

O Auto de Infração foi lavrado em 22/09/2014 na Célula de Exec. Admin. Tributária Juazeiro do Norte/ Núcleo de Atendimento e Monitoramento Juazeiro do Norte.

O crédito tributário foi constituído por:

Base de Cálculo	
ICMS	R\$730,81
MULTA	R\$730,81
TOTAL	R\$1.461,62

Exaurido o prazo legal e na inócorrência de qualquer manifestação por parte da empresa autuada lavrou-se o competente Termo de Revelia.

FUNDAMENTAÇÃO

A matéria aqui tratada é concernente as infrações decorrentes de operações com mercadorias ou prestações de serviços tributados por regime de substituição tributária cujo imposto já tenha sido recolhido. A empresa acima identificada, após apuração da fiscalização apresentou no exercício de 2010 uma Omissão de Receitas, diferença negativa na DESC ref. mercadorias sujeitas a Subst. Tributária. Base de Cálculo R\$7.308,08.

Na hipótese versada nos autos, a exigência está sendo feita à impugnante por não ter recolhido aludida diferença.

Verificamos os seguintes equívocos:

1. No Termo de Notificação 2014.17717 o contribuinte foi notificado a recolher ICMS no valor de R\$112,35 correspondente a Omissão de Receitas **NÃO SUJEITAS** a Substituição Tributária apuradas no exercício de 2010;
2. Já no Auto de Infração de Nº 201411992-8 o valor principal é de R\$730,81 e apresenta uma Omissão de Receitas na DESC de **MERCADORIAS SUJEITAS A SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA**;
3. A penalidade sugerida pelas agentes fiscais foi a do art.126 da Lei 12.670/96 (10%) e na discriminação do imposto e multa correspondem à falta de recolhimento (1 vez o valor do imposto);
4. As planilhas não correspondem à infração;
5. Total ausência de provas que demonstrem efetivamente a infração fiscal.

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:

"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 ao auto de infração, ou ainda, fotocópia de documentos comprobatórios da infração".

"Art.828 – Todos os documentos livros, impressos, papéis, inclusive arquivos eletrônicos que serviram de base à ação fiscal devem ser mencionadas na informação complementar e anexados ao auto de infração, respeitada a indisponibilidade dos originais, se for o caso.

§3º. Os anexos utilizados no levantamento de que resultar autuação deverão ser entregues, mediante cópia ou arquivo magnético, ao contribuinte, juntamente com a via correspondente ao Auto de Infração e ao Termo de Conclusão de Fiscalização que lhes couber". (RICMS)

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. O processo apresenta falha insanável, posto a infração não se encontrar bem instruída.

Excesso de formalismo? Para muitos seria. Ocorre que, a inobservância da forma vicia essencialmente o ato, tornando-o passível de invalidação, desde que necessário à sua perfeição e eficácia.

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. E dado o caráter essencialmente escrito do Processo Administrativo Tributário, a legislação condiciona a prova de determinado fato ou circunstância a documentos específicos.

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 julgador(a) 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.

Deve a ação fiscal basear-se em fatos concretos cuidadosamente demonstrados e comprovados, para que à luz do Direito se verifiquem as suas implicações tributárias.

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".

Por ser a atividade administrativa plenamente vinculada ao Direito Positivo não pode o agente público fugir aos ditames da Lei, conforme nos esclarece o sempre grande mestre doutrinador Hely Lopes Meirelles, "in Direito Administrativo Brasileiro", 22ª. edição, Págs.101/102, Editora Malheiros, verbis:

"Poder vinculado ou regrado é aquele que o Direito Positivo – a lei – confere à Administração Pública para a prática de ato de sua competência, determinando os elementos e requisitos necessários à sua formalização. Nesses atos, a norma legal condiciona sua expedição aos dados constantes de seu texto.

Daí se dizer que tais atos são vinculados ou regrados, significando que, na sua prática, o agente público fica inteiramente preso ao enunciado da lei, em todas as suas especificações.... O Princípio da legalidade impõe que o agente público observe fielmente todos os requisitos expressos na lei, como da essência do ato vinculado."

Destacamos, ainda, que conforme renomados doutrinadores "O interesse superior do Estado é realizar a ordem jurídica. A este não pode o fisco superpor a arrecadação maior ou a punição de alguém. O contribuinte não pode pretender pagar menos do que o que decorrer da fiel aplicação da Lei ao fato imponível, nem o Fisco pode exigir a mais".

Desse modo, e não se podendo admitir como válido ato praticado à margem da lei e tendo em vista que o processo administrativo-tributário pautar-se-à, também, pelos princípios da celeridade, simplicidade, economia processual, **verdade material, contraditório e ampla defesa**, têm-se que a presente ação fiscal é nula de pleno direito.

DECISÃO:

Diante do exposto, julga-se **NULA** a presente ação fiscal.

INOCORRÊNCIA DE REEXAME NECESSÁRIO

Embora se configure decisão contrária aos interesses da Fazenda Pública Estadual **NÃO** recorreremos ao Conselho de Recursos Tributários, em decorrência do valor originário exigido no Auto de Infração em questão ser inferior a 10.000 (dez mil Ufirces), conforme inciso I, §3º do art.104 da lei nº 15.614/2014.

Célula de Julgamento de Primeira Instância
Fortaleza, 24 julho de 2015.


Eirane Resplande

Julgadora Administrativo-Tributária