



**GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO**

RESOLUÇÃO Nº 166 /2013

218ª SESSÃO ORDINÁRIA

SESSÃO DE 14.12.2012

PROCESSO DE RECURSO Nº: 1/3913/2007

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200708480

AUTUANTE:

**RECORRENTE: CELULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E GÊMEOS RR
INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.**

RECORRIDO: AMBOS

RELATORA: CONSELHEIRA ANA MÔNICA FILGUEIRAS MENESCAL

EMENTA: ICMS. TRANSFERÊNCIA INDEVIDA DE CRÉDITO. O contribuinte enquadrado no regime especial de recolhimento efetuou transferência de crédito de imposto sem atender as exigências previstas na legislação tributária vigente, referente ao período de janeiro/2006 a março/2007. NULIDADE. FALTA DE DESCRIÇÃO CLARA E PRECISA. - 1. O auto de infração cujo relato apresente ausência de informação clara e precisa que impossibilite o sujeito passivo defender-se da acusação é considerado nulo por preterição ao direito de defesa. - 2. Recursos de Ofício e Voluntário. Decisão contrária à manifestação do Procurador do Estado.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Auto de Infração lavrado em decorrência de a empresa autuada ter destacado o crédito do ICMS nos documentos fiscais NF1, sem observar o Parágrafo Único do Art. 811, do Decreto nº 24.569/97, o qual veda o destaque do ICMS nas notas fiscais emitidas pelas empresas enquadradas no Regime Especial de Recolhimento.

O Agente do Fisco, responsável pela ação fiscal, indicou como infringidos os arts. 69 e 70, do Decreto nº 24.569, do Decreto nº 24.569, aplicando a penalidade constante no art. 123, II, "d", da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Referida infração resultou no lançamento do imposto cujo valor principal é R\$ 16.379,62, com aplicação de multa no mesmo valor, resultando no total de R\$ 32.759,24.

O contribuinte, após regularmente notificado, apresentou defesa tempestiva ao lançamento do Auto de infração.

A julgadora monocrática, após análise detida dos autos, decidiu pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do feito fiscal, devido à redução do crédito tributário, em face da exclusão do valor pertinente ao imposto, com base nos art. 57 e 811, ambos do Decreto nº 13.418/2003, conforme os trechos a seguir transcrito do Julgamento nº 3960/2010:

[...] Analisando-se o valor do crédito tributário, conclui-se pela não cobrança da importância pertinente ao ICMS, por entender que este já foi cobrado em decorrência do regime de recolhimento ao qual estava enquadrado o contribuinte à época do período fiscalizado, qual seja, especial, devendo, no caso em comento, ser cabível tão-somente a cobrança do valor da multa.

Por ser a decisão contrária aos interesses da Fazenda Estadual e por consistir o valor originário exigido pelo Auto de Infração superior à 5.000 (cinco mil) Ufirces, nos termos do art. 44, I, da Lei nº 12.732/97, a julgadora singular interpôs Recurso de Ofício para o Conselho de Recursos Tributários (fls. 123/127).

Não satisfeita com a decisão singular, a empresa autuada apresenta Recurso Voluntário, alegando o seguinte:

1. O autuante indicou os arts. 69 e 70, do RICMS, como os dispositivos infringidos pela autuada, os quais não possuem nenhuma semelhança com a Infração cometida. O que resulta na impossibilidade da elaboração de uma defesa consistente por parte da autuada, uma vez que esta não sabe do que está sendo acusada.
2. Não existe no processo Termo de Intimação dando espontaneidade para o contribuinte, nos termos do Parágrafo 10, do art. 69, do RICMS, caracterizando a nulidade absoluta do lançamento;
3. O agente não apresentou qualquer prova da acusação, sendo o Auto de Infração totalmente improcedente, sendo que, no máximo, deveria ser configurado, o procedimento da autuada como um descumprimento de obrigação acessória.

A Célula de Consultoria, através do Parecer nº. 134/2012, manifestou-se pelo conhecimento do recurso de ofício, negando-lhe provimento, para que seja confirmada a decisão proferida na primeira instância de PARCIAL PROCEDÊNCIA do lançamento com a redução do valor do imposto.

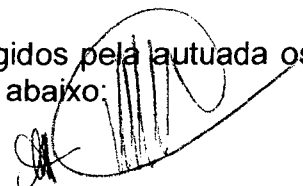
O representante da Douta Procuradoria Geral do Estado adotou o Parecer da Célula de Consultoria.

É o breve relato.

Voto da relatora

Narra a Inicial que a empresa Gêmeos RR Indústria e Comércio de Confeções Ltda. Destacou crédito de ICMS nos documentos fiscais NF1, sem observar o Parágrafo Único do art. 811, do RICMS, que estabelece que o contribuinte enquadrado no Regime Especial de Recolhimento deverá emitir notas fiscais sem o destaque do imposto.

O agente fiscal indicou no Auto de Infração, como arts. Infringidos pela autuada os arts. 69 e 70, do Decreto nº 24.579/97, cuja redação resta transcrita abaixo:



Art. 69. O estabelecimento que tenha realizado operação e prestação de exportação para o exterior, a partir de 16 de setembro de 1996, poderá utilizar o saldo credor acumulado desta data em diante, na proporção que essa saída representar do total das saídas realizadas pelo estabelecimento, para:

I - transferir a qualquer outro estabelecimento de sua propriedade, neste Estado;

II - transferir a outro contribuinte neste Estado, o saldo credor remanescente, se existir, desde que haja prévia manifestação do Fisco.

(...)

Art. 70. Ao contribuinte inscrito no Cadastro de Inadimplentes da Fazenda Pública Estadual (CADINE) não se permitirá transferir ou receber em transferência crédito do ICMS para fins a que alude o inciso II, caput, do artigo anterior, salvo quando destinar-se a quitação de créditos tributários.

Vê-se que os dispositivos indicados pelo fiscal não refletem o teor da acusação fiscal. Aliás, configuram situações completamente diversas daquela a qual é acusada a empresa autuada.

A indicação expressa dos dispositivos legais e regulamentares infringidos consiste em condição de validade do Auto de Infração, prevista no art. 33, XIV, da Lei nº 12.732/1997.

É fato que o §2º, do dispositivo acima citado, flexibiliza a exigência da indicação dos artigos infringidos no Auto de Infração, com a seguinte ressalva:

*§2º A ausência da indicação referida no inciso XIV não ensejará nulidade, desde que o relato do Auto de Infração seja **claro e preciso**. (g.n.)*

Ocorre que também faltou ao relato da infração clareza e precisão, o que resultou no entendimento de que o Auto de Infração fora lavrado sem a observação dos preceitos legais para seu preenchimento, o que levou a decisão de nulidade da autuação fiscal, considerando que houve cerceamento ao direito de defesa.

Ante a ausência de uma acusação clara e precisa que possibilite o sujeito passivo de defender-se da acusação imputada, o que impossibilita, inclusive a autoridade julgadora formar seu convencimento, na medida que não possui pleno conhecimento dos elementos que caracterizam a infração.

O art. 33, XI, do Decreto 25.468/1999, que dispõe acerca dos requisitos do Auto de Infração, destaca que o mesmo deverá conter descrição clara e precisa acerca das circunstancia e fatos que motivaram a autuação.

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; (grifei)

Desse modo, levando em consideração o Agente Fiscal não observou no procedimento fiscalizatório os requisitos elementares para formalização do Auto de Infração, conclui-se que tal atitude eivou de nulidade todo o processo, prejudicando o contraditório e a ampla defesa, tomando o lançamento nulo, nos termos do art. 53, 3º do Decreto nº 25.468/1999.

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.

(...)

S 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 atuado

Portanto, considerando os fatos e fundamentos expostos acima, voto pelo conhecimento de ambos os recursos, dar-lhes provimento, **para acatar a preliminar de nulidade** por cerceamento de defesa, por erro na capitulação dos dispositivos infringidos, que se reportava à transferência de crédito, assim como dubiedades no relato descrito no Auto de Infração em questão.

É o voto.



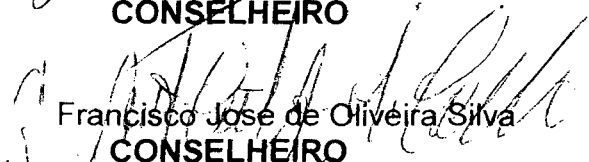
Vistos, relatados e discutidos os autos em que é **Recorrente**: Célula de Julgamento de 1ª instância e **GÊMEOS RR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA**. Recorrido: Ambos, a 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, resolve conhecer de ambos os recursos, dar-lhes provimento, para acatar a preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa, por erro na capitulação dos dispositivos infringidos, que se reportava à transferência de crédito, assim como dubiedades no relato do auto de infração, o que dificultou a apresentação de uma defesa válida. Preliminar acatada, nos termos do voto da Conselheira Relatora, sob o fundamento de que o auto de infração fora lavrado com dubiedade o que, por conseqüência, acarretou prejuízo à defesa da empresa autuada, **contrariamente à manifestação oral do representante da douta Procuradoria Geral do Estado**, que em seu pronunciamento, assentou que no presente caso não há que falar em descrição dúbia ou errônea dos fatos, pois o relato do auto de infração descreve com precisão o motivo da autuação. O Conselheiro Edilson Izaías de Jesus Junior manifestou-se contrário à nulidade, sob o argumento de que não houve nenhum prejuízo à defesa da recorrente. Ausentes, por motivo justificado, os Conselheiros Pedro Eleutério de Albuquerque e Marcus Aurélio Bindá de Queiroz.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 27 de fevereiro de 2013.


Francisca Marta de Sousa
PRESIDENTE



Alexandre Mendes de Sousa
CONSELHEIRO


Sandra Arraes Rocha
CONSELHEIRA

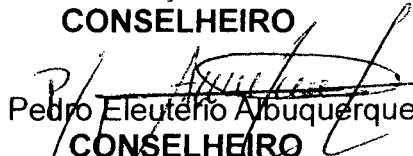

Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Ana Mônica Filgueiras Menescal
CONSELHEIRA RELATORA


José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


Pedro Eleutério Albuquerque
CONSELHEIRO

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO