



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 038/2009

1ª CÂMARA

SESSÃO DE 13/11/2008

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/4279/2006

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200622752

AUTUANTE: RAIMUNDO AUGUSTO FERREIRA BARROS (Mat. 005671-1-6)

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: MEHISA MATERIAL ELÉTRICO HIDRAÚLICO E SANITÁRIO LTDA.

CONS. RELATOR: JOÃO FERNANDES FONTENELLE

EMENTA: ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - NULIDADE.
Nulidade da Ação fiscal em face do cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, uma vez que a Autoridade Fiscal intimara a Autuada a apresentar documentos referentes a período diverso do estabelecido em sede de ordem de serviço. Decisão amparada no art. 53, *caput* e §3º do Decreto nº 24.468/99. Recurso Oficial conhecido e desprovido. Unanimidade de votos.

RELATÓRIO

Consta no relato do auto de infração, ora sob análise, que o autuado omitiu-se ao recolhimento, no todo ou em parte, do ICMS, inclusive o devido por substituição tributária, calculado sobre o montante de R\$ 29.979,00 (vinte e nove mil novecentos e setenta e nove reais).

A Autoridade Lançadora indica como dispositivos legais infringidos os arts. 73 e 74, ambos do Decreto nº 24.569/97; como penalidade, sugere o art. 123, I, "c", da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/03.

Instruem o presente processo os seguintes documentos:
Informações Complementares ao Auto de Infração, Ordem de Serviço, Termo de

Intimação, Certificado de Postagem, Cupom Fiscal, Orçamento, Consulta ao Sistema GIM, Termo de Juntada de Aviso de Recebimento, todos acostados às fls. 03/13.

Defesa Administrativa e documentos, às fls. 15/24, alega que o auto de infração padece de equívoco, haja vista que o orçamento colacionado às fls. 10 não representa uma operação de venda de mercadorias. Trata-se de mero cálculo elaborado pela empresa a fim de facilitar consulta de preço do cliente.

Ademais, alega a Defesa Administrativa, o Lançamento Tributário fora efetuado com base em todo o orçamento de outubro de 2005, fato arbitrário, uma vez que a única receita, supostamente, não tributada é no valor de R\$ 72,00 (setenta e dois reais), sendo, portanto, esta a base de cálculo do suposto tributo devido.

Decisão monocrática, atravessada nos autos, às fls. 27/29, decidiu pela nulidade do feito fiscal.

Recurso Oficial a fim de reformar decisão prolatada em 1ª Instância por ser contrária ao interesses da Fazenda.

A Consultoria Tributária, em Parecer de n° 235/2008, apresentou o seu entendimento, que dormita às fls. 34/35, pelo conhecimento do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, no sentido de confirmar a nulidade proferida em 1ª Instância.

O representante da douda Procuradoria Geral do Estado do Ceará, em Parecer de n° 235/2008 , às fls. 36, adotou o entendimento prolatada pela Consultoria Tributária.

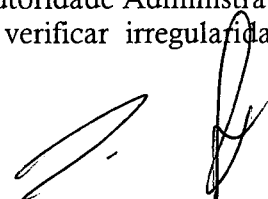
É o Relatório.

VOTO DO RELATOR

A Autoridade Fazendária responsável pela execução dos trabalhos de fiscalização acusa o autuado de não recolher ICMS, no todo ou em parte, inclusive devido por substituição tributária, arbitrado em 10% do valor do faturamento do mês de outubro de 2005, o qual é estimado em R\$ 29.979,00 (vinte e nove mil, novecentos e setenta e nove reais).

Da análise dos autos, verifica-se que a acusação fiscal fora iniciada em virtude de Cupom de Orçamento fornecido pela Autuada ao cliente, o qual foi recolhido em urna da campanha SUA NOTA VALE DINHEIRO.

Em razão do supracitado fato, a Autoridade Administrativa expediu Ordem de Serviço, às fls. 05, com o escopo de verificar irregularidades referentes ao ano de 2005.



2

Entretanto, o Auditor Fiscal ao executar ordem de seu superior, intimou a Autuada a apresentar, em 05 (cinco) dias, todos os cupons de orçamento com devidos cupons fiscais referentes ao período de janeiro a novembro de 2006, conforme se pode verificar às fls. 07.

Verifica-se, portanto, que a Autoridade Administrativa, contraditou informações no âmbito do processo administrativo, e assim procedendo, impediu o Autuado de defender-se da acusação que lhe era dirigida, uma vez que não poderia saber o seu exato teor.

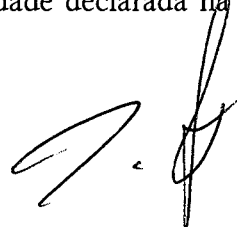
Resta, portanto, caracterizado o preterimento de garantia processual constitucional, em face do qual a Ação Fiscal de que ora se cuida é nula, conforme determina o art. 53, *caput* e § 3º do Decreto nº 25.468/99, *infra in verbis*:

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.

§ 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, voto pelo conhecimento do Recurso Oficial, negando-lhe provimento, a fim de confirmar a nulidade declarada na decisão singular.

É o meu voto.



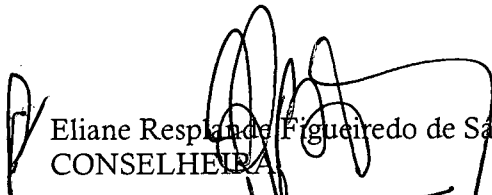
DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e Recorrido **MEHISA MATERIAL ELÉTRICO HIDRÁULICO E SANITÁRIO LTDA.**,

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, confirmando a decisão declaratória de **NULIDADE** proferida pela 1ª Instância, por cerceamento do direito de defesa, nos termos do voto do relator, com fundamentação diversa da apontada no Parecer da Consultoria Tributária, e manifestação do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 15 de janeiro de 2009.

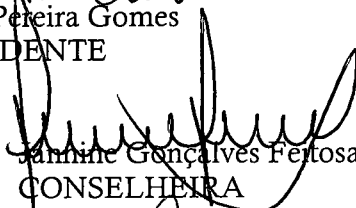

Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE


Eliane Resplande Figueiredo de Sá
CONSELHEIRA



Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRA


Magna Vitória de Guadalupe
CONSELHEIRA


José Sidney Valente Lima
CONSELHEIRO


Jannine Gonçalves Fentosa
CONSELHEIRA


Vito Simon de Moraes
CONSELHEIRO


João Fernandes Fontenelle
CONSELHEIRO RELATOR


Cid Marconi Gurgel de Souza
CONSELHEIRO

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO