



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

RESOLUÇÃO Nº.: 157 /2012

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

38ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 13/02/12

PROCESSO Nº.: 1/1015/2010

AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 1/201002999-3

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

RECORRIDA: VAGNER GUALBERTO DA SILVA

AUTUANTE: Antonio Pompeu Monteiro Costa Lima

MATRÍCULA: 03784614

RELATORA: Conselheira Jannine Gonçalves Feitosa

EMENTA: ICMS – FALTA DE RECOLHIMENTO – 2. A contribuinte deixou de recolher o ICMS em virtude da não escrituração dos documentos fiscais de entradas e informação dessas operações na DIEF. Recurso oficial conhecido e provido. **3.** Auto de infração julgado **NULO**, por unanimidade de votos, haja vista a falta de clareza e precisão no libelo acusatório, em contraponto com as declarações prestadas nas informações complementares, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. **4.** Decisão amparada no conjunto probatório dos autos, e em consonância com o art. 33 Decreto 25.468/99.

RELATÓRIO

O presente processo refere-se ao auto de infração lavrado por *falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares*, detectado através da documentação apresentada pela empresa, referente ao exercício de 2009, no montante de R\$ 8.329,80. O ilícito fiscal supramencionado originou-se de uma ação fiscal designada pela ordem de serviço nº 2010.04239, objetivando executar *auditoria fiscal*, referente ao período de 02/01/2009 a 14/12/2009, junto ao contribuinte *Vagner Gualberto da Silva*, inscrita no CNAE como *Comércio varejista de produtos alimentícios em geral ou especializado em produtos alimentícios não especificados anteriormente*. Auto de infração lavrado em 18/03/2010, com fulcro nos arts. 73 e 74 do decreto nº 24.569/97



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

A ciência do início da ação fiscal foi realizada em 23/02/10 de forma pessoal, consoante comprova a aposição da assinatura do representante da empresa no termo de intimação às fls. 05, ocasião em que foi intimada a apresentar no prazo de 05 (cinco) dias, sua defesa contra as infrações identificadas.

O processo, originalmente, foi instruído com o auto de infração nº. 1/201002999-3, ordem de serviço nº. 2010.04239, termo de intimação nº 2010.03125, cadastro de contribuintes do ICMS às fls. 06/07, DIEF- Declaração de Informações Econômico-Fiscais às fls. 08, notas fiscais de saída às fls. 09/44. O auto, em epígrafe, relatou *in verbis*:

“FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, NO TODO OU EM PARTE INCLUSIVE O DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, NA FORMA E NOS PRAZOS REGULAMENTARES. O CONTRIBUINTE NO PERÍODO FISCALIZADO, SOBRE O MONTANTE DE R\$ 48.998,83 DEIXOU DE RECOLHER DE ICMS O VALOR DE R\$ 8.329,80, FICANDO SUJEITO AO PAGAMENTO DO IMPOSTO E MULTA DE IGUAL VALOR, CONFORME INFORMAÇÃO COMPLEMENTAR PARTE INTEGRANTE DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO.”

Às informações complementares, o agente fiscal informou que, após análise dos documentos e DIEF necessários aos procedimentos fiscalizatórios, a empresa não lançou as notas fiscais de entrada na DIEF e que as mesmas nem se encontravam em poder do contribuinte. Mediante o exposto, concluiu que houve extravio das notas fiscais de entrada acima mencionadas, e a tentativa de fraude por parte da pessoa cadastrada do Programa Sua Nota Vale Dinheiro, tentando receber da Secretaria da Fazenda os prêmios pela sua participação no programa.

O auditor sugeriu como penalidade, a preceituada no art. 123, inciso I, alínea “c”, da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/03 e 13.633/05, ou seja, multa equivalente a uma vez o valor do imposto. Por tais fatos, foi produzida a demonstração que se segue:



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Base de Cálculo	R\$ 48.998,83
Alíquota	17 %
ICMS (principal)	R\$8.329,80
Multa	R\$ 8.329,80
TOTAL	R\$ 16.659,60

A ciência do auto de infração foi realizada, de forma pessoal, em 18/03/10, conforme se comprova assinatura aposta no próprio auto, oportunidade em que a contribuinte fora intimada a recolher o crédito tributário em 10 (dez) dias ou, em igual prazo, impugnar a autuação.

