



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CÉLULA DE JULGAMENTO EM 1ª INSTÂNCIA**

AUTUADO: CELESTE DE JESUS COSTA SILVA
ENDEREÇO: R 113 (CJ TUPAN MIRIM), 00120, PARQUE DOIS IRMÃOS, FORTALEZA/CE
CGF: 06.392.962-7 CNPJ: 11.687.663/0001-42
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 201403804-5
PROCESSO Nº: 1/3315/2014

EMENTA: OMISSÃO DE RECEITA. Toda a ação fiscal deve basear-se em fatos concretos cuidadosamente demonstrados e comprovados, para que à luz do Direito se verifiquem as suas implicações tributárias. E dado o caráter essencialmente escrito do Processo Administrativo Tributário, a legislação condiciona a prova de determinado fato ou circunstância a documentos específicos, daí a prova documental ser a de maior importância no âmbito administrativo tributário. **LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO NULO** em face da ausência de documentação hábil que comprove efetivamente a ocorrência da ilicitude ao fato jurídico tributário, preterindo ao contribuinte o direito pleno de defender-se, maculando, assim, os princípios do contraditório e da ampla defesa assegurados constitucionalmente, bem como, obstaculizando a convicção do julgador(a) na formação de seu livre convencimento. Ausência de uma comprovação material incontestável, irrefutável do ilícito apontado na peça inicial. **JULGAMENTO À REVELIA. INOCORRÊNCIA DE REEXAME NECESSÁRIO.**

JULGAMENTO Nº 1718,15

RELATÓRIO

O lançamento tributário teve a seguinte acusação: "Omissão de receita identificada p/Levantamento Financeiro/Fiscal/ Contábil confrontado com a Declaração Anual do Simples Nacional – DASN (infração qualificada nos casos previstos no inciso II do art.16 da Resolução CGSN Nº30/2008). Comparando; DIF'S x NE.E CORPORATIVO; DAE'S X RECEITA – SEFAZ; e outros sistemas da SEFAZ, a planilha fiscal mostra diferença de ICMS".

Após indicar o dispositivo legal infringido o agente fiscal aponta como penalidade o Art.44, inciso I, parágrafo 1º da Lei Nº9.430/96 e da Lei 11.488/2007.

O Auto de Infração foi lavrado em 06/05/2014 na Célula de Exec.Admin.Tributária Messejana/ Núcleo de Atendimento e Monitoramento Messejana.

O crédito tributário foi constituído por:

Base de Cálculo	
ICMS	R\$379,58
MULTA	R\$569,37
TOTAL	R\$948,95

Exaurido o prazo legal para apresentação de defesa e na inoccorrência de qualquer manifestação por parte da empresa autuada foi lavrado o competente Termo de Revelia.

FUNDAMENTAÇÃO

A matéria aqui tratada é concernente à Omissão de receita identificada p/Levantamento Financeiro/Fiscal/ Contábil confrontado com a Declaração Anual do Simples Nacional – DASN (infração qualificada nos casos previstos no inciso II do art.16 da Resolução CGSN Nº30/2008). Comparando; DIF'S X N.E.E CORPORATIVO; DAE'S X RECEITA – SEFAZ; e outros sistemas da SEFAZ, a planilha fiscal mostra diferença de ICMS.

Na hipótese versada nos autos, a exigência está sendo feita à impugnante por não ter efetuado aludida diferença. Acontece que, não há qualquer demonstrativo, planilha do levantamento realizado pela autoridade fiscal. Inexiste provas nos autos! Documentos comprobatórios da infração!

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, foi 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.

Dai 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 impositivo, 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-á, 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 Ufircos), conforme inciso I, §3º do art.104 da lei nº 15.614/2014.

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



Eliane Resplande
Julgadora Administrativo- Tributária