



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

RESOLUÇÃO Nº 193 / 2012  
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO  
SESSÃO DE 16/03/2012 - 059ª SESSÃO ORDINÁRIA  
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2669/2007  
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200703734  
AUTUANTE: JURANDIR MOREIRA MATOS – MAT.: 038.182-1-7  
RECORRENTE: BRASILEIRÃO DAS CONFECÇÕES LTDA.  
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.  
CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE.

**EMENTA: ICMS – TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITO - DESTAQUE INDEVIDO DE ICMS – NULIDADE – CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA.** Auto de infração julgado nulo, visto que o Agente do Fisco ao iniciar o relato da infração informa tratar-se de transferência indevida de crédito de ICMS, todavia, finaliza acusando a Empresa de destaque indevido de ICMS. Acusação fiscal dúbia e ambígua gerando uma incapacidade de reconhecer qual era exatamente a infração cometida, culminando com o cerceamento do direito de defesa do Contribuinte. Decisão amparada nos arts. 32, inciso XI, § 1º e 53, § 3º do Decreto nº 25.468/1999. Recurso Voluntário conhecido, por maioria de votos, reformando a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, por cerceamento ao direito de defesa.

## RELATÓRIO

O auto de infração, ora sob análise, acusa a Empresa, acima nominada, de destacar crédito de ICMS nas notas fiscais NF1 no montante de R\$ 14.521,29 (catorze mil quinhentos e vinte e um reais e vinte e nove centavos), quando o parágrafo único do art. 811 do Regulamento do ICMS diz que a empresa enquadrada no Regime Especial de Recolhimento deve emitir nota sem destaque de ICMS.

A infração apontada refere-se ao período de janeiro a dezembro de 2006.

Indica como dispositivos legais infringidos os arts. 69 e 70 do Dec. nº 24.569/1997 e como penalidade sugere o art. 123, I, "d", da Lei nº 12.670/1996, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

O processo administrativo tributário está instruído com os seguintes documentos: Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 2007.06654, Termo de Início de Fiscalização nº 2007.05993, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2007.08155, Tabela de destaque de créditos de ICMS na NF1 pela empresa, Notas Fiscais de Saída, todos acostados às fls. 3/134.

Apesar do Termo de Revelia ter sido lavrado, encontrando-se às fls. 135, a empresa apresentou requerimento de dilatação de prazo para apresentação de defesa, fls. 137/139.

Defesa apresentada tempestivamente, às fls. 141/143, argumentando, em síntese, preliminarmente, a nulidade do auto de infração, motivada pelo cerceamento a direito de defesa, já que os artigos infringidos (arts. 69 e 70 do Decreto nº 24.569/1997) não encontra consonância com a autuação e o texto legal. Não existe em nenhuma parte do processo de autuação qualquer Termo de Intimação dando espontaneidade para o contribuinte. No mérito, a improcedência pela não comprovação do ilícito, pois no máximo houve um descumprimento de obrigação acessória sanável, sem maiores consequências, assim como pelo fato da legislação do ICMS vedar qualquer crédito de ICMS de aquisição de empresas de regime de recolhimento especial.

A Julgadora Monocrática no julgamento de nº 2953/2011, às fls. 145/151, entendeu que restou configurado nos autos o destaque indevido de ICMS, reenquadrando a penalidade para o art. 123, I, "c" da Lei nº 12.670/1996, alterado pela Lei nº 13.418/2003, uma vez que se trata de falta de recolhimento de ICMS em razão de destaque indevido de imposto e não de transferência indevida de

crédito, devendo a empresa recolher aos cofres públicos o valor de R\$ 29.042,58 (vinte e nome mil quarenta e dois reais e cinquenta e oito centavos).

Ciente da decisão de 1ª Instância, a Contribuinte interpôs Recurso Voluntário, fls. 155/160, ratificando os argumentos delineados na impugnação e insistindo na argumentação que a transferência de crédito precisa ser provada, fato este que não ocorreu, como também não houve prejuízo ao Fisco.

A Consultoria Tributária, às fls. 163/166, em Parecer de nº 528/2011, apresentou o seu entendimento pelo conhecimento do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, confirmando a decisão condenatória proferida em primeira instância, recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o Parecer às fls. 167.

É o Relatório.

**VOTO DA RELATORA**

A peça fiscal trazida à análise desta Câmara do Conselho de Recursos Tributários tem como objeto a acusação de destaque de crédito de ICMS nas notas fiscais NF1 no montante de R\$ 14.521,29 (catorze mil quinhentos e vinte e um reais e vinte e nove centavos), quando o parágrafo único do art. 811 do Regulamento do ICMS diz que a empresa enquadrada no Regime Especial de Recolhimento deve emitir nota sem destaque de ICMS.

Preliminarmente, antes de adentrar ao mérito da questão, cumpre analisar-se as questões preliminares.

No caso *sub examen*, cabe ressaltar, o Agente do Fisco ao iniciar o relato da infração informa tratar-se de transferência indevida de crédito de ICMS, todavia, ao finalizar acusa a Empresa de destaque indevido de ICMS.

Na espécie, insta consignar, o auto de infração deve ser claro e preciso, tanto na narração dos fatos, quanto em relação ao acervo probatório.

*In casu*, conforme se verifica, a acusação fiscal é dúbia e ambígua gerando uma incapacidade de reconhecer-se qual era exatamente a infração cometida.

Outrossim, o agente do Fisco não provou a transferência indevida do crédito, bem como não verificou se o recolhimento efetuado pelo contribuinte era suficiente.

No caso vertente, a controvérsia acerca do fato que efetivamente ensejou a acusação fiscal em comento constitui séria violação ao disposto no art. 33, inc. XI do Decreto nº 25.468/1999 - RICMS, o qual determina que o relato da infração deve conter descrição clara e precisa do fato que motivou a autuação. Veja-se *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;

Com efeito, a ausência de precisão acerca do fato que deu azo à lavratura do auto de infração, nos termos do art. 33, §1º do referido decreto, fulmina com nulidade todo o auto de infração.

**Art. 33.** (...)

*§1º. A ausência das indicações referidas nos incisos II, III, IV, V, VI, VII e XIII não ensejará a nulidade do auto de infração.*

Na espécie, não obstante a falta do elemento constituir violação a dispositivo regulamentar, o que já é bastante para ensejar nulidade do ato, conforme demonstrado, representa também grave óbice à defesa do acusado, na medida em que não se sabe ao certo sobre o que efetivamente versa a acusação, razão pela qual o ato em apreço é nulo, nos termos do disposto no art. 53, § 3º do já referido diploma legal.

**Art. 53.** *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.*

**§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.**

Sobre o assunto, Pontes de Miranda citado por Alfredo Augusto Becker<sup>1</sup> faz algumas considerações acerca do ato jurídico nulo. Veja-se, abaixo:

*“O ato jurídico nulo é, ipso facto (desde o momento de sua entrada no mundo jurídico), totalmente ineficaz: sem qualquer efeito jurídico, conseqüentemente, também sem qualquer efeito físico ou econômico condicionado ou causado pela coagibilidade jurídica do ato jurídico eficaz; existindo efeitos físicos ou econômicos, eles somente podem ser atribuídos ao ato humano (e não ao ato jurídico nulo)”.*

*“A nulidade é defeito congênito do ato e não é preciso que haja ato de alguém para que ela produza sua consequência (ineficácia jurídica).”*

<sup>1</sup> BECKER, Alfredo Augusto. *Teoria geral do direito tributário*. 3. ed. São Paulo: Lejus, 1998, p. 457.

No presente caso, manifesta é a sua nulidade, pois o agente fiscal não explicitou de forma clara e precisa a infração cometida, ferindo o direito a ampla defesa do contribuinte.

De certo, essa garantia da ampla defesa possibilita ao Contribuinte ter acesso e se defender de todos os aspectos expostos naquela acusação. Com efeito, a ampla defesa deve ser operada com os meios e recursos a ela inerentes.

Conclui o jurista Hely Lopes Meireles<sup>2</sup>:

*"(...) a defesa é garantia constitucional de todo acusado, em processo judicial ou administrativo, e compreende a ciência da acusação, a vista dos autos na repartição, a oportunidade para oferecimento de contestação e provas, a inquirição e reperguntas de testemunhas e a observância do devido processo legal (due process of law). É um princípio universal dos Estados de Direito, que não admite postergação nem restrições na sua aplicação. **Processo administrativo sem oportunidade de ampla defesa ou com defesa cerceada é nulo.**" Grifo Nosso.*

Por outro lado, esclareça-se, o instituto da transferência tem todo um procedimento a ser cumprido.

Com essas considerações, VOTO, pelo conhecimento do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento para reformar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância para nulidade do feito fiscal, contrariamente ao Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

<sup>2</sup> MEIRELES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. 21 ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 595.

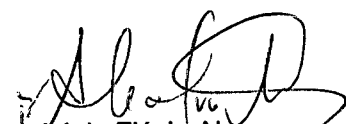
**DECISÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente **BRASILEIRÃO DAS CONFECÇÕES LTDA**, e Recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,


**RESOLVEM** os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, para por maioria de votos, dar-lhe provimento, reformando a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, declarando em grau de preliminar a **NULIDADE** processual, por cerceamento ao direito de defesa, nos termos do voto da Conselheira Relatora, contrariamente ao parecer da Consultoria Tributária adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Votaram pela nulidade, por fundamentação diversa, os Conselheiros Abílio Francisco de Lima e José Rômulo da Silva. Vencido o voto da Conselheira Eliane Resplande Figueiredo de Sá, contrária à nulidade. Presente, para apresentação de defesa oral, o representante legal da recorrente, Dr. Ricardo Sérgio Teixeira.

**SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 03 de maio de 2012.


  
José Sidney Valente Lima  
PP. PRESIDENTE

  
Lúcio Flávio Alves  
Conselheiro

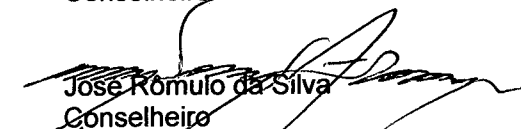
  
Cícero Roger Macedo Gonçalves  
Conselheiro

  
Eliane Resplande Figueiredo de Sá  
Conselheira

  
Vanessa Albuquerque Valente  
Conselheira Relatora

  
Abílio Francisco de Lima  
Conselheiro

  
Janine Gonçalves Feitosa  
Conselheira

  
José Rômulo da Silva  
Conselheiro

  
Anneline Magalhães Torres  
Conselheira

  
Matheus Viana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO