



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

RESOLUÇÃO Nº. 105 /2013
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO
75ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 18/12/12
PROCESSO Nº. 1/5570/2008
AUTO DE INFRAÇÃO Nº. 1/200816182-8
RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RECORRIDO: MAGAZINE MART CENTER LIMITADA.
AUTUANTE: Francisco Carlos Nogueira Melo
MATRICULA: 03804518
RELATORA: Conselheira Anneline Magalhães Torres

EMENTA: 1. FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. 2. A Acusação versa sobre falta de recolhimento do ICMS devido sob regime de Substituição Tributária, no período de janeiro a dezembro/2005. Recurso Oficial conhecido e não provido. 3. Auto de infração julgado **NULO** por unanimidade de votos, em razão da insuficiência de provas que embasaram a ação fiscal, nos moldes do estabelecido pelo art. 32 da Lei nº 12.732/97, haja vista os erros cometidos no levantamento fiscal, inclusive, pelo prejuízo à espontaneidade a que tinha direito o contribuinte, vez que se trata de baixa cadastral. Confirmada a decisão proferida em 1ª. Instância, conforme Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. 4. Decisão amparada no conjunto probatório dos autos e pelo artigo 32 da Lei nº 12.732/97.

RELATÓRIO

A peça fiscal submetida a nosso exame tem o seguinte relato: “falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares. Analisando a documentação do contribuinte constatamos falta de recolhimento de ICMS não declarado e apurado pelo fisco no valor total de R\$ 19.014,74, no exercício de 2005, nos seguintes meses: janeiro: R\$ 6.021,00 março: R\$ 10.411,65 abril: R\$ 277,33 junho: R\$ 367,38



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

julho: R\$ 1.015,72 agosto: R\$ 24,48 outubro: R\$ 364,61 novembro: R\$ 468,02 dezembro: R\$ 64,55, conforme informações complementares”.

Após indicar os dispositivos legais infringidos o agente fiscal aponta como penalidade o Art. 123, inciso I, alínea “c” da Lei nº 12.670/96 alterada pela Lei 13.418/03.

Anexos aos autos estão os seguintes documentos:

- Ordem de Serviço nº 2008.14302;
- Termo de Intimação nº 2008.19039;
- AR referente ao Termo de Intimação;
- Ordem de Serviço nº 2008.25487;
- Termo de Notificação nº 2008.28712;
- AR referente ao Termo de Notificação;
- DRM;
- Composição do Débito;
- Recibo de Devolução de Documentos Fiscais;
- Termo de Juntada e AR referente ao Auto de Infração.

As fls. 83/87 temos o julgamento monocrático que decide pela **NULIDADE** da ação fiscal.

DO PARECER DA CONSULTORIA TRIBUTÁRIA:

Através de Parecer de Nº 668/2012 a Consultoria Tributária sugeriu o conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento, para que seja mantida a decisão singular.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso oficial interposto pela **CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA** em face da recorrida **MAGAZINE MART CENTER LIMITADA**, objetivando, em síntese, a reforma da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. 1/200816182-8. O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente fora autuada falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária, referente ao período de janeiro a dezembro 2005, no montante de R\$ 19.014,74.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

I. DA PRELIMINAR DE NULIDADE

O Processo Administrativo Fiscal é albergado pela *teoria da prova* abraçada pelo *Código de Processo Civil Brasileiro*, em razão do seu art. 333, III. O referido dispositivo legal afirma que incube ao autor o ônus da prova do fato constitutivo do seu direito. O contribuinte tem o direito de dar a sua versão dos fatos, em face da versão do Fisco.

Em análise acurada do caderno processual, observa-se que assiste razão às afirmações da julgadora singular, em função da fragilidade do lançamento efetuado pelo fiscal autuante.

