premissa a ser considerada nesta contenda, posto que existe uma carência de prova, ou seja, o autuante não trouxera aos autos quaisquer documentos fiscais, no sentido de exprimir provas robustas e inequívocas do ilícito cometido.

Neste escopo, impende fazer menção ao antigo brocardo jurídico "allegare sine probare et non allegare paria sunt" - alegar e não provar é o mesmo que não alegar. Apenas a existência de meros indícios ou presunções não pode servir de alicerce seguro a caracterização do crédito tributário. A falta do requisito primordial para assegurar a certeza e liquidez do crédito tributário decorrente do lançamento de ofício, realmente não se faz presente aos autos, desconstituindo-se a materialidade da infração tipificada.

Este é o entendimento da ilustre tributarista Maria Rita Ferragut, vejamos:

Aquele que não tem como provar seu direito é, para o mundo jurídico, como se não

o tivesse. Se a ocorrência fenomênica do evento descrito no fato não puder ser suficientemente provada, ele não existirá juridicamente. São as provas jurídicas, e tão-somente elas, que propiciam o conhecimento dos acontecimentos relevantes para o mundo jurídico (Presunções no Direito Tributário – Maria Rita Ferragut – Ed. Dialética – pg. 45).”

O encadeamento do raciocínio até aqui colocado há que ser levado em consideração, necessariamente, o que os ilustres tributaristas entendem acerca do ônus da prova, no que concerne a relação jurídica tributária. Para isso tomemos como empréstimo os ensinamentos do Professor “Paulo Celso B. Bonilha”

“(…) Sob esta perspectiva, a pretensão da Fazenda funda-se na ocorrência do fato gerador, cujos elementos configuradores supõem-se presentes e comprovados, atestando a identidade de sua matéria fática como o tipo legal. Se um desses elementos se ressentir de certeza, ante o contraste da impugnação, incumbe à Fazenda o ônus de comprovar a sua existência. Esse é o teor da conclusão de Tesouro, que extrai da relação substancial a regra processual da carga da prova, “*in verbis*”.”

“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 quais 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 – Paulo Celso B. Bonilha – Ed. Dialética)”

Dessa forma, frente às evidências citadas, há que se entender que a ausência de provas inequívocas prejudica o direito de defesa da autuada, ficando o mesmo impedido de exercê-lo em sua plenitude. Nessa consonância, somos compelidos ao convencimento da nulidade absoluta da ação fiscal por preterição ao direito de defesa da autuada, com fulcro no art. 53, § 3º do Decreto 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.

§ 1º (...)

§ 3º Considera-se ocorrida a preterição do direito de defesa em qualquer circunstância em que seja inviabilizado o direito ao contraditório e à ampla defesa do autuado.”

Diante do exposto, conclui-se que a denúncia posta no auto de infração não pode prosperar, uma vez que não se coaduna ao caso em exame, pois no caso em comento, não se tem o elemento probante motivador da existência do ilícito descrito no libelo fiscal acusatório, minguando, assim o procedimento, cuja materialidade, é da substância do fato que se prova.

Isto posto, com esteio nas razões de fato e de direito ora evidenciadas voto pelo conhecimento do Recurso Voluntário e Oficial, para dar-lhe provimento. No entanto, afasto a preliminar de nulidade suscitada pelo contribuinte em razão de o auditor fiscal não ter efetuado o registro do encerramento da ação fiscal no livro RUDFTO, pois entendo que tal fato não implica nulidade da ação fiscal com espeque na legislação processual vigente. Por fim, entendo que o processo deve ser declarado NULO, por ausência de provas, conforme suscitado anteriormente.

É o voto.

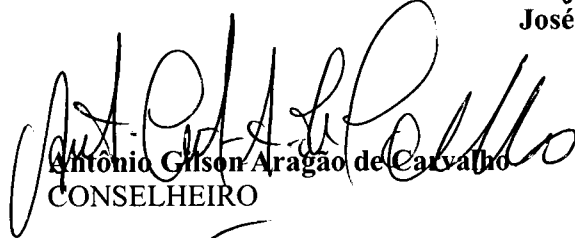
DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e COMÉRCIO DE TECIDOS CEARÁ LTDA e recorrido AMBOS.

RESOLVEM, os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer dos Recurso Oficial e Voluntário. Quanto a preliminar de nulidade suscitada pelo contribuinte em razão de o fiscal não ter registrado o encerramento da ação fiscal no Livro RUDFTO – afastada por unanimidade de votos, pois a ausência de registro do encerramento da ação fiscal no citado livro não implica nulidade da ação fiscal à luz da legislação processual vigente. Na sequência, a 2ª Câmara resolve dar provimento aos recursos interpostos, para modificar a decisão parcialmente condenatória proferida em 1ª Instância e declarar a **nulidade** do processo, por ausência de provas, nos termos do voto do Conselheiro Relator e em desacordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.


SALA DAS REUNIÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 27 de junho de 2012


José Wilame Falcão de Souza
PRESIDENTE


Antônio Gilson Aragão de Carvalho
CONSELHEIRO

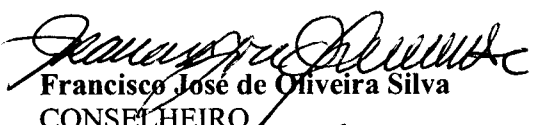

João Carlos Minciro
CONSELHEIRA


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


Samuel Aragão Silva
CONSELHEIRO

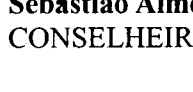

Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


Pedro Eleutério de Albuquerque
CONSELHEIRO


Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO


Sebastião Almeida Araújo
CONSELHEIRO


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Lúcio Flávio Alves
CONSULTORA TRIBUTÁRIA