A contribuinte apresentou defesa tempestiva às fls. 46/47, instruída de documentos às fls. 48/99, na qual, após breve relato dos fatos, alegou preliminarmente que, após receber a notificação do auto de infração lavrado pelo fisco, verificou que as notas fiscais de entrada foram furtadas por uma ex-funcionária da empresa de contabilidade e os procedimentos civis estão sendo realizados como registro na Polícia Civil e abertura do inquérito policial indiciando a pessoa envolvida. Informou que tudo começou em virtude desta ex-funcionária que confessou em inquérito policial que pegou as notas fiscais antes do lançamento na Dief – Declaração de Informações Econômicas e Fiscais referentes aos meses de março, abril, maio, junho, julho e agosto de 2009, para se beneficiar do programa Sua Nota Vale Dinheiro usando um cadastro de um terceiro e quando fomos intimados comparecemos ao núcleo de atendimento do programa e as notas encontravam-se lá no total de 36 notas. Destacou também que devido o fato a empresa foi penalizada ao recolhimento de ICMS com a alíquota de 17% sobre o valor de cada nota sendo que alguns dos produtos adquiridos são isentos de ICMS como arroz, feijão, farinha e alimentos que compõem a cesta básica, outros são substitutos tributários. Alegou ainda que no total os valores das notas sejam de R\$ 37.691,41 e houve um cálculo de agregação de 30% sobre o valor da entrada ficando com uma base de cálculo de imposto em R\$ 48.998,83, ficando a pagar de ICMS R\$ 8.329,80 e multa de 100% sobre o valor do imposto de R\$ 8.329,80 ficando um total de R\$ 16.659,60, onde a empresa possui um regime de tributação de opção do Simples desde 19/07/07, conforme anexo. Diante do exposto, requereu o poder de informar as notas fiscais de entrada em virtude que se encontrava em poder da Sefaz/CE e para poder lançá-las na Dief e pagar os impostos conforme o de costume ou a redução do imposto e multa a pagar.

A julgadora singular, após breve relato dos fatos, inicialmente aduziu que convém registrar que a peça basilar desse processo atende às exigências do art. 33, do dec. nº 25.468/99, além de estar apoiada nos elementos de provas colhidos durante o procedimento de



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

fiscalização, estando, pois, formalmente apta ao fim a que se destina. Alegou que a autoridade fiscal tendo constatado através do programa Sua Nota Vale Dinheiro que notas fiscais de entrada pertencentes ao contribuinte não haviam sido lançadas na DIEF, concluiu pelo extravio desses documentos fiscais, além disso, uma tentativa de fraude por parte da pessoa cadastrada no programa Sua Nota Vale Dinheiro, visando receber da Sefaz os prêmios pela sua participação no programa. Destacou que no presente caso, poderia ter sido dada ao contribuinte a oportunidade de promover a escrituração dos aludidos documentos fiscais de entradas no livro próprio, a inclusão dessas informações nas DIEF's, bem como o recolhimento do ICMS incidente na operação, se devido. A propósito, também assiste razão à impugnante quando reclama que o autor do feito fiscal teria exigido indevidamente imposto sobre as notas fiscais de entradas do estabelecimento sem observar que trata-se de operações de aquisições internas de produtos sujeitos à substituição tributária, isentos e com redução de base de cálculo. Diante de todo exposto, julgou-se **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração, devendo o contribuinte autuado ser comunicado dessa decisão, na forma e prazo regulamentar. Por ser decisão contrária aos interesses fazendários recorreu de ofício ao *Conselho de Recursos Tributários*.

A autuada fora intimada da decisão pela **IMPROCEDÊNCIA** da instância singular por via postal, em 11/01/11, consoante AR e termo de juntada às fls. 108/109.

A *Consultoria Tributária*, através do Parecer 602/11, inicialmente alegou que o exame minudente do relato da infração, acrescido das informações prestadas no documento "informações complementares", evidencia a falta de clareza e precisão do agente do fisco na descrição do fato que motivou a lavratura do Auto de Infração. Com efeito, destacou que do cotejo do relato do Auto de Infração com as respectivas informações complementares extrai-se que o agente fiscal não conseguiu precisar o fato típico na forma inserta no art. 33, XI do decreto nº 25.468/99. Essa circunstância, ao demonstrar a inconsistência na materialização da acusação, configura equívoco processual, comprometendo o contraditório e a ampla defesa do contribuinte. Assentou que resta, portanto, caracterizado o preterimento de garantia processual constitucional conforme determina o art. 53, *caput* e 3º do decreto nº 25.468/99. A partir dos dispositivos citados, destacou que é de fácil ilação que a autuação não merece prosperar, pois enseja margem de discussão quanto à extensão e os efeitos do procedimento adotado, preterindo ao contribuinte o seu direito de exercer sua defesa com plenitude, maculando, por conseguinte, os princípios do contraditório e da ampla defesa. Diante do exposto, opinou-se pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento, para que seja declarada a **NULIDADE** do Auto de Infração em comento.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Os autos foram encaminhados, para apreciação do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, que se manifestou pelo acatamento do referido parecer, que dormita às fls. 111/113.

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

Trata-se de recurso oficial interposto pela **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** em face de **VAGNER GUALBERTO DA SILVA**, objetivando, em síntese, a reforma da decisão exarada na instância originária inerente ao auto de infração sob o nº. 1/201002999-3, O presente recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

No processo *sub examine*, a requerente foi autuada por *falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazos regulamentares*, detectado através da documentação apresentada pela empresa, referente ao exercício de 2009, no montante de R\$ 8.329,80.

1. Da Preliminar de Nulidade

A partir da análise acurada do caderno processual, se infere que o relato da autuação fiscal não possui clareza e descrição precisa, cerceando, desta forma, o pleno exercício do direito a ampla defesa por parte da empresa autuada, assim, a nulidade processual *in casu*, será pautada nas alegações da contribuinte em sede recursal.

Desse modo, no presente caso faz-se mister tecermos algumas considerações acerca do princípio da ampla defesa e a falta de clareza da autuação, vejamos.

1.1 Do Princípio da Ampla Defesa

O exame minudente do relato da infração, acrescido das informações prestadas no documento “informações complementares”, evidencia a falta de clareza e precisão do agente do fisco na descrição do fato que motivou a lavratura do Auto de Infração.



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

Com efeito, do cotejo do relato do Auto de Infração com as respectivas informações complementares extrai-se que o agente fiscal não conseguiu precisar o fato típico na forma inserta no art. 33, XI do decreto nº 25.468/99, *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;

Essa circunstância, ao demonstrar a inconsistência na materialização da acusação, configura equívoco processual, comprometendo o contraditório e a ampla defesa do contribuinte.

A ampla defesa, explicitada como garantia constitucional no artigo 5º, inciso LV, da Constituição, pode ser sintetizada no direito de apresentar alegações, propor e produzir provas, participar da produção das provas requeridas pelo adversário ou determinadas de ofício pelo juiz e exigir a adoção de todas as providências que possam ter utilidade na defesa dos seus interesses, de acordo com as circunstâncias da causa e as imposições do direito material.

De acordo com a lição de *Vicente Greco Filho*, significa o amplo e claro conhecimento da acusação, com a possibilidade de apresentação de contestação, com o seguro e efetivo acompanhamento das provas produzidas, com a garantia de uma defesa técnica de advogado previamente constituído (se houver necessidade) e com a possibilidade de interposição de recurso, caso a decisão seja desfavorável.

Faz-se oportuno elucidar que a defesa da contribuinte no processo administrativo fiscal deve ter como orientação vetorial, os fatos descritos e imputados pelo agente fiscal no relato do presente auto de infração.

Urge colacionar Resolução do CONAT, que decidiu pela nulidade da ação fiscal por preterição do direito de defesa:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

56ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 19/06/09

PROCESSO Nº.: 1/2879/2006

AUTO DE INFRAÇÃO Nº.: 2/200515851-9

RECORRENTE: F S VASONCELOS E CIA LTDA.

RECORRIDA: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

EMENTA – ICMS – 1. TRANSPORTE DE MERCADORIAS ACOBERTADAS POR DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO. - 2. Constatada a inidoneidade da nota fiscal pelo autuante em razão de divergências entre a descrição dos produtos constantes do documento fiscal e aqueles objetos de conferência física na autuação. 3. Recurso voluntário conhecido e provido. 4. Auto de infração julgado **NULO, por unanimidade de votos, haja vista a falta de clareza e precisão no libelo acusatório. Reformada a decisão condenatória exarada em 1ª instância, em conformidade com a manifestação do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, alterada em Sessão. 5. Decisão amparada no art. 53, §3º do Decreto 25.468/99.**

Nesse sentido, verifica-se que o autuante em comento, não delineou de forma clara e precisa a descrição dos fatos e circunstâncias que o motivaram a proceder com o presente libelo acusatório.

1.2 Da Falta de Clareza da Autuação

De fato, no tocante a esse aspecto, depreende-se a falta de clareza da autuação, tendo em vista que a acusação constante do auto de infração não se revelou clara e suficiente, não permitindo desta forma, o pleno exercício do direito a ampla defesa por parte da empresa autuada.

Por oportuno, cabe lembrar que o auto de Infração deve conter a "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", consoante o disposto no art. 33, XI do Decreto nº. 25.468/99.

Insta salientar que embaraço à fiscalização é qualquer forma de resistência à ação fiscal, contudo, diante da falta de clareza acerca da autuação, é imperioso declarar a **nulidade** do feito fiscal, nos termos do art. 32 da Lei nº 12.732/97, *in verbis*:



GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
Secretaria da Fazenda

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT

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.

Do contexto acima transcrito se destaca a conseqüente nulidade a que é atrelado ao fato em baila, não se podendo admitir que a acusação aqui examinada prospere, dada sua insubsistência dos documentos, pelos argumentos ora exarados.

2. Do Voto

Ex positis, voto pelo conhecimento do recurso oficial, dando-lhe provimento, para reformar a decisão de improcedência proferida pela 1ª instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, 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

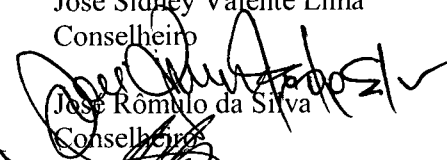
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrida **VAGNER GUALBERTO DA SILVA**. A 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer do recurso oficial, dar-lhe provimento, para reformar a decisão de improcedência proferida pela 1ª instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, nos termos do voto da relatora, conforma 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 29 de 03 de 2012.

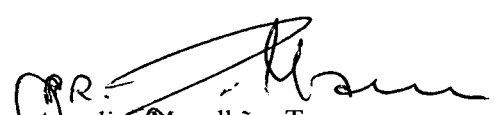

Alfredo Rogério Gomes de Brito
PRESIDENTE (em exercício)

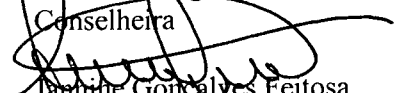

Eliane Resplandê Figueiredo de Sá
Conselheira


José Sidney Valente Lima
Conselheiro


José Rômulo da Silva
Conselheiro


Abílio Francisco de Lima
Conselheiro


Aneline Magalhães Torres
Conselheira


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira Relatora


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira


Cícero Rogério Macedo Gonçalves
Conselheiro


Mateus Miana Neto
PROCURADOR DO ESTADO