Destarte, a *Administração Pública* deve atender ao consagrado princípio constitucional da legalidade, tendo em vista que a função dos atos da Administração é a realização das disposições legais, não lhe sendo possível, portanto, a inovação do ordenamento jurídico, mas tão somente a concretização de presságios genéricos e abstratos anteriormente firmados pelo exercente da função legislativa. Sobre o tema, Diogenes Gasparini esclarece:

"Qualquer ação estatal, sem o correspondente calço legal ou que exceda ao âmbito demarcado pela lei, é anti-jurídica e expõe à anulação. Seu campo de ação, como se vê, é bem menor que o particular. De fato, este pode fazer o que a lei autoriza e tudo o que a lei não proíbe; aquele só pode fazer o que a lei autoriza e, ainda assim, quando e como autoriza. Vale dizer, se a lei nada dispuser, não pode a Administração Pública agir, salvo situações excepcionais. A esse princípio também se submete o agente público. Com efeito, o agente da administração pública está preso à lei e qualquer desvio de suas imposições pode nulificar o ato e tornar seu autor responsável, conforme o caso, disciplinar, cível e criminalmente" (Direito Administrativo, 3a ed., 1993, p. 6)

No que pese à autoridade administrativa cabe ressaltar que o lançamento tributário deve sempre perseguir a obediência à lei e à verdade real dos fatos que somente poderão impor-se à medida que expressem a vontade legal estabelecida. É inadmissível reduzir a fiscalização a um *standard pessoal*, se faz necessário a busca incansável da verdade material, posto que, a legalidade é a viga mestra da atividade administrativa, consoante art. 37 da *Carta Magna*. Diferentemente da administração privada, o gestor público está completamente submisso aos mandamentos legais no exercício do seu *múnus público*, desta feita não pode ignorar o primado constitucional.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

No caso vertente constatou-se que o agente fiscal acusa a falta de recolhimento do imposto por parte do contribuinte decorrente do ICMS não declarado e apurado pelo fisco, porém não apresenta provas que embasem a efetiva infração, inovando o feito com as informações acostadas às fls. 78/79.

Imprescindível destacar que o Demonstrativo da apuração do ICMS anexa, elaborado pela auditoria fiscal, bem como da informação trazida por ele aos autos, o agente deixou de preencher uma coluna que se referia à recolhimentos de Pis e Cofins, apesar de mencionar a apuração em lucro real da empresa, onde esses valores deveriam, necessariamente, ser abatidos do resultado. Assim, restou frágil a motivação da infração e apresentado ao contribuinte, não havendo prova robusta segura de que a empresa teria praticado a infração na extensão demonstrada pelo agente do fisco.

Dessa forma, entendo que a presente ação fiscal deve ser considerada nula com base nos erros cometidos no levantamento fiscal, inclusive, pelo prejuízo à espontaneidade a que teve direito o contribuinte, vez que se trata de baixa cadastral. Ademais, a nulidade é embasada também pela insuficiência de provas na forma estabelecida pelo art. 32 da Lei nº 12.732/97, senão vejamos:

Art. 32 - São absolutamente nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de qualquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser declarada de ofício pela autoridade julgadora.

2. DO VOTO

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso oficial, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de **nulidade** proferida pela 1ª Instância, base nos erros cometidos no levantamento fiscal, solidificando este entendimento, inclusive, pelo prejuízo à espontaneidade a que teve direito o contribuinte, vez que se trata de baixa cadastral, conforme Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o VOTO.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS – CRT

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **MAGAZINE MART CENTER LIMITADA**: A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do Recurso Oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de **nulidade** proferida em 1ª Instância, base nos erros cometidos no levantamento fiscal, solidificando este entendimento, inclusive, pelo prejuízo à espontaneidade a que teve direito o contribuinte, vez que se trata de baixa cadastral, nos termos do voto da relatora, conforme Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. **SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 22 de JANEIRO de 2013.

Francisca Maria de Sousa
PRESIDENTE

Edilson Izaías de Jesus Junior
Conselheiro

Anneline Magalhães Torres
Conselheira Relatora

Marcus Aurélio Binda de Queiroz
Conselheiro

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro

Angélica Figueiras Menezal
Conselheira

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira

Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

André Arraes Aquino Martins
Conselheiro

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO