



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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
Conselho de Recursos Tributários - CRT
1ª Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº 195/2016

046ª SESSÃO ORDINÁRIA DE: 17/03/2016

PROCESSO Nº 1/498/2013 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2/2012.14496-7

RECORRENTE: CONTEDEA - DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: MARCIA FERREIRA DE OLIVEIRA

CONSELHEIRO RELATOR: ALEXANDRE MENDES DE SOUSA

EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA EM OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. Contribuinte adquiriu mercadorias em operações de compras interestaduais cujo imposto é sujeito a substituição tributária - não houve o recolhimento do ICMS na forma e nos prazos regulamentares previstos na legislação. **RETORNO DO PROCESSO A 1ª INSTÂNCIA PARA NOVO JULGAMENTO.** Nulidade do julgamento singular por equívoco do quando da análise específica do presente processo. Ao decidir a questão tratou de fatos relativos a atraso de recolhimento do ICMS antecipado, quando o relato do auto refere-se à Falta de Recolhimento de ICMS Substituição Tributária. Recurso Ordinário conhecido e provido. Decisão por unanimidade de votos e em conformidade com o parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

O relato do Auto de Infração em questão acusa o contribuinte acima identificado de falta de recolhimento do ICMS-ST em operações interestaduais, exigindo o recolhimento do imposto no valor de R\$ 118.271,61 e multa de igual valor, referente aos meses de março/2007, julho/2007, dezembro/2007 e janeiro/2008.

O atuante apontou como dispositivo legal infringido o artigo 74 do Decreto nº 24.569/97 e aplicou a penalidade a prevista no artigo 123, inciso I, alínea "c", no da lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03.

Nas Informações Complementares o fiscal relaciona os períodos indicando os valores do ICMS Substituição Tributária que não foram recolhidos pela empresa atuada. Informa ainda que o contribuinte foi devidamente notificado através do Termo de Notificação nº 2012.30563, para no prazo de 10 dias, recolher espontaneamente os respectivos débitos.

Em tempo hábil contribuinte compareceu aos autos impugnando feito fiscal, fls. 19/39, argumentando em síntese o seguinte:

- Aduz preliminarmente a nulidade do auto de infração por imprecisão na indicação dos dispositivos legais infringidos e na descrição das circunstâncias relativas à infração, o que segundo a defesa gerou confusão no exercício da impugnação quanto ao objeto e as razões da autuação;
- Que o agente fiscal restringiu-se a análise dos dados constantes no Sistema Cometa e no Sistema de Parcelamento Fiscal, deixando de analisar os livros fiscais do contribuinte, o que contraria o princípio da verdade material e do dever de investigação d autoridade fiscal;
- Quanto a multa alega que a mesma deveria ser de 50% (cinquenta por cento) e não 100% (cem por cento), como pretende o atuante, tendo em vista a regular escrituração das operações;
- Ao final da defesa requer que seja acatada a preliminar de nulidade suscitada, e a sua improcedência, ou ainda que haja redução da multa aplicada.

Na Instância Singular o auto de infração foi julgado Parcial Procedente, ante a redução da multa com aplicação da sanção prevista no art. 123, I, "d", da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 13.418/03, com fundamento na Súmula 6 do CONAT/CE.

A empresa foi devidamente cientificada da decisão singular e interpôs recurso ordinário contra a decisão monocrática, fls.57/88 dos autos, alegando em síntese:

- Inicialmente requer a nulidade do auto de infração alegando que houve cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, uma vez que os artigos indicados para tipificar a infração é genérico. Que os agentes administrativos sequer afirmaram em qual dos incisos enquadraram o contribuinte, bem como o artigo não faz qualquer menção ao prazo de recolhimento do ICMS para a mercadoria sujeita à substituição tributária, não tipificando a infração indicada;
- Destaca que os agentes administrativos ao indicarem a penalidade citam vários dispositivos da lei, no caso, art. 123, I, "c" e o art. 878, II, "a", do RICMS, onde nenhum deles parece cabível ao caso em questão;



- Aduz falta sincronia entre o auto e a decisão proferida em 1ª Instância. O Julgador não compreendeu o relato do auto de infração, visto que ao decidir refere-se única e exclusivamente ao atraso de recolhimento do ICMS antecipado, sequer mencionando qualquer atraso de ICMS Substituição Tributária;
- Que houve inobservância aos princípios que integram o processo administrativo, notadamente as garantias do contraditório e ampla defesa;
- Impedimento das autoridades administrativas. Os agentes administrativos lavraram o auto sem observar todos os documentos que poderiam ensejar a infração. Conclui-se que as autoridades fiscais realizaram todo procedimento de fiscalização sem consultar os livros fiscais do contribuinte, mas somente dados registrados no Cometa e no sistema de Parcelamento Fiscal;
- Caso a Câmara não entenda pela nulidade ou improcedência, requer que seja mantida a sanção imposta pelo julgador monocrático, do art. 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96.

A Consultoria após analisar o recurso ordinário interposto, sugere o **RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA MONOCRÁTICA**, por entender que houve equívoco do julgador quando da análise específica do presente processo. Ao decidir a questão tratou de fatos relativos a atraso de recolhimento do ICMS antecipado, quando o relato do auto refere-se à Falta de Recolhimento de ICMS Substituição Tributária. Esclarece a Assessoria que, embora tenha ocorrido erro na decisão singular, isso não seria caso de nulidade do lançamento, posto que no mérito há indícios de procedência da acusação fiscal. No entanto, para que não ocorra qualquer tipo de prejuízo a parte, sugere abertura de novo prazo para interposição de recurso quando do novo julgamento singular, objetivando resguardar o direito de defesa do contribuinte.

O Procurador do Estado através do Despacho as fls.96, referenda o parecer da Assessoria Tributária nos termos propostos.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Trata o presente auto de infração da acusação de falta de recolhimento do ICMS Substituição Tributária em operações interestaduais, no valor de R\$ 118.271,61 (Cento e dezoito mil duzentos e setenta e um reais e sessenta e um centavos), referente aos meses de março/2007, julho/2007, dezembro/2007 e janeiro/2008.

Na Instância Singular o auto de infração foi julgado PARCIAL PROCEDENTE em virtude do reenquadramento da penalidade para atraso de recolhimento do imposto. Da análise dos autos entendeu o nobre julgador que o caso é aplicação direta da Súmula 6 do CONAT/CE, visto que as operações e o valor do imposto serem de conhecimento prévio do Fisco e encontrar-se registrados nos sistemas COMETA/SITRAM. Ainda no



juízo o nobre singular tratou das questões preliminares, tendo por decisão afastá-las, visto não haver respaldo legal para seu acolhimento.

Insatisfeito com a decisão desfavorável de Primeiro Grau, contribuinte interpôs recurso ordinário alegando preliminarmente a nulidade do lançamento por cerceamento do seu direito de defesa, por entender que a indicação do artigo que tipifica a conduta infracional seria genérica. Que os agentes sequer afirmaram em qual dos incisos se enquadram o contribuinte, bem como o artigo não faz qualquer menção ao prazo de recolhimento do ICMS para a mercadoria sujeita à substituição tributária, não tipificando a infração indicada; que os agentes administrativos ao indicarem a penalidade citam vários dispositivos da lei, no caso, art. 123, I, "c" e o art. 878, II, "a", do RICMS, onde nenhum deles parece cabível ao caso em questão; Aduz falta sincronia entre o auto e a decisão proferida em 1ª Instância. O Julgador não compreendeu o relato do auto de infração, visto que ao decidir refere-se única e exclusivamente ao atraso de recolhimento do ICMS antecipado, sequer mencionando qualquer atraso de ICMS Substituição Tributária; Impedimento das autoridades administrativas. Os agentes administrativos lavraram o auto sem observar todos os documentos que poderiam ensejar a infração. Conclui-se que as autoridades fiscais realizaram todo procedimento de fiscalização sem consultar os livros fiscais do contribuinte, mas somente dados registrados no Cometa e no sistema de Parcelamento Fiscal; e por fim, caso a Câmara não entenda pela nulidade ou improcedência, requer que seja mantida a sanção imposta pelo julgador monocrático, do art. 123, I, "d" da Lei nº 12.670/96.

No tocante a preliminar de nulidade suscitada por cerceamento ao direito de defesa, esclareço que a indicação dos dispositivos legais infringidos bem como da penalidade aplicada ao caso por parte do fiscal autuante são meras sugestões e não geram nulidade do lançamento. No processo administrativo tributário, como bem destacou o nobre julgador singular em sua decisão, não se deve privilegiar a forma (a rigorosa observância à formalidade) em detrimento da matéria (a verdade dos fatos). O contribuinte deve se defender dos fatos narrados na peça acusatória e não na capitulação legal indicada como infringida.

Nesse sentido convém trazer a baila o que prevê os artigos 33, XI, XIV, § 2º 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;

XIV - indicação expressa dos dispositivos legais e regulamentares infringidos e dos que cominem a respectiva pena pecuniária;

§ 2º A ausência da indicação referida no inciso XIV não ensejará nulidade, desde que o relato do auto de infração seja claro e preciso. (GN)

Detendo-se um pouco na leitura do relato do auto de infração podemos verificar que o autuante descreve de forma clara e precisa a conduta ilícita do contribuinte - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. E em suas alegações, tanto na impugnação quanto no recurso o contribuinte demonstra total conhecimento dos fatos que lhe são imputados, exercendo de forma plena seu direito de defesa.

Portanto, a ausência de indicação dos dispositivos ou sua indicação indevida não enseja a nulidade do processo quando o relato da infração apresenta-se claro e preciso.

Quanto a falta de sincronia entre o relato do auto de infração e a decisão proferida em 1ª Instância, entendo que o argumento suscitado pela recorrente tem pertinência. Ao proferir sua decisão o julgador singular refere-se única e exclusivamente ao ATRASO DE RECOLHIMENTO DO ICMS ANTECIPADO e o lançamento em análise trata de FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, o que na verdade são fatos distintos.

A falta de sincronia pode ser entendida quando se verifica que na ação fiscal desenvolvida pelo agente fiscal foram lavrados 2 (dois) autos de infração contra o contribuinte em questão, os de nºs 2012.14496-7 (Falta de Recolhimento de ICMS Substituição Tributária) e o 2012.14493-1 (Falta de Recolhimento de ICMS Antecipado). Ambos tratam de falta de recolhimento do ICMS, só que um refere-se a ICMS Antecipado e o outro a Substituição Tributária.

Por conta da semelhança no relato inicial do auto, acredito que houve um equívoco por parte do julgador singular quando da análise do presente processo. Pensando trata-se dos mesmos fatos, tendo em vista que os argumentos apresentados pela defesa foram os mesmos para ambos os processos, é possível que o nobre singular não tenha percebido que os fatos narrados eram distintos e aplicou para os dois processos a mesma decisão.

Apesar do equívoco o caso não é de nulidade do processo como um todo, mas, somente do Julgamento Singular. Observo, no entanto, que no mérito encontram-se presente nos autos todos os elementos de prova capazes de sustentar a acusação fiscal, razão pela qual o processo deve retornar a Instância Singular para nova apreciação.



Observo, no entanto, que após o Novo Julgamento deve ser oportunizado ao contribuinte reabertura de prazo para que o mesmo apresente novo recurso, e assim seja resguardado seu direito de defesa.

Ante ao exposto, VOTO pelo conhecimento do recurso ordinário interposto, dando-lhe provimento, para reformar a decisão de Parcial Procedência declarada em 1ª Instância, e determinar o **RETORNO DO PROCESSO A INSTÂNCIA SINGULAR** para novo julgamento, nos termos da presente Resolução e em conformidade com o parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É como voto.

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized, overlapping loops and lines, located at the bottom center of the page.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1º INSTÂNCIA** e recorrido **CONTEDA - DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA**, resolvem:

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso ordinário interposto, resolve, por unanimidade de votos, dar-lhe provimento, reformando a decisão parcialmente condenatória proferida pela 1ª Instância, determinando o **RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA MONOCRÁTICA**, para novo julgamento, nos termos do voto do Conselheiro Relator, em conformidade com o parecer da Assessoria Processual Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente, por motivo justificado, o Conselheiro Pedro Eleutério de Albuquerque.

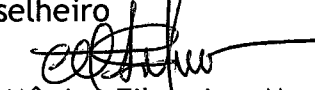
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 06 de 07 de 2.016.

PR

Alexandre Mendes de Sousa
Conselheiro Relator

PR

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
Conselheiro


PR

Ana Mônica Filgueiras Menescal
Conselheiro

Francisco José de Oliveira Silva
Conselheiro

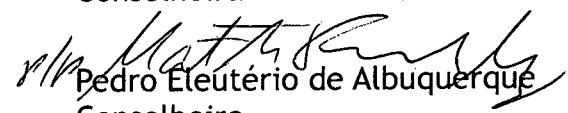

Francisca Marte de Sousa
Presidente

PR

Sandra Arraes Rocha
Conselheira

PR

José Gonçalves Feitosa
Conselheiro

Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira

PR

Pedro Eleutério de Albuquerque
Conselheiro


Mateus Viana Neto

Procurador (visto em 06 / 07 / 16)